



FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAIS VASCO

- Memoria 2017 (Ejercicio 2016) -



CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS	3
1. Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría.....	3
2. Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos.....	5
3. Organización general de la Fiscalía.....	7
4. Sedes e instalaciones	8
5. Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía	9
6. Instrucciones generales y consultas.....	11
CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES.....	12
1. Penal	12
1.1 Evolución de los procedimientos penales	12
1.2.Evolución de la criminalidad.....	20
2. Civil	27
3. Contencioso-administrativo	32
4. Social	34
5. Otras áreas especializadas.....	38

CORREO ELECTRÓNICO

Fiscaliasuperior-paisvasco@aju.ej-gv.es

C/Barroeta Aldamar nº10
48001 BILBAO
FAX: 944016983



5.1.Violencia doméstica y de género	38
5.2.Siniestralidad laboral	55
5.3.Medio ambiente y urbanismo	60
5.4 Extranjería	65
5.5.Seguridad vial.....	101
5.6.Menores.....	110
5.7.Cooperación internacional.....	141
5.8.Delitos informáticos	142
5.9.Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal	151
5.10.Vigilancia penitenciaria.....	154
5.11.Delitos económicos	161
5.12.Tutela penal de la igualdad y contra la discriminación	165
CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO	171
1. El Fiscal investigador y diligencias de investigación.....	171
CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS	176



CAPÍTULO I. INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

1. Recursos humanos. Fiscales y personal de secretaría

a.- Fiscales

La plantilla orgánica de la Fiscalía de la CAPV es de tres fiscales, el Fiscal Superior, Teniente Fiscal y un Fiscal.

La Fiscalía Provincial de Bizkaia, es de 51 Fiscales, conforme al Real Decreto 62/2015 de 6 de febrero, por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, publicado en el BOE de 23 de febrero, al que añadir los dos refuerzos indicados en el apartado siguiente, estando distribuidos 42 Fiscales en Bilbao y 9 en Barakaldo, de los cuales 34 son de la 2ª categoría y 17 de la 3ª categoría, dieciséis de los cuales ocupan plaza de coordinadores. La Sección Territorial de Barakaldo, cuenta con seis Fiscales de segunda categoría, y tres Abogados Fiscales.

La Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, está integrada por un Fiscal-Jefe, un Teniente-Fiscal, 15 Fiscales y 12 Abogados-Fiscales, lo que hace un total de 29 plazas.

Habida cuenta que el artículo 2 del Real Decreto 709/2006, de 9 de junio, por el que se establecía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para el año 2006 (publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de junio de 2006) suprimió la adscripción permanente de Bergara, la totalidad de la plantilla de esta Fiscalía está destinada en Donostia-San Sebastián. De conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1675/2009, de 13 de noviembre, cinco son las plazas de Fiscal Coordinador establecidas para la plantilla de Gipuzkoa, todas ellas ocupadas por Fiscales de la segunda categoría.

La plantilla de fiscales de la Fiscalía Provincial de Álava se mantiene invariable desde el año 2015 integrada por el Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, siete plazas de fiscal y cuatro de abogado-fiscal, tras el aumento de este último escalón mediante el Real Decreto 62/2015, lo que hace un total de 13 plazas.

b.- Oficina fiscal

La oficina de la Fiscalía de la CAPV cuenta con cuatro funcionarios, en concreto, un gestor, dos tramitadores y un funcionario de auxilio.

La oficina fiscal de la Fiscalía Provincial de Bizkaia, se encuentra formada por un total de 47 funcionarios: 38 en Bilbao, en tres diferentes sedes y, 9 en la Sección Territorial de Barakaldo.



Concretamente en Bilbao existen: 2 Gestores Responsables, 5 del Cuerpo de Gestión, 1 Secretaria Alto Cargo perteneciente al cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 24 del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 6 del Cuerpo de Auxilio Judicial. En la Sección territorial de Baracaldo: 1 Gestor Responsable, 1 Gestor, 6 del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 1 del Cuerpo de Auxilio Judicial, que tal y como se exponía en anteriores memorias, no resulta proporcional al número de juzgados existentes en dicha agrupación judicial: 13 Juzgados en Barakaldo, repartidos entre la Upad civil y la penal, 2 Upad en Balmaseda, Registro civil de Barakaldo y Registros Civiles de Juzgados de Paz.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, la plantilla auxiliar actualmente se encuentra integrada por 4 funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 15 funcionarios del cuerpo de Tramitación y 5 funcionarios del cuerpo de Auxilio, de los que uno de estos 5 últimos está nombrado en calidad de “refuerzo” desde noviembre de 2012. La plantilla de funcionarios del cuerpo de Auxilio está integrada por 5 funcionarias (1 de ellos interino de refuerzo), siendo titulares 2 de los 5.

Dado el número escaso de personal con el que cuenta la Fiscalía y el aumento constante de trabajo que año tras año se va produciendo en la misma, fue necesario a finales de año 2015, que de los 6 funcionarios con los que contaba la sección de Menores, uno de ellos pasara a integrarse en Equipo General, toda vez que se entendió necesario realizar una distribución más equitativa entre el personal que formaban parte de ambos equipos, el de la sección de Menores (Equipo de Tramitación) y el de la Fiscalía en su totalidad (Equipo General).

A pesar de que este cambio vino a solucionar en alguna medida la escasez de funcionarios del Equipo General, que ha tenido que realizar un esfuerzo extra para colaborar con los Fiscales para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 234 de la L.E.Crim. , el problema de falta de personal es común a ambos equipos, cuestión que movió a solicitar en junio de 2016 el nombramiento de 3 funcionarios del cuerpo de Tramitación Procesal de refuerzo. El Departamento de Justicia del Gobierno Vasco accedió a la petición acordando el nombramiento de dos funcionarios interinos del Cuerpo de Tramitación con carácter de refuerzo, de tal manera que uno se integró en el Equipo de Fiscalía de Menores (Equipo de Tramitación) y el otro en el Equipo General. Estos 2 Tramitadores de refuerzo se incorporaron en Julio de 2016, incorporándose uno de ellos al Equipo General y otro al Equipo de Tramitación (Menores).

En la solicitud que se cursó al Gobierno Vasco se indicaba que la necesidad de incremento de Tramitadores se estimaba en 3 funcionarios más, resolviendo la Dirección de la Administración de Justicia, nombrar a dos de los tres que se solicitaban, cuestión que ha venido a solucionar en parte el problema de escasez de personal que se venía sufriendo.

En la Fiscalía Provincial de Araba-Álava, la plantilla está integrada por cinco gestores (de los que uno es la gestora responsable), siete tramitadores y dos de auxilio. Se remarca por el Fiscal jefe, el cambio de la Gestora responsable



por voluntad propia con reconocimiento a su trabajo y dedicación, y el hecho de que en el personal existe una notable estabilidad que redunda en un alto nivel de eficacia en la prestación del servicio. Si a ello unimos que las incorporaciones que se han ido produciendo lo han sido de personas con dilatada experiencia y contrastada profesionalidad, se pone de manifiesto por el Fiscal Jefe el reconocimiento al personal auxiliar como estable, experimentado y de contrastada profesionalidad que redunda en la prestación de un servicio con altos estándares de calidad.

2. Incidencia de vacantes, sustituciones y refuerzos

a.- Fiscales

Respecto a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, desde enero hasta el 23 de septiembre de 2016, se mantuvo la sustitución interna derivada de la enfermedad de la Teniente Fiscal.

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia, la plantilla se encuentra en este momento completa, con la incorporación por concurso de traslados de cinco Abogados Fiscales de otras Fiscalías.

Respecto a las sustituciones, a 31 de diciembre, la Fiscalía contaba con cinco sustitutos externos, que al cierre de la memoria son cuatro, dos, previa autorización en aplicación de la Instrucción 3/2023 sobre régimen de sustituciones en la carrera Fiscal, de licencia por enfermedad de larga duración. Y otros dos, en la sede de Bilbao y en la Sección Territorial de Barakaldo, derivados uno del refuerzo del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao y otro como consecuencia del refuerzo en las UPADs nº 1 y nº 2 de lo Penal de Barakaldo. En total existen 4 JAT y 2 JAJATS.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, se ha producido a lo largo de este año, el traslado de un abogado fiscal y la toma de posesión de otro en el mes de marzo, siendo remarcable que no se ha producido ninguna incorporación de Fiscales titulares provenientes de la Escuela Judicial, dado que todas las vacantes de la plantilla estaban ya cubiertas.

En la Fiscalía Provincial de Álava, se produjo la baja por traslado de una abogado-fiscal y la incorporación de otra.

b.- Oficina fiscal

Con respecto a la oficina fiscal, se mantiene la Orden de la Dirección de Función Pública del Gobierno Vasco, de 21 de marzo de 2011 que establece, como medida de reducción del gasto de personal, que con carácter general no se autorizan sustituciones inferiores a los tres meses. Ello supone, que con independencia del motivo que genera la ausencia del funcionario (permiso de



maternidad, baja inferior a tres meses, etc.), no se nombran funcionarios sustitutos en esos casos. A su vez, decir, que una vez nombrado funcionario sustituto, éste cesa en su puesto en el momento en que el funcionario titular presenta el parte médico de alta, a pesar de que el titular deberá disfrutar las vacaciones, y demás días que ha generado y le corresponden, sin que exista nadie que le sustituya.

En la Fiscalía de la Comunidad Autónoma no hay incidencias destacables al respecto.

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia, existen varias vacantes cubiertas por funcionario interino (Gestión para cubrir una comisión de servicios, que a su vez está de baja por enfermedad y se cubre por otro interino, tramitación para cubrir las vacantes, y Auxilio para cubrir 2 vacantes).

Cabe destacar que hay dos plazas de gestión, cuyos titulares son liberados sindicales y, en estos momentos están cubiertas por sendos tramitadores por sustitución vertical. Las plazas de esos tramitadores, funcionarios de carrera, ocupando actualmente plazas de gestores, se han cubierto por dos interinos. Así mismo, existe una plaza de tramitación, vacante por jubilación, cubierta por una funcionaria titular en comisión de servicios.

A lo largo del año 2016, se han producido bajas de larga duración, e igualmente bajas, en los tres cuerpos, que por ser consideradas “de corta duración”, (período inferior a tres meses), no se han cubierto, a pesar de que varias puedan coincidir en el tiempo, o se produzcan en períodos vacacionales, con las consecuencias y carga de trabajo que eso acarrea para la oficina.

Respecto a la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, informa la Fiscal Jefe que el número escaso de personal con el que cuenta la Fiscalía y el aumento constante de trabajo que año tras año se va produciendo en la misma, hizo necesario a finales de año 2015, pasar uno de los 6 funcionarios con los que contaba la sección de Menores, al Equipo General. A pesar de que este cambio vino a solucionar en alguna medida, la escasez de funcionarios del Equipo General, que ha tenido que realizar un esfuerzo extra para colaborar con los Fiscales para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 234 de la L.E.Crim. , el problema de falta de personal es común a ambos equipos, cuestión que movió a solicitar en junio de 2016 el nombramiento de 3 funcionarios del cuerpo de Tramitación Procesal de refuerzo. El Departamento de Justicia del Gobierno Vasco acordó el nombramiento de dos funcionarios interinos del Cuerpo de Tramitación con carácter de refuerzo, de tal manera que uno se integró en el Equipo de Fiscalía de Menores (Equipo de Tramitación) y el otro en el Equipo General. Estos 2 Tramitadores de refuerzo se incorporaron en Julio de 2016, incorporándose uno de ellos al Equipo General y otro al Equipo de Tramitación (Sección de Menores).

En la solicitud que se cursó al Gobierno Vasco se indicaba que la necesidad de incremento de Tramitadores se estimaba en 3 funcionarios más, resolviendo la Dirección de la Administración de Justicia, nombrar a dos de los tres que se



solicitaban, cuestión que ha venido a solucionar en parte el problema de escasez de personal que se venía sufriendo.

Con relación a la oficina fiscal de Álava, cabe destacar la aprobación de un refuerzo del cuerpo de tramitación con el fin de hacer frente, en su momento, a la carga de trabajo derivada de la acumulación de expedientes referidos a discapacidades, que luego se ha mantenido pero, en este caso, con el fin de hacer frente a la carga de trabajo derivada de la revisión de causas penales como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, durante el referido ejercicio, dicho refuerzo se suprimió. A lo largo del año 2016 se han producido diversas sustituciones derivadas de las licencias de maternidad y un cese por jubilación.

3. Organización general de la Fiscalía

Desde que en febrero de 2012, se reguló la estructura de la Nueva Oficina Fiscal en la CAPV, siguiendo el modelo y esquema organizativo que se estableció por la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado, las mismas funcionan sin contratiempos destacables en la distribución de trabajo entre los funcionarios adscritos a cada una de ellas, siendo especialmente relevante el trabajo desempeñado por los gestores responsables en atención a las funciones reconocidas a los mismos.

En general en todas las oficinas fiscales se realiza la distribución del trabajo distinguiendo entre la Sección general y la Sección de Menores. En algunos casos, como en Bizkaia, la existencia de diferentes ubicaciones marca igualmente un reparto de tareas específico, por jurisdicciones. Se remarca en la Memoria de la Fiscalía de Gipuzkoa, que la existencia de diferentes agrupaciones judiciales y un total de 48 Juzgados, hace extremadamente difícil y desde luego mucho más laborioso, el trabajo de la secretaría (al igual que el de los Fiscales).

En la distribución de trabajo entre los Fiscales, coinciden las tres Fiscalías provinciales, en atender fundamentalmente a los flujos que entran de los diferentes órganos judiciales. Como señala la Fiscal Jefe de Gipuzkoa, la distribución del trabajo se mantiene el tradicional reparto de módulos, no sólo porque constituye una fórmula ya instaurada, sino por el hecho de las reformas legales practicadas, y fundamentalmente aquellas que hacen referencia a un mayor control de los plazos de instrucción de las causas por parte de las fiscales, hacen necesario el que las modificaciones que se introduzcan sean mínimas para lograr la implicación constante y continuada, evitando una posible dispersión en cuanto al control de los plazos referidos.



Dentro de estas líneas generales de organización de las Fiscalías, hemos de incidir en la creciente importancia de las especializaciones como elemento a tener en cuenta para esa organización de trabajo y servicios. Así por ejemplo en la Fiscalía de Bizkaia, la sección de delitos económicos tiene uno de sus miembros en exclusiva, sin atender al módulo de juzgado propio de los demás. Subraya el Fiscal Jefe de Álava en la Memoria de este territorio, que en este momento se ha logrado una cierta racionalización del sistema de especialidades, gracias al aumento y estabilidad de la plantilla, evitando el problema existente de que un mismo Fiscal tuviera que acumular diversas especialidades y tareas.

En la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, se ha de señalar la realización de inspecciones anuales en los diferentes territorios, que en este año, tuvieron como objeto, lo relativo a la utilización en el despacho habitual de asuntos de la aplicación informática.

4. Sedes e instalaciones

La Fiscalía de la CAPV cuenta con espacios de despacho suficientes, siendo así que en este momento el número de fiscales es inferior al existente. Igualmente hay espacio amplio de salas, aunque resulta manifiestamente disfuncional, que la oficina con los tramitadores y auxilio se encuentren distanciados.

En la Fiscalía de Bizkaia, resulta muy positivo, que habida cuenta la dispersión actual en cuatro sedes, se haya concretado y exista un proyecto consolidado para un edificio individualizado para la Fiscalía de Bizkaia, hasta el punto que el Consejo de Gobierno ha autorizado ya el gasto para la contratación de obras de rehabilitación y ampliación del edificio de la calle Henao, 9 de Bilbao, en una cantidad de 10´6 millones de euros. Es prioritario, sin embargo, para el futuro, mantener reserva de algunos espacios, en los edificios actuales, para guardias, permanencias, sesiones de juicios, así como la Sección de Menores.

En tanto concluyen las obras, el mantenimiento de varias sedes, tiene la consiguiente repercusión, no solo en los momentos que se han de cubrir ausencias, sino incluso en la inicial distribución de trabajo. Los despachos son en gran número individuales, aunque se mantienen varios compartidos. Faltan salas multiusos, puesto que en cada sede, la única existente, es la que mantiene la videoconferencia, de forma que cuando el fiscal de guardia de alguna de las varias agrupaciones judiciales precisa de la misma, resulta imposible mantener reuniones o tomar, en Diligencias de Investigación o preprocesales, declaraciones a personas previamente citadas, en tanto no



concluyen tales videoconferencias del servicio. Se continúa usando la Sala de juntas de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma para reuniones, y la biblioteca del edificio de la calle Buenos Aires, para las juntas generales, al carecer la Fiscalía de sala propia.

Todo ello, puede llevar a plantear en los años que duren las obras, inicialmente cuatro años, la posibilidad de compartir espacios de los sobrantes de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, siempre que ello facilite el servicio a prestar.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, así como respecto a los fiscales, los espacios son individualizados y suficientes, con dos salas multiusos, se mantiene el problema del escaso espacio del que disponen los funcionarios de la oficina fiscal. Al tratarse de 25 funcionarios, las peticiones de ampliación, no acaban de dar una solución suficiente, para mesas, ordenadores, 3 grandes impresoras, 1 fax, y 1 destructora de papel, etc.

La Fiscalía de Álava, mantiene una única sede en la que se concentran todas sus dependencias, con despachos individuales para los fiscales y separación aunque comunicada, de la Sección de Menores.

5. Medios tecnológicos para la gestión de la Fiscalía

La aplicación Justicia bat, permite a las Fiscalías el trabajo en la jurisdicción penal, tanto en la parte preprocesal propia como en los procedimientos judiciales, aunque conviviendo con otros aplicativos. Aún no han concluido los necesarios cambios de aplicación para la Sección de menores, que continúa con EJ Browser.

Se mantienen los problemas derivados de la imposibilidad de itinerar telemáticamente los asuntos civiles a los diferentes juzgados de primera instancia o familia. La misma circunstancia se da en el orden social y contencioso administrativo con diez y cuatro Juzgados respectivamente. Especialmente llamativa, es la falta absoluta respecto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, más aún cuando se trata de un único juzgado con competencia para todos los territorios, que debiera haber motivado ya hace tiempo el esfuerzo de dotación y actualización informática.

En el orden jurisdiccional penal, este año la aplicación informática ha mantenido momentos de ralentización importantes, derivados de la implementación de nuevas utilidades. El control de plazos mediante alarma, sigue sin embargo, presentando ciertos problemas, derivados de una incorrecta inclusión de los datos en la aplicación, continuando en este momento el



establecimiento de un método informático adecuado para facilitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del art 324 LECrim.

Es relevante el hecho de que en la parte de la aplicación exclusiva de Fiscalía, no se facilite el acumular las Diligencias de Investigación, habiéndose trasladado tal petición para estudio y futura implementación. En la actualidad en el ámbito penal, seguimos sin posibilidad de recibir las copias de atestados en formato digital. Se lleva pues un archivo físico de copias atestados policiales con una operatividad muy relativa, y las sucesivas reuniones con mandos policiales no han tenido hasta la fecha plasmación en avances de entidad.

Nuevamente resaltamos que no ha tenido resultado alguno, el traslado al Servicio de informática, de una serie de observaciones relativas a los anexos estadísticos necesarios para la Memoria, con el objetivo de, si eran atendidos, depurar el dato al año siguiente, habida cuenta las cifras contradictorias o imposibles que en algunos casos proporciona el boletín estadístico de la aplicación. Este año, al elaborar los anexos estadísticos para la Memoria, lamentablemente volvemos a encontrar que no han sido atendidas las observaciones realizadas el año anterior, sobre los datos incorrectos que suministraba la aplicación.

La puesta en marcha de las notificaciones y escritos telemáticos a profesionales no ha sido posible en esta Comunidad Autónoma mediante Lexnet sino que se ha desarrollado un aplicativo, JusticiaSiP (por medio de la extranet de profesionales JustiziaNet, aunque en su momento se realizará mediante la sede judicial electrónica), constituyéndose un Comité de Seguimiento, al que se ha incorporado la Fiscalía, y en el que inicialmente participaban la Secretaria de Gobierno del TSJ, las Secretarías Coordinadoras de las tres provincias, el Juez Decano de Bilbao, designado por la Sala de Gobierno, los representantes de Procuradores, Abogados y Graduados sociales de las tres provincias, el Director de la Administración de Justicia y miembros del Servicio de Informática Judicial.

Este grupo, va fijando calendarios de avances, que en muchos casos han exigido replanteamiento de propuestas y proyectos iniciales. Puesto que, de los calendarios, y avances (aún en notificaciones, puesto que no se ha llegado a la presentación de escritos) se da oportuna cuenta, con publicación para los funcionarios de los Manuales de buenas prácticas para estas notificaciones, solo cabe añadir el propósito para este año de extenderlo a las diferentes Administraciones.

Respecto a las remisiones telemáticas entre oficina judicial y oficina fiscal, continúan los esfuerzos para encontrar fórmulas que permitan reducir movimientos de papel, sin dejar de cumplir con las obligaciones establecidas legalmente.



6. Instrucciones generales y consultas

Coinciden todas las Fiscalías provinciales, al igual que la de la Comunidad Autónoma, que la comunicación habitual se realiza por medio de correos electrónicos, canalizando de esta forma, bien las notas de servicio concreto, bien la respuesta a una consulta individual que se remite a todos los fiscales, obviando muchas de las cuestiones que antes daban lugar a notas de servicio. De este modo, los problemas que requieren un debate o discusión de mayor entidad se trasladan a las juntas, mientras que se dan pautas a problemas puntuales que se pueden producir en el ámbito del trabajo diario, mediante remisión de correo. Por parte de la Fiscalía de Álava se destacan dos en concreto, referidas, respectivamente, al reparto de trabajo en los supuestos de petición de medidas tecnológicas en el proceso penal y a la petición de informe al equipo técnico en los supuestos de custodia compartida en procedimientos de mutuo acuerdo.



CAPÍTULO II. ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS TERRITORIALES

7. Penal

1.1 Evolución de los procedimientos penales

El cambio legislativo relativo a delitos leves que entro en vigor en julio de 2015, y la no remisión al juzgado de atestados sin autor conocido, que se materializa tambien a finales de ese año, ha desplegado sus efectos a lo largo del ejercicio 2016 que analizamos.

Es fundamentalmente en este año, cuando se producen las diferencias reales de cuantificación total, que como es lógico deben tenerse en cuenta, solo respecto a la evolución de los procedimientos, y no respecto a la evolución de la criminalidad.

A continuación, y con esa importante salvedad, se especifica la evolución en los distintos procedimientos penales en comparativa con los del año anterior.

Diligencias previas

Así como durante el año 2015 se incoaron 105.232 diligencias previas en todos los juzgados de la Comunidad Autónoma Vasca, la cifra total incoada en este ejercicio 2016 se reduce drásticamente hasta 36.881 Diligencias Previas. (De ellas 17.838 corresponden a Bizkaia, 13.736 a Gipuzkoa y 5.307 a Álava).

Esta diferencia próxima al 70 %, no se relaciona tanto con el descenso general que se venía apreciando en años anteriores, sino como se indicaba al principio, con la modificación legal relativa a la no remisión de atestados sin autor conocido.

El número de Diligencias previas pendiente asciende en Gipuzkoa a 3253, en Bizkaia a 7815 y en Araba 1530. Son datos del boletín estadístico que exigirían una cierta matización, por cuanto en ocasiones se ha apreciado en las consultas individualizadas o de seguimiento de procedimientos, un menor número, pudiendo deberse al no cierre informático en debida forma de algún expediente u otras causas similares.

En la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el año 2016 constan 22 frente a los 27 procedimientos penales por delitos del año 2015

Procedimientos abreviados

En 2016 se incoaron 6.769 frente a los 6.120 procedimientos abreviados del año anterior, correspondiendo 889 (frente a 713 del año anterior) a Araba/Álava, 2243 (frente a 1.844 del año anterior) a Gipuzkoa y 3637 (frente a



3.563 del año anterior) a Bizkaia. El incremento total de la Comunidad Autónoma en estos procedimientos es del 10´6 %.

En cuanto al número de procedimientos abreviados pendientes a 31 de diciembre de 2016, las cifras que aporta el boletín estadístico en este ejercicio no parecen corresponderse totalmente con la realidad, por lo que se ha cursado petición al Servicio de informática para intentar encontrar las causas de los desfases numéricos existentes.

En 2016, se produjeron 1008 sobreseimientos frente a 633 del año 2015. (Bizkaia, 439, Gipuzkoa, 375, Alava, 195) Es posible que el dato tenga su razón de ser, en las modificaciones legales del año anterior de despenalización de muy diferentes supuestos.

Diligencias urgentes

Se incoaron en el año 2016 un total de 6419 frente a 6.060 del año anterior (1058 Araba/Álava, 2167 en Gipuzkoa y 3194 en Bizkaia). El incremento porcentual es de 5´92 %.

El número de conformidades en los juzgados de instrucción durante 2016 en Diligencias Urgentes fue de 1051 frente a 3.697 del año anterior. Álava (743) Bizkaia (1790) Gipuzkoa (1318).

Las cifras no parecen tampoco exactas en la medida que estamos ante procedimientos que al tratarse de delitos a los que se les aplican los beneficios penales de reducción de un tercio de las penas a imponer, tienen un elevado número de conformidades.

Delitos leves

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

La comparativa en este apartado ha de tener en cuenta que la cifra de delitos leves del año anterior, se vio afectada por la reforma que entro en vigor en julio de 2015. Esa cifra del medio año anterior es la que habría de relacionarse con la del año 2016 en su totalidad, por lo que no es posible extraer datos comparativos reales.

En todo caso, se ha podido extraer del modo indicado y como cifras a las que dar cierta credibilidad, de Bizkaia, 12.220, Gipuzkoa, 7.025 y Álava-Araba, 2.493.

Es posible destacar que el porcentaje de juicios por delito leve celebrados con pronunciamiento absolutorio, es elevado, en la medida que son muchos los casos en los cuales, partes implicadas debidamente citadas no comparecen.

Sumarios

En 2016 se incoaron 68 sumarios, frente a 66 del año anterior (24 en Gipuzkoa, 34 en Bizkaia y 10 en Araba/Álava). Incremento pues del 3'10 %.

Estas cifras comparadas con la totalidad de los procedimientos incoados, pone de manifiesto nuevamente, que el llamado procedimiento ordinario, el sumario, viene a ser en realidad el menos habitual, siendo su ámbito de actuación, por razón de los delitos que se canalizan a través del mismo, muy reducido. En general, supuestos escasos de delitos contra la salud pública muy graves, delitos contra la libertad sexual graves y delitos contra la vida en grado de tentativa, puesto que los consumados corresponden al procedimiento de jurado. Tribunal del Jurado

Tribunal del Jurado

Se mantienen respecto a estos procedimientos unos tiempos razonables de tramitación, aún cuando no corresponden a la celeridad que el legislador apuntaba con su introducción. Este año como el anterior, la petición de transcripción de las declaraciones, no ha supuesto ralentización del procedimiento, puesto que se ha interesado al tiempo de las declaraciones mismas o con posterioridad a la calificación. La posición de interesar dicha transcripción se ha fundamentado en la necesidad de preservar la inmediación de los jurados con las declaraciones que se prestan en juicio oral. Este mismo argumento se ha utilizado en los recursos mantenidos en todo tipo de procedimientos, por considerar que la fase de instrucción no puede invadir la de juicio oral, con visualización de declaraciones anteriores.

En el año 2016 se incoaron 13 procedimientos de jurado en el País Vasco al igual que el año anterior (5 en Gipuzkoa, 5 en Bizkaia y 3 en Araba/Álava). El dato de las sentencias relativas a estos juicios es mayoritariamente, casi en su totalidad, condenatoria.

En la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se celebraron en 2.016 cuatro vistas frente a cinco del año anterior, de recurso de apelación contra sentencias del Tribunal de Jurado.

Escritos de calificación

Durante el año 2016 se calificaron 10.432 frente a 9.647 del año anterior, lo que supone un incremento de 8'13 % de los procedimientos por delito en toda la Comunidad Autónoma Vasca (5349 frente a 5.310 del año anterior en Bizkaia, 3471 frente a 2.875 del año anterior en Gipuzkoa y 1612 frente a 1.462 del año anterior en Araba/Álava).

En diligencias urgentes se calificaron 4417 frente a 4.257 procedimientos urgentes del año 2015. Aumento porcentual del 3'7%.



En procedimientos abreviados 5916 respecto a 5.333 del año anterior (1907 en Gipuzkoa, 3.214 en Bizkaia y 795 en Araba). Ello supone un aumento del 10'93 %

En sumarios 47 calificaciones en este ejercicio, frente 44 del año 2015. Incremento de calificaciones de 6'8%. (24 en Bizkaia, 14 en Gipuzkoa y 9 en Araba/Álava)

En jurados en el año 2015 se calificaron 13 causas, siendo este año 2016 la cifra de 11 (3 en Gipuzkoa, 7 en Bizkaia y una en Araba/Álava).

El dato de reducción de calificaciones se relaciona, de forma lógica, con la reducción de incoaciones.

Medidas cautelares

La cifra de este año, parece haber descendido, aunque ha de destacarse la poca fiabilidad del dato estadístico que ofrece la aplicación informática. De hecho, en los casos en los cuales se intenta realizar un cómputo manual por archivo de las hojas de comparecencia que rellenan los fiscales, este dato es más reducido por razón de recogerse solo respecto de los delitos más graves.

Siguiendo el Manual de buenas prácticas enviado por la FGE, se computan únicamente, las comparecencias en sentido estricto, esto es, aquellas a las que el Fiscal asiste personalmente o por videoconferencia. Las cifras que aparecen permiten observar que las peticiones de prisión se relacionan, como no podía ser de otra forma, en su mayor parte con la gravedad de los delitos. El resultado de la solicitud de prisión provisional realizada por el Fiscal en los procedimientos de juzgado de instrucción ha sido conforme a la misma, en la mayor parte de las ocasiones. Así como en algunos territorios se puede aportar un tanto por ciento de conformidad, por ejemplo Bizkaia, apunta un 89'47 % de conformidad con la petición de prisión del Fiscal, en otros no ha resultado posible extraer esa cifra.

Del mismo modo que el año anterior, y dejando de lado debates públicos sobre la no adopción de prisiones en asuntos que llaman la atención de los medios de comunicación, puesto que los criterios que se tienen en cuenta por el Ministerio Fiscal, son los legal y jurisprudencialmente establecidos, si es cierto, que como el año anterior, en numerosas 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.

Juicios

La comparativa no puede realizarse este año, en la medida que durante el año 2015 se computaron dentro de la cifra total de 11.492 juicios, los de faltas y por delitos leves ante los juzgados de Instrucción con intervención del Ministerio



Fiscal. De modo que al desaparecer aquellos este ejercicio no resulta posible establecer márgenes porcentuales de aumento o disminución fiables.

En todo caso, los juicios totales celebrados en los juzgados de lo penal de la CAPV, ascienden a 5568 (Araba, 612, Bizkaia, 3065 y Gipuzkoa 1891).

Los juicios totales celebrados en las tres Audiencias Provinciales, ascienden a 418, de los cuales 33 son en Alava, 153 en Gipuzkoa y 232 en Bizkaia.

Las suspensiones durante 2016 en los juzgados de lo penal fueron 1412 frente a 1.201, del pasado año, lo que supone un aumento del 17'5 %.

Número de suspensiones en la Audiencia Provincial, 103 frente a 99 del año anterior. Nuevamente aumento, aunque del 4 %, que puede tener su causa en este caso de los juicios de Audiencia en la dificultad para garantizar la presencia del acusado y la dificultad legal para realizar el juicio sin el acusado en atención a las elevadas penas que se interesan.

En la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco durante el año 2016 se celebró un juicio oral.

Sentencias de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias

-Juzgados de lo Penal.

Durante el año 2016 se dictaron 5269 sentencias por los juzgados de lo penal de la Comunidad Autónoma, a relacionar con la cifra de 5.300 sentencias del año anterior. Descenso pues del 0'5 %. Estas sentencias dictadas en los procedimientos de juicios rápidos y procedimientos abreviados fueron 3.025 en Bizkaia, 1.452 en Gipuzkoa y 792 en Araba/Álava.

De ellas, fueron condenatorias, 4112 sentencia; aumento pues del 1'5, respecto al año anterior que eran 4051. Sentencias absolutorias fueron 1157, que suponen respecto a las 1.249 del año anterior, un porcentaje de descenso del 7'9 %.

En resumen, aumento de las condenatorias y disminución de las absolutorias, teniendo en cuenta, el elevado número de conformidad que se produce en las condenatorias.

-Audiencias Provinciales.

En las tres Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma durante el año 2016 se dictaron 340 sentencias, lo que supone un porcentaje de reducción del 6'5 % resultante de comparar esta cifra con la del año anterior, 364. De ellas, fueron absolutorias 66, siendo elevado también el índice de conformidades en las condenatorias.



Respecto a estas sentencias de la Audiencia, el Fiscal interpuso seis recursos de casación, el mismo número el año anterior, cuatro Araba-Álava y dos Bizkaia.

Recursos de apelación con relación a los procedimientos de jurado, en el Tribunal Superior de Justicia se han celebrado este año cuatro vistas de estos recursos.

Diligencias de investigación

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma en 2016 ha incoado 21 Diligencias de investigación, en descenso respecto a las 44 de la año (frente a 33 del año 2014 y 48 del año 2013).

La Fiscalías provinciales han tramitado un total de 385 Diligencias de Investigación, en concreto Bizkaia 111, Álava-Araba 113, y Gipuzkoa 161. En este cómputo ha de tenerse en cuenta los criterios no suficientemente uniformes que motivan la incoación de Diligencias preprocesales o Diligencias de Investigación.

Del total de las diligencias incoadas se han judicializado posteriormente mediante la presentación de la correspondiente denuncia 155 frente a 216 del año anterior, lo cual supone un descenso del 39'35 %.

Ejecutorias: organización del servicio y efectivo control de la ejecución

En 2016 consta un total de ejecutorias despachadas 8259 (incoadas 2016 nuevas) por delito en todos los Juzgados del País Vasco, que comparativamente con el año 2015 (9.083), suponen un porcentaje de descenso del 9'07 %. De ellas, corresponden 252 a la Audiencia y 8007 a los Juzgados. No se incluyen en estas cifras, las ejecutorias derivadas de delitos leves, que se tramitan en los juzgados de instrucción, cifra que se correspondería con el número de sentencias emitidas en estos procedimientos.

La organización del servicio de ejecutorias penales en Gipuzkoa y en Araba consiste en que el Fiscal encargado del despacho de un procedimiento durante las fases de instrucción e intermedia, sea también el encargado de hacer el seguimiento de la fase de ejecución.

En Bizkaia en cambio, y dado su mayor tamaño, existe una sección de fiscales que despacha las ejecutorias de los Juzgados de lo Penal de Barakaldo y Bilbao (estos últimos en un único juzgado de ejecutorias) y otro las de la Audiencia Provincial. En todo caso los Fiscales de cada especialidad (violencia de género, tráfico de drogas, delitos económicos, medio ambiente etc.) despachan las ejecutorias de su especialidad. Las ejecutorias de los delitos



leves son despachadas asimismo por los Fiscales encargados de cada Juzgado.

En cada Fiscalía hay un Fiscal encargado de la coordinación general del servicio de ejecutorias, que se responsabiliza de aquellos penados, que bien por su reiteración delictiva o por la necesidad de unificar el criterio para un mismo reo, se dirige al Fiscal encargada de la ejecución para fijar ese criterio común.

Se han suscitado interesantes cuestiones de interpretación respecto a las fórmulas de cumplimiento de las penas, en la que los órganos judiciales han resuelto en ocasiones con criterios diferentes. En todo caso, se mantienen las correspondientes reuniones de Fiscales para intentar llegar a criterios comunes. Así por ejemplo, la concesión al penado del fraccionamiento de la privación del derecho a conducir vehículos al no prever el nuevo Código penal el cumplimiento de modo fraccionado.

Otras cuestiones de interés

Indultos

En la medida que el indulto es potestad de excluir o modificar la ejecución de una sentencia penal en su totalidad o parcialmente, con la consiguiente repercusión en el curso de la ejecutoria, y en posibles afectados, se lleva un registro de los expedientes en los que se informa por Fiscalía.

Durante el año 2016 se tramitaron en todo el País Vasco 139 expedientes de indulto, frente a 199 del año 2015. Fueron en Araba/Álava, 24, en Gipuzkoa, 41 y en Bizkaia, 74. Ello supone un descenso relevante de expedientes del 30 %.

La Fiscalía al igual que los órganos sentenciadores ha informado en muy escasos supuestos a favor de la concesión, lo cual puede influir en este descenso de solicitudes.

Referencia a la actividad de la Fiscalía derivada de la exigencia de plazos del art 324 LECrim.

Dado que este capítulo de la Memoria se encabeza como de actividad de la Fiscalía, hemos de recoger una breve referencia a la derivada de la entrada en vigor del art. 324 LECrim. Siendo ello una actividad exigible y exigida con anterioridad, lo cierto es que la nueva redacción del texto legal, con sanción procesal concreta de no poder interesar determinadas diligencias caso de que no hacerse en los plazos fijados, ha obligado a un control periódico y en ocasiones con prácticas diferentes según el órgano judicial. Puede ser interesante tener en cuenta que mediante búsqueda singularizada en la aplicación informática, sería posible determinar las declaraciones de complejidad de los procedimientos, aunque en este momento las modificaciones en la aplicación informática que permitan el adecuado control de los plazos y la elaboración de estadísticas fiables respecto a las



ampliaciones de plazo, no han dado los resultados previstos. Ello ha motivado los consiguientes traslados para mejora de la misma, aunque partimos de la dificultad añadida de diferentes prácticas en las oficinas judiciales a la hora de rellenar los datos exigibles para que la alerta de plazo sea eficaz.

Mediación.

Desde la creación por la Consejería de justicia del Gobierno vasco, del Servicio de Mediación penal, como servicio a ofrecer al ciudadano y a la Administración de justicia, y la posterior elaboración de un protocolo en 2012 que modifico el inicial de 2007, que venía a recoger los más importantes pasos de actuación del Servicio, se ha mantenido un ritmo creciente de asuntos derivados por los órganos judiciales, paralizando la tramitación del procedimiento, en tanto se produce un resultado de acuerdo o no acuerdo.

Es de destacar que tras la reforma legal del artículo 324 de la LECrim, estamos corrigiendo la tendencia automática de remisión de diligencias previas dado la falta de práctica de diligencias de instrucción, por parte de algunos órganos judiciales, al servicio de Mediación Intrajudicial Penal, por un plazo determinado, generalmente de dos meses, plazo éste que no conlleva la paralización de la instrucción.

Hemos interesado e informado a los mismos, de conformidad con el protocolo que un acta de reparación del referido servicio, es un acuerdo extraprocésal, que, en primer lugar no conlleva la extinción de la responsabilidad criminal, ni, en segundo lugar, su contenido puede entenderse, ni trasladarse al proceso como un reconocimiento de hechos por quien aparece como investigado, por lo que en aquellos supuestos en que no se produzca el acta o acuerdo de reparación, podríamos encontrarnos con una ausencia o limitación del plazo de instrucción por el transcurso de los plazos legales o teniendo que recurrir en el mejor de los casos a solicitar un plazo máximo de instrucción cuando ningún obstáculo procesal existió durante los seis meses para su práctica coetánea a la remisión

Reiterar que es un servicio que la Administración ofrece, y que en este momento puede tener incidencia en excluir futuras reiteraciones de delitos leves de amenazas, coacciones entre personas, dado que logrado el acuerdo, cesa la progresión y continuidad en las mismas, consolidado tras la reforma legal del código penal, y en relación con estos mismos delitos en orden a poder apreciar el principio de oportunidad en alguno de las conductas leves.

Dicha apreciación no puede predicarse, a salvo de lo expuesto sobre reparación, satisfacción en algunos casos de la víctima, en el caso de delitos menos graves su auténtico futuro dependerá de una modificación legal, que al igual que en la jurisdicción de menores, permitiera al Fiscal, sopesar los bienes en conflicto, el interés general y el interés de las víctimas, para decidir la conclusión o no del procedimiento.

Lo más significativo, del número de casos de mediación es que el gran porcentaje corresponde a casos constitutivos de delitos, contando por tanto con



un medio adecuado para canalizar respuestas a pequeñas infracciones que como indicábamos suele tener un alto porcentaje de reiteración. Y como dato igualmente relevante, que de los delitos restantes, la gran mayoría son delitos de lesiones, en los cuales al cerrarse el acuerdo, la víctima obtiene la reparación del daño y el acusado, la atenuante que rebaja la pena.

1.2.EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

Tal y como se exponía al tratar la evolución de los procedimientos, el análisis que se realiza de evolución de la criminalidad, queda, en la actualidad, desprovisto del ingente número de datos, denuncias o investigaciones por delito que sin autor conocido, reflejaban la realidad de la delincuencia. Puesto que esta falta de autoría, en un gran número de casos, ya no llega al Juzgado o Fiscalía y no genera la incoación de procedimiento en estas sedes, hay que señalar que solo la suma de aquellos permitiría realizar una comparativa real.

Del mismo modo, es importante destacar que se mantienen los dos grandes problemas para realizar un auténtico estudio basado en la realidad del dato estadístico, cuales son, la existencia de una posibilidad de registro informático como *delito genérico* y otra como *delito sin especificar* (aparecen bajo este concepto 1907 delitos). Conceptos estos que el CGPJ autoriza en los registros y estadísticas, de forma que un gran número de los datos de delitos no pueden adscribirse a la figura concreta o ni siquiera al bien jurídico objeto de lesión.

A ello hemos de añadir:

-El concepto de delito genérico. En la aplicación justizia bat, a diferencia de la aplicación de la FGE, el concepto de delito genérico no es la suma de los específicos, sino que es uno más en la suma total.

Partimos de que los datos estadísticos proceden del registro que previamente realizan los Juzgados, que se vuelca de forma automática en el registro de Fiscalía. Siendo un importante ahorro de trabajo para la oficina fiscal, que no debe duplicar el trabajo ya realizado por la oficina judicial (y por tanto considerando que el método de la aplicación informática es beneficioso con carácter general), se ha de matizar que a efectos estadísticos, plantea el problema de que el funcionario en la oficina judicial registra usando conceptos genéricos en un porcentaje importante del registro. Ello se va arrastrando en los sucesivos pasos informáticos a lo largo del procedimiento. La posibilidad de modificar en la oficina fiscal el concepto concreto es escasa, y fundamentalmente se centra en el momento de la calificación. Por tanto, hasta el escrito de acusación, muchos de los registros no son fiables, y a pesar de haber indicado en diferentes ocasiones la necesidad de que el boletín estadístico no derive del registro de los Juzgados sino del que podamos ir modificando en nuestra oficina, hasta la fecha estas demandas no han sido atendidas. De hecho, sigue sin atenderse la petición concreta trasladada es que no se admita la posibilidad para la oficina judicial de rellenar una



denominación genérica, y en todo caso que esa denominación pueda ser modificada, cuando menos en nuestro registro. Registro de Fiscalía que, hemos de reiterar, debe recibir los datos de lo que recoge y modifica la oficina fiscal.

Esta petición decimos que no se ha atendido para todo el registro de delitos, pero no podemos admitir dificultades técnicas insoslayables, por cuanto, curiosamente se ha eliminado el problema (de admitir la opción de genérico), para solo unos delitos, en concreto para los delitos contra la seguridad vial.

Reubicar los datos genéricos que aparecen en los específicos concretos es una labor que se hace calculando los porcentajes existentes, con una reubicación aproximada de los genéricos en los específicos. Esta reubicación se realiza, en unos casos incluyéndolo en el tipo más amplio dentro de los específicos, que puedo absorberlo, y en otros, atendiendo a reubicaciones por prorrateo, cuando no existe, respetando el dato específico que no ofrezca duda, si éste existiera.

-Respecto al epígrafe de delitos sin especificar, derivado de la dificultad inicial para concretar un tipo penal identificable.

El problema que plantea este epígrafe es el excesivo número de los que se canalizan por este registro. En Bizkaia, en concreto, teníamos en el año 2015, 2926 delitos sin especificar en Diligencias Previas, que en el año 2016, desciende a 1907 Diligencias Previas, aunque ello se debe al descenso general por razón de la reforma procesal de no remisión de atestados sin autor conocido. Esta cifra solo se puede interpretar en clave de persistencia del problema: esto es, se acude con mayor habitualidad a registro del delito sin especificar que al registro concreto. Con la importante conclusión de que ello merma la fiabilidad de los restantes datos de delitos, y que los delitos que por sus características no sean conocidos, sean de más fácil encuadre, en lugar de en su concreto capítulo del Código, bajo el concepto de genéricos. La solución pasaría por eliminar esta posibilidad de registro sin especificar, por cuanto resultaría menos problemático el registro inadecuado en algún caso, que el elevado número de los que no tienen identidad concreta.

Es conveniente destacar, tal y como se señalaba en Memorias anteriores, un análisis real de la criminalidad por incoación debiera sumar lo incoado en Diligencias de Investigación que se archivan, por cuanto ello suma casos a los registrados por el juzgado.

Fuera ya de estas dificultades, este año, se puede destacar, con carácter general para todo el apartado,

-La reducción del número de delitos en Diligencias Previas, en lógica consonancia con la reforma legal de no remisión de atestados sin autor conocido.



-El relevante ascenso de delitos en sentencias, cuya explicación se encuentra más relacionada con la desaparición de las sentencias en faltas y su transformación en delitos leves.

1.2.1.Vida e integridad

Dado que el registro se realiza en un momento inicial sin mayores comprobaciones, los suicidios y fallecimientos naturales pueden influir en el número de los incoados. Desde essta premisa, el número total de delitos contra la vida en el País Vasco en 2016, es de 93 frente a 92, frente a los 69 del año 2014 y los 35 registrados en el año 2013.

Con relación a los delitos de lesiones en su conjunto, se venía apreciando un descenso relevante, pero hemos de reiterar, que cualquier comparativa queda escasa, en la medida que los atestados sin autor conocido por este tipo de delitos pueden no generar procedimiento. Sigue ofreciendo ciertas dudas, también este año, el dato de las lesiones cualificadas, en la medida que el tipo cualificado por instrumento peligroso (botellas, porras....), no ofrece un elevado número, a pesar de ese número es advertido como bastante más frecuente en el visado. Posiblemente ello tenga que ver con el registro inicial en la guardia o en el Juzgado como delito de homicidio en grado de tentativa, lo que explicaría el aumento de este tipo de delitos.

Las lesiones por imprudencia han aumentado de forma relevante en Bizkaia y en Gipuzkoa, al igual que el año anterior, incluso de forma más relevante. Las modificaciones legales de la imprudencia en los delitos leves exigen en este momento la denuncia del perjudicado, por lo que la influencia de acuerdos sin procesos permitirían un descenso de incoaciones. Por ello, el dato que estadísticamente aparece como de aumento, hay que considerarlo no suficientemente fiable, por cuanto no casa con dichas modificaciones legales de la imprudencia que, o bien exigen en este momento la denuncia del perjudicado o tienen ahora supuestos despenalizados.

Este año aparecen 5 delitos de auxilio e inducción al suicidio en Gipuzkoa, seis en Bizkaia.

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

En Araba se mencionan específicamente unas Diligencias Previas por este delito, de un juzgado de instrucción de Vitoria, sobreseídas en su momento, confirmándose la resolución por la Audiencia Provincia. En Gipuzkoa no aparecen incoaciones, y en Bizkaia, un solo delito incoado, aunque no es



posible descartar que existan denuncias por este delito que se hayan registrado bajo el concepto de delitos sin especificar o contra la integridad física.

En Gipuzkoa, constan cuatro procedimientos por delitos de trato degradante, frente a uno del año anterior.

En Bizkaia, en este mes de cierre de la Memoria, y por tanto correspondiente al próximo ejercicio se ha enjuiciado un delito de torturas ante la Audiencia Provincial.

La gravedad de estos delitos lleva ya de forma habitual a desplegar investigación y tramitación suficiente que evite archivos que en otros delitos se producen con mayor celeridad por razón de corroboración o comprobación de los datos iniciales expuestos en las denuncias.

Libertad sexual

Ha aumentado la cifra de estos delitos en el año 2016, siendo la que aparece en la estadística de 509, frente a 489 diligencias del año anterior. Ello supone que en ese Título VIII de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales se ha producido un incremento del 4'08 %. (Gipuzkoa sin embargo ofrece dato de descenso).

Se expone en la memoria de Alava, que en las agresiones sexuales a menores, generalmente estas provienen de entornos cercanos al menor y en consecuencia al producirse en un ámbito de confianza generalmente no hay testigos de los hechos, y resulta extremadamente difícil obtener declaraciones de los mismos, dada su escasa edad. Coinciden la mayor parte de informes de los fiscales, en esta dificultad de obtención de prueba, siendo así que en muchos casos las denuncias pueden parecer movidas por apreciaciones subjetivas derivadas de separaciones conflictivas, lo que también dificulta la motivación para medidas de investigación restrictivas de derechos.

Hemos de mantener la preocupación de la Fiscalía por la violencia sexual contra menores que se comete a través de Internet. Si bien el modo más común hasta ahora lo constituía el tráfico de material pedófilo a través de la Red, lo cierto es que han surgido nuevas modalidades de acoso sexual en red, tratadas más específicamente en el apartado de los delitos informáticos.

Un análisis real de la criminalidad por incoación ha de tener en cuenta lo incoado en Diligencias de Investigación que se archivan, por cuanto suma casos a los puestos de manifiesto ante el juzgado. Por ello, tal y como se exponía el año anterior, es importante señalar que determinadas instituciones ponen en conocimiento de Fiscalía presuntos delitos contra la libertad sexual de mayores, menores o incapaces, que las víctimas o sus representantes no quieren denunciar.



Violencia doméstica

Estos datos son analizados específicamente en el apartado de la especialidad sin olvidar el epígrafe que en el ámbito de menores ha de dedicarse al mantenimiento o aumento de la violencia en ámbito filoparental.

Trasciende de los datos en ambos casos, una cierta sensación de que aún seguimos sin encontrar la fórmula adecuada para, en el ámbito de procedimientos que llegan a la Administración de justicia, colaborar en la reducción de un tipo de criminalidad muy grave no solo para quien la sufre sino para la sociedad en la que se produce.

Relaciones familiares

En las cifras totales de los concretos delitos, corresponde señalar el descenso en los delitos de impago de pensiones, muy considerable en los delitos de abandono de familia. En los tipos penales de quebrantamiento de los deberes de custodia, Gipuzkoa ofrece cifras de aumento.

La Fiscalía de Araba-Álava expone, que los problemas y desencuentros en el ámbito de las relaciones familiares cada vez se encauzan más adecuadamente, lo que avala la cifra del boletín estadístico en reducción. Y en ello puede también tener su importancia la mediación como fórmula de encauzar supuestos anteriormente denunciados y continuados judicialmente.

El delito de alteración de la paternidad, estado o condición del menor viene experimentado en los últimos años un descenso notable. En Gipuzkoa se menciona expresamente haber incoado dos, y en concreto de sustracciones de menores, se recogen 14 en dicho territorio, aunque ha de reiterarse que la inmensa mayoría de estos delitos fueron denunciados en el año 2011 y 2012 principalmente, y ya muy pocos en los años siguientes por sustracciones de recién nacidos en su mayoría sobreesidos en los juzgados.

Coinciden las tres Fiscalías, en que el descenso de los delitos de impago de pensiones tiene como posible causa la superación de la crisis económica, que si bien lenta, lleva al cumplimiento de las obligaciones económicas y en consecuencia a la no presentación de denuncia. Denuncia que como es obvio, y así se exponía en anteriores Memorias, al comprobarse la falta de capacidad económica, en su día generaba un elevado número de archivos, pero aumentaba las cifras desde las que se analizaba la evolución de este tipo penal.

Se mantiene el efecto, ya apuntado en su día, de la despenalización desde el primero de julio de 2015 de las faltas de incumplimiento de deberes familiares impuestos en resolución judicial en los casos de separaciones o de medidas con relación a los hijos menores o la despenalización de las infracciones del régimen de custodia acordado judicial o administrativamente.

Patrimonio y orden socioeconómico

Como en apartados anteriores, la influencia de que no se remitan a los juzgados o fiscalías los atestados sin autor conocido es importante. Quizá este es uno de los apartados donde más se aprecia el efecto de la reforma legal, que a la vez impide hacer un auténtico estudio de la criminalidad.

Durante 2015, ya había descendido la cifra por aplicación parcial de la reforma a 75.235 procedimientos por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, número muy inferior al de años anteriores (en concreto eran 37601 en Bizkaia, 24471 en Gipuzkoa y 6867 en Álava-Araba).

En cambio, la cifra resultante de la estadística para este ejercicio 2016 es en toda el territorio, de 13198 (que desglosada, correspondería en 6867 a Bizkaia, 4722 a Gipuzkoa y 1609 a Álava-Araba).

Del conjunto de estos datos, si puede ser fiable sin embargo, el apartado relativo a los delitos de insolvencia, por cuanto en su mayor parte suele generarse por denuncia en el Juzgado o Fiscalía, o deducción de testimonio de los juzgados de instancia o mercantiles. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que su examen ha de relacionarse no con criminalidad de ese año, puesto que en muchos casos el procedimiento concursal o judicial que genera el inicio del penal, se refiere a acciones de años muy anteriores.

La Fiscalía de Álava incide en la dificultad para obtener sentencias condenatorias en los delitos de blanqueo derivados de los delitos de estafa a través de internet, lo que puede llegar a crear una peligrosa sensación de impunidad. Del mismo modo, considera que en los procedimientos por fraude en materia de prestaciones sociales, independientemente de existencia o acreditación del delito, se observa una necesidad de mejorar los controles en la gestión de este tipo de ayudas.

Administración Pública

Respecto a este tipo de delitos, debiera resultar más sencilla la comparativa, puesto que se suele identificar al autor, y además suele presentarse la denuncia en Fiscalía o los Juzgados. Sin embargo los datos de los juzgados de Bizkaia recogen una cifra que no puede darse como válida, por cuanto especifican 130 casos de delitos de desobediencia a autoridad, lo cual o bien es confusión con la figura contra el orden público o camufla otros hechos denunciados pero dentro de este capítulo. En todo caso, se ha de exponer que las cifras son en total 210 nuevos procedimientos incoados este año, de los cuales 152 corresponden a Bizkaia, 33 a Gipuzkoa y 33 a Álava-Araba.

Tal y como se suele exponer, los delitos contra la Administración Pública, con sus figuras de exacciones, cohecho, tráfico de influencias, malversación..., ofrecen de inicio la dificultad de su clasificación y registro, puesto que en las denuncias no siempre se especifica concretamente el delito, observándose varios casos conocidos que se registran de otra forma.



Destaca la Memoria de Álava, la preocupación por los procedimientos contra Juntas administrativas por desviación indebida de sus fondos por parte de los gestores de las mismas, tratándose de entidades locales menores que tienen gran importancia en el entramado administrativo del territorio, por lo que su gravedad daña el crédito de las Administraciones públicas.

Se mantiene lo expuesto respecto al escaso número de estos delitos que llegan a fase de calificación o juicio. Son procedimientos que suelen iniciarse ya con una copiosa documental de todo el expediente administrativo y en los que la declaración del testigo, exige un esfuerzo de preparación que no siempre obtiene resultado positivo, puesto que los posibles testigos, bien por ser también funcionarios, bien por no apreciar ventaja alguna en exponer la irregularidad, no suelen colaborar especialmente en la investigación. Si a ello se añade la fácil salida hacia otra jurisdicción que los parámetros jurisprudenciales del delito ofrece, mantener el impulso procesal de las investigaciones resulta excesivamente complicado para un juzgado de instrucción, generalmente atareado con muchas otras competencias, no todas de la misma entidad.

Administración de Justicia

En la Comunidad Autónoma del País Vasco se incoaron 1951 procedimientos por delitos contra la Administración de justicia, frente a 2717 del año anterior. Este año 2016, Bizkaia presenta la cifra de 1150, Gipuzkoa 466, y Araba-Álava 335.

Procedimientos por delito de prevaricación judicial, aparecen nueve en los tres territorios, aunque en principio por razón del aforamiento corresponde su conocimiento al TSJPV. Dado que muchos de ellos pueden incoarse por denuncia o querrela en los juzgados de instrucción, pero que obligatoriamente han de trasladarse al TSJ, la cifra real será la que excluya estas incoaciones, de forma que podemos centrar los casos en 22.

No se relaciona esta incoación inicial, con una tramitación continuada, calificación o sentencia, por cuanto en la mayor parte de los casos falta el requisito de procedibilidad de la querrela, o no se recogen hechos realmente constitutivos de delito, sino quejas respecto a actuaciones judiciales o procesales de las que se discrepa por el denunciante.

El delito de falso testimonio experimenta un pequeño aumento en Gipuzkoa, y mantenimiento de cifras en Bizkaia. La interpretación restrictiva de este tipo penal, dado el margen de subjetividad que a los testigos ha de suponerse, hace que sea difícil probar este delito. Se siguen produciendo denuncias por falso testimonio de peritos de parte, tanto médicos como de otras profesiones, generalmente puestas en conocimiento por la parte afectada, aunque ninguna de ellas, llega a la fase de juicio oral.

El delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar sigue siendo el que mayor número de casos recoge este apartado, prácticamente el 80 %, con leve descenso en los diferentes territorios en términos de comparación con el año anterior. Lo que si es evidente y se pone de manifiesto reiteradamente por los Delegados de especialidades como violencia de género o doméstica, es la



necesidad de potenciar los medios que sean precisos para dar mayor seguridad a las víctimas de que la condena o medida cautelar impuesta al agresor será cumplida o detectado el incumplimiento con tiempo suficiente para reaccionar. Las cifras de 799 en Bizkaia, 390 en Gipuzkoa, y 263 en Álava-Araba, sirven para indicar el elevado porcentaje de este delito con respecto al total de delitos contra la Administración de justicia.

Es relevante también el número de las simulaciones de delito, tipo penal que alcanza las cifras en Bizkaia de 211, en Gipuzkoa, 390 y en Álava-Araba 263.

Obviamente seguimos excluyendo como en años anteriores cifras absurdas e imposibles que aparecen en el boletín estadístico original, de delitos de falso testimonio en la Corte penal internacional, no solo en incoaciones (1), sino incluso de forma ya absurda, dos sentencias de este concreto tipo penal.

Otros delitos.

Así como el año anterior se mencionaba en alguno de los territorios los delitos de contrabando, por el especial impulso de la Fiscalía en su inicio, tramitación y conclusión, este año, se ha de hacer hincapié en el delito autónomo de grupo criminal, por cuanto, se constata un aumento de los supuestos que la policía pone en conocimiento de juzgados o fiscalía, para continuar la investigación iniciada con medidas de intervención de comunicaciones o en domicilios. Este delito como figura autónoma, en conexión y concurso con otros, aparece con relación a diferentes tipos penales. Ultimamente se ha apreciado con mayor frecuencia en delitos contra la salud pública y contra el patrimonio, en modalidades de robos o daños.

8. Civil

Durante el año 2016 se produjo la designación de una Fiscal Delegada para la Comunidad Autónoma de la materia civil, habiendo asumido dicha responsabilidad la Fiscal Delegada de Gipuzkoa, doña Catalina Pedrero Redondo, destacando su capacidad de trabajo y su compromiso con este importante ámbito de actuación del Ministerio Fiscal.

En la Sección de Familia tenemos los siguientes datos en el año 2016 correspondientes al País Vasco.

En el conjunto del País Vasco se incoaron 10.246 procedimientos de familia y la Fiscalía emitió 8.237 dictámenes. Se ha producido un incremento importante respecto al 2015, año en que se habían incoado 9.272 procedimientos de familia y la Fiscalía emitió 8.086 dictámenes y al 2014, en que se incoaron 8.893 procedimientos de familia y la Fiscalía emitió 7.715 dictámenes

Procedimientos de Divorcio contencioso: 1.292.

Divorcios de mutuo acuerdo: 2260.

Separaciones: Contenciosas: 54.



Separaciones de mutuo acuerdo: 100.

Modificación de medidas: Contenciosas: 1461. De Mutuo acuerdo: 807.

Separaciones Uniones de hecho: Contenciosas: 1145. De Mutuo acuerdo: 678.

Los Fiscales intervinieron en 81 adopciones.

Se incoaron 88 procedimientos de filiación.

Se puede constatar el aumento de los casos de custodia compartida, sobre todo desde la entrada en vigor de la Ley Vasca 7/15 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Aproximadamente en un tercio de los procesos de divorcio o de medidas por separación de Uniones de hecho con hijos menores de edad se acuerda la custodia compartida.

En ocasiones, los señalamientos de comparecencias y vistas que llevan a cabo los juzgados de los distintos Partidos Judiciales, se realizan sin tener en cuenta la concentración en un mismo día un número suficiente de actuaciones, en las que sea preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. Esta cuestión provoca que por parte de la Fiscalía, para cubrir la preceptiva presencia del Ministerio Fiscal, se haya incrementado la utilización del sistema de videoconferencia, evitando así numerosos desplazamientos del Fiscal a la correspondiente sede judicial, en aras a optimizar los recursos personales de la Fiscalía.

En cuanto al Registro Civil, mencionar el aumento durante 2016 de los expedientes de matrimonio civil incoados, (7.502), y la disminución de los expedientes de nacionalidad incoados (5.306), en comparación con los tramitados durante el año 2015, (Matrimonios 6.526, y nacionalidades 10.037) .

En relación a los procesos de protección de personas con discapacidad y tutela:

A lo largo del año 2016 se incoaron 1.305 diligencias preprocesales de incapacitación en las tres Fiscalías del País Vasco frente a las 1.468 que se incoaron en 2015.

Las Fiscalías presentaron 1.086 demandas de modificación de capacidad de obrar de las personas, frente a las 1.145 presentadas en 2.016.

Los particulares (familiares del demandado presunto discapaz) presentaron 731 demandas en el año 2.016, frente a las 582 presentadas en 2.015.

Por su parte en 2016 se incoaron 1.356 expedientes de tutela y curatela frente a los 1.375 que se habían incoado en 2015.

Desde el año 2010 y en la línea de los principios inspiradores de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, se trata de invertir la tendencia al alza del número de procedimientos de



modificación de capacidad iniciados por la Fiscalía adoptando una interpretación más restrictiva del presupuesto de hecho necesario para justificar la limitación de la capacidad y la tutela.

En las demandas iniciales se incluyen tres cuestiones en orden a asegurar la proporcionalidad de la sentencia que establezca la tutela o curatela y el respeto a los principios derivados de la Convención de Nueva York teniendo en cuenta la referida proporcionalidad y adecuación de las medidas restrictivas de derechos. Así, la demanda de la Fiscalía se pronuncia expresamente:

-Solicitando que no se prive del derecho de sufragio al demandado cuando no concurre causa específica que así lo justifique (en la mayoría de los supuestos).

-Solicitando que no se restrinjan otros derechos fundamentales y personalísimos que no guarden relación con la protección tutelar que se pretende.

-Solicitando que las funciones tutelares preserven un margen de autonomía personal al tutelado con reserva de sus derechos de información tanto en el ámbito de la protección de su salud y tratamientos médicos como en el ámbito de la gestión y administración de su patrimonio.

Desde las Secciones de la Fiscalía, se considera necesario abordar algunas reformas legales que permitan agilizar y optimizar el desenvolvimiento de los procesos judiciales relativos a las incapacidades y tutelas. Así, por ejemplo la forma en que se están llevando a cabo las vistas orales. La adaptación práctica efectuada no deja de poner de manifiesto que el juicio se limita a la audiencia a los parientes (que residen dentro del partido judicial, o en un área próxima, ya que si existen dificultades para comparecer no suele llevarse a cabo en el mismo acto), y a la vista de las demás pruebas practicadas con anterioridad a la emisión de su informe por parte del Ministerio Fiscal (en los casos en que concurre a su celebración, o por escrito cuando se hacen dichas alegaciones de esta forma). Si a ello añadimos que en los casos en que existen desavenencias familiares, puestas de manifiesto a través de los informes sociales emitidos por los Ayuntamientos o por los propios centros geriátricos, que se llevan a cabo por escrito, y que hacen que sea factible la audiencia simultánea a todos ellos, la pretensión de unidad de acto y de que se celebre el juicio verbal queda desvirtuada. También en este ámbito nos encontramos con las dificultades derivadas del ejercicio de la tutela que viene impuesta por ministerio de la ley en el artículo 239 del Código Civil a la entidad pública encargada de la protección de discapaces, ya que la falta de recursos sociales y las dificultades derivadas del control de determinadas personas debido a su enfermedad mental, hacen que el ejercicio de la tutela sea imposible de llevar a cabo y en nada beneficie a la persona tutelada.

La Fiscal de Gipuzkoa hace una referencia especial la práctica puesta en marcha desde el año 2009 en dicho territorio histórico en el desarrollo del control de las tutelas y que consiste en la elaboración de planes de tutela, fundamentalmente en aquellos casos en los que el tutelado no ha sido objeto de una incapacitación absoluta sino que se le ha limitado parcialmente determinadas facultades, sobre todo en el aspecto patrimonial, reconociéndole un mayor o menor grado de autonomía. En estos casos, como complemento de



esa delimitación de su capacidad de obrar que en sentencia se hace de modo abierto, estableciendo un marco general de protección personal y patrimonial del sujeto, en el expediente de tutela, junto con el inventario o posteriormente se presenta por el tutor y se aprueba por el juzgado mediante auto un plan de tutela en el que se concretan, de año en año, el alcance del control, de la supervisión y del apoyo que el tutor prestará al tutelado, así como el programa y acciones que se pondrán en marcha en orden a lograr su progresiva mayor autonomía individual, el desarrollo libre de su personalidad y su mejor integración social. En la elaboración del plan de tutela se cuenta con el propio tutelado, que es oído a tal efecto en el expediente y que en algunos casos, fundamentalmente en supuestos de enfermedad mental en los que el tratamiento forma parte del plan de tutela, tutor y tutelado suscriben el plan aceptando sus términos y comprometiéndose a cumplirlo durante el tiempo en que esté en vigor, en principio, durante un año, tras el cual, con ocasión de la rendición anual de cuentas será objeto de evaluación y revisión. Esta práctica, iniciada sobre tutelas desempañadas por instituciones especializadas, en particular por las fundaciones tutelares que tienen establecidos convenios con la Diputación, ha comenzado a extenderse también en casos de tutelas familiares, con idéntico buen resultado.

Internamientos.

Debemos resaltar, en este apartado, como decíamos los pasados años, la trascendencia del dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 2-7-12, en la materia que nos ocupa, de Internamientos Involuntarios en régimen Psiquiátrico, regulados por el art 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la obligatoriedad de que se respete, por el órgano judicial, la improrrogabilidad del plazo de 72 horas para su resolución, y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en la regulación de esta materia, que viene recogida en las Sentencias de fechas 1-2-16, 15-2-16 y 14-3-16, todo lo cual, se ha instado, desde este Servicio, durante el pasado año 2016, a los Srs/as Fiscales a su cumplimiento y control.

En toda la Comunidad Autónoma se incoaron 2.588 expedientes de internamiento involuntario durante el año 2016 frente a los 2.625 que se habían incoado en el año 2.015.

Gran parte de dichos internamientos se refieren a personas que ni están incapacitadas ni procede promover su incapacitación, puesto que se trata en la mayoría de los supuestos de episodios agudos derivados de enfermedades mentales, consumo de tóxicos y otros; se constata también el aumento de personas mayores, que, dada la avanzada edad y la situación mental derivada de ello, hacen necesarios estos internamientos, ya que dichas personas no tienen capacidad mental para decidir, siendo necesario protegerlas ante la situación de desprotección que se pone de manifiesto.

Por lo que se refiere al traslado de enfermos mentales a centros psiquiátricos por agentes de la policía, continúan poniéndose de manifiesto importantes dificultades derivadas de la insuficiencia del marco legal regulatorio de esta materia. Así, durante este año, al igual que sucedió en años anteriores 2013,



2014 y 2015, se han reproducido situaciones de urgencia en las que tanto los profesionales sanitarios como los agentes de los diversos cuerpos policiales rehúsan actuar directamente sobre la persona que requiere de su ingreso recabando autorización judicial previa para realizar el traslado, a pesar del tenor literal del artículo 763 de la ley de enjuiciamiento civil y del protocolo firmado a tal efecto para el caso de internamientos urgentes. No obstante ello, es de destacar que se va avanzando en este sentido, observándose una disminución de solicitudes de autorización judicial previa para dicho traslado.

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

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

Ha continuado la labor de inspección a los Centros Residenciales situados en los diferentes Municipios del País Vasco, con visitas de inspección a Residencias geriátricas de forma progresiva y mensual. Igualmente, durante el pasado año, se han seguido realizando las correspondientes Visitas de Inspección a los centros psiquiátricos existentes del País Vasco.

En materia mercantil los juzgados de lo Mercantil del País Vasco durante el año 2016 han incoado 2.258 procedimientos y los Fiscales han asistido a 36 vistas de oposición a la calificación concursal. Como observaciones en la materia concursal podemos mencionar que se han evacuado 231 calificaciones concursales; sin embargo, en cuestiones atinentes a las competencias, ya sea territorial u objetiva, de los Juzgados de lo Mercantil, prácticamente se ha mantenido el número de dictámenes emitidos en tal sentido, haciendo un total de 146, respecto a los emitidos en pasados años.

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



Igualmente, 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, hay que reiterar la importancia creciente de las competencias del Ministerio Fiscal, con toda la problemática planteada por ejemplo con las cláusulas suelo, participaciones preferentes...en donde la intervención de la Fiscalía ha sido decisiva para amparar judicialmente a los consumidores y usuarios más vulnerables.

9. Contencioso-administrativo

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

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 los fiscales de la plantilla. La asistencia a las vistas de esta especialidad, se ha distribuido en la proporción del 25% el Fiscal Superior y el 75% la única Fiscal de la plantilla.

No hay incidencias a destacar, ni se ha intervenido en procedimientos de especial relevancia.

En cuanto a la intervención de los fiscales ante la Sala en los procedimientos de Protección de Derechos Fundamentales, se han presentado seis escritos de Alegaciones en otros tantos procedimientos de Protección de Derechos Fundamentales, que se referían al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, o el derecho de huelga.

Se han formulado Alegaciones en cuatro piezas de Medidas Cautelares, y formulado conclusiones en dos procedimientos.

No se nos ha citado a vistas contra impugnaciones de resoluciones administrativas que modificaban el ejercicio del derecho de manifestación de los comunicantes del derecho en este ejercicio.

La intervención del Fiscal al objeto de emitir dictamen de competencia y sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de asuntos, supone gran parte de la intervención de los fiscales ante este orden jurisdiccional, y en 2016 se concreta en la emisión 76 informes

Se han emitido seis informes sobre orden jurisdiccional competente (social o contencioso), para conocer determinados asuntos.



Se ha emitido informe en el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Fiscalías Provinciales

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

Fiscalía Provincial de Bizkaia

Se encargan de este servicio el Ilmo Sr. Alfonso Galán como Delegado e Ilmo Sr. Alejandro Torán como adjunto, que despachan todos los asuntos del orden contencioso-administrativo.

En 2016 se han emitido 107 dictámenes en cuestiones de competencia u orden jurisdiccional competente para conocer de determinadas demandas.

En 2016 el Fiscal asistió a una vista

Se ha intervenido en un procedimiento en materia electoral ante un recurso contencioso electoral planteado con ocasión de las elecciones al Parlamento Vasco.

Se ha dictaminado en 21 procedimientos para la autorización de entrada en domicilio, resaltando el hecho de que se ha resuelto, a favor de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo (frente a los Juzgados de Instrucción) las peticiones efectuadas por la Delegación de Hacienda de la Diputación Foral de Bizkaia para la entrada en domicilios de personas inspeccionadas, lo que en ejercicios anteriores había suscitado el planteamiento de la cuestión en numerosos procedimientos.

La Sección Contencioso-Administrativa de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa está atendida por un único Fiscal, el Sr. Rafael Unceta González, dado que en atención a los módulos organizados, la materia e intervención del Fiscal en la misma, se consideró más adecuado que fuera una única persona la encargada del despacho de estos asuntos.

La mayoría de las intervenciones tuvieron por objeto la elaboración de dictámenes sobre competencia, así, durante el año 2016 se realizaron veinticinco (25) informes de competencia,

Se presentaron dos escritos de Alegaciones en materia de protección de derechos fundamentales,

Se asistió a una (1) vista en procesos para la tutela de derechos fundamentales,

Se informó en tres solicitudes de autorización para la entrada en domicilios.

En la Fiscalía Provincial de Alava se han emitido en 2016,



54 dictámenes de competencia,

Cuatro escritos de Alegaciones en procedimiento de protección de derechos fundamentales,

Se ha asistido a 2 vistas,

Se han emitido 2 informes relativos a solicitud de entrada en domicilio para ejecución de resolución administrativa.

10. Social

La intervención del Ministerio Fiscal en el Orden Social tiene por objeto informar sobre cuestiones de competencia (artículo 5.3 de la ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LJS), intervenir en los procedimientos de impugnación de convenios colectivos (artículos 164.6 y 165.4 LJS), impugnación de estatutos de los sindicatos (artículo 173.3 LJS) impugnación de estatutos de asociaciones empresariales (artículo 176 LJS), los procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 177 a 184 LJS) aplicables cuando cualquier trabajador o sindicato “invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales o libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso “teniendo en cuenta que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 184 LJS “ las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificación sustanciales de las condiciones de trabajo, las de suspensión de contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y la de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales o libertades públicas se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada uno de ellos, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva, así como en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma intervino en los procedimientos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Durante el año 2016 el Fiscal asistió a tres vistas frente a las cinco del año anterior; se emitieron cuatro dictámenes en recurso de suplicación, cinco dictámenes en



procedimientos de primera o única instancia así como tres informes sobre competencia.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de septiembre de 2016 sobre indemnización por extinción de contratos de interinidad ha declarado discriminatorio el sistema español de indemnizaciones, que diferencia entre trabajadores temporales y los indefinidos. El fallo reconoce el derecho de los interinos a percibir una indemnización cuando se acaba su contrato y sugiere que España debe adoptar medidas para acabar con la brecha entre eventuales y fijos. Sin embargo, la interpretación de la sentencia no es tan sencilla como para aventurar el advenimiento del contrato único. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ya ha dictado varias sentencias equiparando la indemnización de los interinos y los fijos.

A lo largo del año 2016 la Fiscalía de Araba/Álava ha acudido a un total de 2 vistas por vulneración de derechos fundamentales y ninguna por impugnación de convenios colectivos. Asimismo, ha emitido un total de 10 informes de competencia y 11 relativos a ejecución.

Durante el año la Fiscalía de Araba/Álava ha solicitado mayor rigor a la hora de calificar un procedimiento como relativo a la vulneración de derechos fundamentales, pues basta con una mención incidental o tangencial en una demanda ordinaria para que los juzgados entiendan necesaria la intervención del Fiscal. Esta situación da lugar a que el Fiscal haya de acudir a las vistas sin conocer el motivo y fundamento de la supuesta vulneración, lo que le causa indefensión y vacía de contenido su intervención. La prueba de ello es que en la inmensa mayoría de los procesos la sentencia acaba desestimando dicha supuesta vulneración con lo que el trabajo del fiscal deviene, además, inútil.

El Fiscal Jefe de Araba/Álava señala que a la vista del elevado número de servicios de la Fiscalía, se han llevado a cabo por parte su parte diversas gestiones con los juzgados con la intención de que procedan a acumular los señalamientos en los que es parte el Ministerio Fiscal, a fin de poder acudir a las vistas, sin que por parte de los juzgados se haya atendido a la petición.

Por la Fiscalía de Gipuzkoa durante el año 2016 se han emitieron 10 dictámenes de competencia. Se refiere tanto a la competencia territorial, a resolver conforme a lo dispuesto en el artículo 10 LJS, como a la competencia objetiva o a conflictos con otro orden jurisdiccional como puede ser el mercantil. Como en el año 2015 se realizaron 22 dictámenes ha habido una reducción durante el año 2016 de 12 dictámenes, un 54.54%.

En los Juzgados de lo Social de Gipuzkoa se celebraron 143 Juicios que tuvieron por objeto vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas así como la libertad sindical, frente a los 131 del año 2105 (incremento del 9,16%), y que se desglosaron así:

26 Procedimientos de tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

92 Procedimientos por despido.



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

13 Procedimientos por sanción.

9 Procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

4 Procedimientos ordinarios.

De los referidos 143 procedimientos, el Fiscal asistió a 6 vistas, siendo aquellos procedimientos que se han considerado de especial relevancia o repercusión y en los que, por los términos de la demanda o por la documentación aportada con la misma, resultaban indicios sólidos de la efectiva vulneración de derechos fundamentales.

Por la Fiscalía de Bizkaia se han realizado un total de 35 dictámenes de competencia durante el año 2016 frente a los 19 que se realizaron en 2015 lo que supone un descenso del 50% respecto al año pasado. La asistencia a vistas en los procedimientos de tutela de Derechos Fundamentales ha sido de cuatro, frente a los cinco del año anterior. Sin embargo se ha estabilizado la asistencia a juicios de despido, sanción, extinción de contrato de trabajo y otros en los que se invocaba la vulneración de Derechos Fundamentales, pasando de 13 en el año 2015 a 12 en 2016. Se sigue constatando en la interposición de las demandas la utilización como cláusula de estilo la de la conculcación de Derechos Fundamentales, que en la mayoría de los casos no resulta finalmente acreditada. Ello exige un estudio pormenorizado de las demandas por parte de los Fiscales adscritos a la especialidad.

El sistema utilizado para la asistencia a vistas obedece a la regulación establecida en esta materia por la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y siguiendo el criterio establecido en la Instrucción 4/2012 sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Social, se ha procurado asistir a los procedimientos en que efectivamente se hacía invocación de la lesión de un Derecho Fundamental y se justificaba ello mínimamente. Como ya preveía la Instrucción citada, esta circunstancia ha supuesto un notable esfuerzo por parte de fiscales adscritos a la sección, habida cuenta de la existencia de diez Juzgados de lo Social en Bilbao y de la



obligatoriedad de asistir a otros servicios ante la Jurisdicción penal y despachar sus asuntos correspondientes.

Añade el Fiscal de Bizkaia que en las demandas derivadas de discriminación por razón del embarazo asiste siempre el Fiscal.

Jurisdicción y competencia

Las novedades que en materia de competencia de la Jurisdicción Social ha introducido la Ley 36/2011 de 10 de octubre ha determinado el planteamiento de nuevas cuestiones en materia de competencia suscitadas entre el orden social y el contencioso administrativo.

Dentro de las anteriores destaca la Fiscalía de Bizkaia las cuestiones suscitadas en relación a la impugnación de las resoluciones administrativas dictadas por la Autoridad Laboral. Se ha planteado por algunos Juzgados de lo Social su posible falta de Jurisdicción, cuando lo que se impugnaban eran resoluciones dictadas por la autoridad laboral en expedientes de regulación de empleo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

A partir del art. 2 letra n) de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con art. 151 de la misma Ley y las disposiciones transitorias 1ª y 4ª, la Fiscalía de Bizkaia ha informado en el sentido de considerar que la competencia para el conocimiento correspondía a la Jurisdicción Social cuando, a pesar de que la resolución inicial recaída en el expediente de regulación de empleo (la dictada en estos casos- por la Delegación Territorial de Trabajo de Bizkaia), era anterior a la entrada en vigor de la Ley, sin embargo la que resolvía el recurso de alzada contra la misma y que por tanto agotaba la vía administrativa (Resolución del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco), se había dictado ya bajo la vigencia de la nueva normativa

Finalmente destaca la Fiscalía de Bizkaia, fundamentalmente por la relativa frecuencia con la que se siguen planteado, los informes relativos a la solicitud de ejecución de Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, en las que se condena al pago de determinadas cantidades, cuando el deudor es una empresa, generalmente sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, que ha sido declarada en concurso por los Juzgados de lo Mercantil. En estas ocasiones, y dado que por lo general no concurre el supuesto excepcional que prevé el art. 55 de la Ley Concursal, que admite las ejecuciones laborales "en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor", se informa en el sentido de inadmitir la solicitud de ejecución por aplicación del art. 55.1 citado, conforme al cual "Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor." En estos supuestos se informa a favor de incompetencia de la jurisdicción social, por entenderse competente la



jurisdicción mercantil, en concreto al juez del concurso. Así, en el año 2016 fueron 12 las oposiciones del Fiscal a dichas ejecuciones.

11. Otras áreas especializadas

5.1. Violencia doméstica y de género

VIOLENCIA DE GÉNERO

1. ORGANIZACIÓN DE LA SECCIÓN DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER:

La sección de violencia sobre la mujer de la Fiscalía Provincial de Bizkaia en el año 2016 se encuentra compuesta en Bilbao por ocho Fiscales además de la Fiscal Delegada, que despachan el papel de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de los partidos judiciales de Guernica, Guecho, Durango y Bilbao, y aparte lo referido al partido judicial de Baracaldo y Balmaseda.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa el despacho de los asuntos derivados de los Juzgados de Violencia sobre la mujer de Donostia-San Sebastián, Bergara, Eibar, Azpeitia, Tolosa e Irún lo han desarrollado cinco Fiscales, quienes despachan el 20% de los asuntos de violencia de género del Juzgado de Violencia sobre la mujer de Donostia-San Sebastián, el 20% de los asuntos de violencia doméstica de los Juzgados de Instrucción de los partidos judiciales de Gipuzkoa y el 100% de los asuntos de violencia de género de los Juzgados de Violencia sobre la mujer de Bergara, Eibar, Azpeitia, Tolosa e Irún y realizan las guardias diarias de lunes a viernes del Juzgado de Violencia sobre la mujer de Donostia-San Sebastián.

En el ámbito penal, en la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa desde el día 1 de diciembre de 2013 las guardias del Juzgado de Violencia sobre la mujer las realizan exclusivamente las cinco Fiscales que despachan los asuntos de violencia de género

En la Fiscalía de Alava, en el ámbito de la violencia de género el fiscal Delegado de la especialidad se encarga del despacho del papel (calificaciones, informes etc) en asuntos civiles y penales del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria. Todos los Fiscales colaboran en asuntos de violencia de género, dado que se realizan guardias por turnos de lunes a viernes en horario de audiencia, de modo que es el Fiscal de guardia en el turno de violencia el que se encarga de las diligencias urgentes, órdenes de protección, juicios civiles y todas las incidencias que acontezcan durante el periodo asignado. Ello con excepción de las causas que sean competencia territorial de Amurrio, asignadas a la abogada fiscal que se encarga de la llevanza del papel ordinario del Juzgado de Instrucción nº 1 de Amurrio, que tiene asignada la materia de violencia de género, siendo que de las cuestiones relativas a las diligencias urgentes, órdenes de protección, y demás incidencias propias de la guardia, se encarga el fiscal que tenga asignada la guardia de Amurrio. Las causas de especial complejidad como los Jurados los ha llevado la anterior Fiscal delegada en esta materia por expreso encargo del Fiscal Jefe, dado el magnífico desempeño de la misma. Por otro lado la celebración de los Juicios sobre asuntos de violencia doméstica/de género, salvo que se trate de asuntos



complejos o de especial importancia (Sumario, Jurado) en los que acude el asignado específicamente al asunto y que ha elaborado escrito de calificación, acude a su celebración el fiscal al que le toca desempeñar el servicio de asistencia a juicio. Ello unido al reparto de los servicios de guardia semanal del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria, hace que todos los fiscales intervengan en asuntos de violencia de género y doméstica y así todos adquieren la experiencia y conocimiento necesarios para hacer frente a este tipo de asuntos. Ello es importante en una fiscalía como la presente, compuesta por 13 miembros, entre los que además el nivel de coordinación e intercambio de información y ayuda es muy satisfactorio, con la coordinación de la fiscal delegada y la supervisión del Fiscal Jefe para unificar criterios.

2. Registro Informático

En las fiscalías de la Comunidad Autónoma, se cuenta con el sistema de registro denominado JustiziaBAT que ya se implantó totalmente en el año 2012, sistema que sustituyó a los existentes y que en la actualidad se encuentra vigente en todos los partidos judiciales. En el citado sistema los datos son “volcados” directamente por los Juzgados de violencia sobre la mujer e incluso desde el servicio de “guardia” que realizan los Juzgados de Instrucción, lo que supone una vinculación de la Fiscalía respecto de los datos de registro que realizan los Juzgados.

En Bizkaia, además, desde la puesta en marcha del servicio, existe el registro realizado en las carpetillas guardadas en los ficheros de la sección, por orden alfabético según el nombre de los denunciados, a quienes se les abre carpetas diferenciadas caso de afectar a víctimas diferentes, que aumenta progresivamente y aunque desde luego ambos registros puedan tener sus fallos, generalmente resultan un instrumento sumamente eficaz en el trabajo de los Fiscales a la hora de averiguar si un denunciado tiene o ha tenido otros procedimientos penales por violencia de género, si han terminado en sentencia o si tiene vigente una orden de protección, pudiendo además consultar el “registro antiguo”, es decir, el que se utilizaba con anterioridad a Julio de 2005, datos que 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.

3. MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN DE LA SECCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

En las fiscalías provinciales de la comunidad, esta coordinación se pone de manifiesto sobre todo con la sección de familia e incapacidades, cuyo envío de informes da lugar a la incoación de diligencias informativas, tanto en asuntos de violencia de género como doméstica y que han derivado así mismo, en la interposición de denuncia penal.



Así mismo con la sección de menores de las Fiscalías en relación a los supuestos en los que aparecen afectados intereses de menores de edad tanto a fin de comunicarles tales incidencias a los efectos oportunos en materia de protección, como solicitándoles información en relación a los menores.

La coordinación y comunicación con los órganos judiciales en las tres fiscalías provinciales de la Comunidad Autónoma, se desarrollan en términos de normalidad, fluidez y colaboración, existiendo una constante comunicación cuando surgen cuestiones o incidencias a lo largo de la tramitación del procedimiento.

Las relaciones y coordinación con la Policía Judicial se desarrollan igualmente en términos de colaboración y fluidez, tanto con Policía Local como con la Ertzaintza, que son los cuerpos policiales que intervienen básicamente en estas materias. En este aspecto, la Fiscalía de Bizkaia cuenta con un enlace directo con la Ertzaintza en caso de necesitar la obtención de datos o cualquier otra cuestión de relevancia, contando así mismo con la colaboración de las unidades de policía judicial.

4. LOS TIPOS PENALES Y LA ERRADICACIÓN DE LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En la Fiscalía de Bizkaia, comparando los datos estadísticos del año 2016 con los del año 2015 se advierte que se ha producido un incremento en las denuncias por supuestos de violencia de género y por ello en el número de procedimientos incoados, con un total de 1.319 diligencias urgentes incoadas y 1.899 diligencias previas manteniéndose la tónica de años anteriores, esto es, que muchos asuntos se incoan 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.

Respecto a procedimientos incoados hay que resaltar las diligencias previas nº 363/16 seguidas en el Juzgado de violencia nº 1 de Bilbao por el fallecimiento de una mujer por asfixia por sofocación por oclusión extrínseca de las vías respiratorias, presuntamente causado por su pareja sentimental encontrándose en prisión provisional el encausado por auto de fecha 1 de agosto de 2016.

En cuanto a los problemas que se observan a la hora de acreditar los hechos constitutivos de violencia de género nos encontramos, como en años anteriores, con el hecho de que las víctimas se acogen a su derecho a no declarar contra su pareja, recogido en el artículo 416 LECrim. Esta circunstancia se observa como se produce con una frecuencia importante, dándose el caso no sólo de acogerse en sede judicial, en la fase instructora, a la dispensa del artículo 416 LECrim. sino que en ciertos casos ni siquiera llegan a interponer la pertinente denuncia ni acuden a centro médico alguno, lo que lleva a la solicitud de sobreseimiento al añadirse a lo anterior que el imputado se acoge a su derecho constitucional a no declarar. En los supuestos en los que el acogerse al derecho a la dispensa tiene lugar en el acto de juicio oral y no existe testigo alguno de los hechos salvo la referencia que se manifiesta por los agentes intervinientes en base a lo a ellos relatado por la víctima, lo habitual



es bien en primera instancia bien posteriormente en fase de apelación, el dictado de sentencia absolutoria al carecerse de indicios directos de la comisión de los hechos sin que el testimonio de referencia de los agentes se estime suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

En Gipúzkoa se han incoado en 2016: 661 Diligencias Urgentes, 8 Juicios Rápidos, 1053 Diligencias Previas Juzgado de Instrucción ,323 Procedimiento Abreviado y 5 Sumarios.

Se han presentado 1034 escritos de calificación, se dictaron 207 sentencias condenatorias de las que 184 fueron con conformidad, y se dictaron 107 sentencias absolutorias

En la Fiscalía de Alava, en el año 2016 se formularon un total de 516 calificaciones por parte de la Fiscalía, con 151 sentencias condenatorias por conformidad, 120 sentencias condenatorias sin conformidad y 36 sentencias absolutorias. Esto pone de manifiesto que son mayoritarias las sentencias condenatorias de conformidad y debe ponerse de manifiesto el escaso porcentaje de las sentencias absolutorias.

Destaca la calificación de 2 procedimientos sumarios uno por agresión sexual dentro del ámbito de violencia de género, lesiones, amenazas y vejaciones (Sumario Ordinario nº 11/15, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria-Gasteiz, Rollo Penal nº 35/15),, y otro por agresión sexual continuada, maltrato continuado y lesiones del art. 153 CP todos ellos dentro del ámbito de la violencia de género (Sumario Ordinario nº 55/14, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria-Gasteiz, Rollo Penal nº 37/15 Sec 2ª AP Alava).

Señala el discal de Alava, que se observa un incremento de Diligencias Previas y mantenimiento de las Diligencias Urgentes, que es debido en parte a la atribución competencial del delito de quebrantamiento de condena aun en el caso de que no vaya acompañado por acto de violencia de género, tal como establece actualmente el art. 87 ter.1 g) LOPJ en redacción dada por LO 7/15 de 21 de Junio, en vigor a partir del 1/10/15 en aplicación de la Disposición Transitoria 1ª apartado 2º de la referida LO 7/15. Efecto que queda enmascarado parcialmente por el resto de diligencias, pues existen supuestos en que quebrantamientos sin actos de violencia quedan acumulados a los procedimientos principales que se siguen por actos violentos de los que por ejemplo dimanaban al incumplirse la orden de protección (y que antes en muchas ocasiones se ventilaban en el Juzgado de Guardia a través de Diligencias Urgentes). Ello no obstante también existen muchos supuestos de quebrantamientos que se tramitan como Diligencias Urgentes en el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer. Lo que es claro es que tal cambio competencial, ha producido un incremento de asuntos de competencia de instrucción a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer y un incremento de delitos seguidos ante dicho Juzgado. En el mismo sentido, se aprecia un incremento de los procedimientos abreviados en el Juzgado de lo Penal .

En cuanto a Procedimientos Sumarios incoados ante la Audiencia Provincial se mantiene en términos similares respecto del año anterior, habiéndose incoado 4 Rollos Penales Ordinarios en 2016 (en 2015 se incoaron 5). En el



Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº1 de Vitoria consta incoado 1 sumario en 2016.

En relación a las medidas cautelares cabe destacar que en el año 2016 se acordaron 6 prisiones provisionales, 15 medidas acordadas por el art. 544 bis LECr y 118 ordenes de protección dictadas conforme art. 544 ter LECr., resultando denegadas 44 solicitudes de orden de protección.

En lo relativo en ejecución de sentencias en el año 2016, 83 asuntos se referían a penas de prisión, resultado 38 con suspensión de condena y 3 con sustitución de la pena y la pena mayoritaria de cumplimiento es la de trabajos en beneficio de la comunidad, con 253 asuntos.

En cuanto a los tipos delictivos, de 979 asuntos en 2016, es mayoritario el maltrato ocasional del art. 153 CP con 743 asuntos

5. SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS RELATIVOS AL FALLECIMIENTO DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En el pasado año 2016 se dictaron en Bizkaia tres sentencias condenatorias en esta materia. La segunda de ellas se recogerá así mismo en el apartado de violencia doméstica al tratarse las víctimas de la esposa y la suegra del acusado.

La primera de ellas, en fecha 14 de Abril de 2016, sentencia 28/2016 de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Rollo Tribunal del Jurado 4/2015. En ella se condenó al acusado como autor de un delito de allanamiento de morada en concurso medial con un delito de homicidio y un delito de maltrato habitual, en quien concurre la agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal respecto del delito de homicidio, a las penas de 13 años de prisión y tres años de prisión respectivamente, suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, abono de las costas y en concepto de responsabilidad civil indemnizará a los hijos de víctima en 100.000 € a cada uno y al hermano de la víctima en 50.000 €, así como a la administración del Estado en 51.120,96 € por la cantidad abonada a los hijos en concepto de ayudas provisionales al amparo del artículo 13 Ley 35/1995 de 11 de Diciembre.

La segunda se dictó en fecha 28 de Octubre de 2016, sentencia 56/2016 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Rollo del Tribunal del Jurado 6/2015. En ella se condenó al autor de un delito de asesinato con alevosía, concurriendo la agravante de parentesco a la pena de prisión de diecinueve años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, abono de las costas procesales.

La tercera se dictó en fecha 9 de Diciembre de 2016, sentencia 80/2016 de la sección primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Rollo del Tribunal del Jurado 4/2016. En ella se condenó al autor como responsable de un delito de asesinato, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y la eximente incompleta de alteración psíquica, a la pena de 12 años de prisión,



con la accesoria legal de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, con imposición de la medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en centro psiquiátrico en régimen cerrado para tratamiento psiquiátrico por un periodo de 15 años, tiempo que se abonará para el cumplimiento de la pena, a las penas accesorias de prohibición de residir en el Territorio Histórico de Bizkaia, y la de prohibición de acercarse a menos de 800 metros, respecto de varias personas a sus domicilios, lugares de residencia, trabajo y cualquier otros que frecuenten y a comunicarse con ellos por cualquier medio por un periodo de 12 años. Se impone al acusado la medida de seguridad de libertad vigilada por tiempo de 10 años, consistente en la obligación de comunicar a este Tribunal los cambios de residencia o lugar de trabajo, y a comunicarse con ellos por cualquier medio, prohibición de residir en el Territorio Histórico de Bizkaia y obligación de seguir tratamiento médico externo o de someterse a control médico periódico, deberá abonar las costas procesales, incluidas las devengadas por las acusaciones particulares., además de la correspondiente indemnización.

Así mismo se dictó una sentencia por un delito de homicidio en grado de tentativa en fecha 14 de Julio de 2016, sentencia 53/2016 de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia. En ella se condenó por conformidad de las partes al autor como responsable de delito de homicidio en grado de tentativa, un delito de maltrato habitual, un delito de lesiones (maltrato) en el ámbito familiar y un delito leve continuado de injurias, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto de todos los delitos la atenuante muy cualificada de reparación del daño, artículo 21-5 y 66-1-7º del Código Penal, respecto del delito de homicidio en grado de tentativa la agravante de género, artículo 22-4º del C.P., la agravante de parentesco, artículo 23 C.P. y la atenuante analógica muy cualificada de trastorno mental, artículo 20-1º en relación con el 21-1º y 21-7º y 66-1-7º del C.P. y respecto del delito de lesiones (maltrato) en el ámbito familiar, la atenuante muy cualificada de trastorno mental, artículo 20-1º en relación con el 21-1º y 21-7º y 66-1-7º del C.P. a la pena por el delito de homicidio en grado de tentativa, la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, accesoria de prohibición de acercarse a la víctima a una distancia no inferior de 1.000 metros, a su domicilio o al lugar donde ésta resida y a su lugar de trabajo o cualquiera que frecuente así como prohibición de entrada en Bizkaia y a comunicarse con ella por el tiempo de 12 años, debiendo ser controlado el cumplimiento de dicha pena por sistema GPS .Por el delito de maltrato habitual la pena de 1 año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, accesoria de prohibición de acercarse a la víctima a una distancia no inferior a 1.000 metros, a su domicilio o al lugar donde ésta resida y a su lugar de trabajo cualquier que frecuente así como prohibición de entrada en Bizkaia y a comunicarse con ella por el tiempo de 3 años, debiendo ser controlado el cumplimiento de dicha pena por sistema GPS, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el tiempo de 4 años. Por el delito de lesiones (maltrato) en el ámbito familiar, la pena de 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad, accesoria de prohibición de acercarse a una distancia no inferior de 1.000 metros, a su domicilio o al lugar donde ésta resida y a su lugar de



trabajo o cualquiera que frecuente así como prohibición de entrada en Bizkaia y a comunicarse con ella por el tiempo de seis meses y un día, debiendo ser controlado el cumplimiento de dicha pena por sistema GPS, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el tiempo de 2 años; por el delito leve de injurias, la pena de 15 días de localización permanente en domicilio distinto y alejado de la víctima, accesoria de prohibición de acercarse a la víctima a una distancia no inferior de 1.000 metros, a su domicilio o al lugar donde ésta resida y a su lugar de trabajo o cualquiera que frecuente, así como prohibición de entrada en Bizkaia y a comunicarse con ella por el tiempo de 6 meses, debiendo ser controlado el cumplimiento de dicha pena por sistema GPS. Abono de las costas procesales e indemnización.

En Alava, en el año 2016 ha recaído en el procedimiento Tribunal de Jurado nº188/15 Rollo Tribunal de Jurado 27/16 sentencia nº 336/16 de 27/12/16 por la que se condenaba al acusado por delito de asesinato con alevosía, con la circunstancia agravante de parentesco y la circunstancia atenuante de confesión la pena de 17 años y 6 meses de prisión, inhabilitación absoluta por igual tiempo, prohibición de comunicarse por cualquier medio respecto de los padres y hermano de la víctima a una distancia no inferior a 500 m durante 28 años y 6 meses, privación de la patria potestad sobre los 3 hijos comunes menores de edad, y a abonar a 3 los hijos comunes menores de edad una indemnización para cada uno de ellos de 200.000 euros y a los padres de la víctima la indemnización de 50.000 euros para cada uno de ellos, con el interés del art. 576 LEC, con el comiso de los cuchillos empleados, el abono de las costas del proceso incluídas las de la acusación particular pero no las de las acusaciones particulares. También fueron alegadas las circunstancias atenuantes de arrebató u obcecación y la de reparación del daño, ambas desestimadas. La primera de ellas, que trató de basar la defensa en una llamada recibida por la víctima previa a los hechos y la comunicación de la víctima de su intención de divorciarse, considera la sentencia que no se ha acreditado, porque ninguna llamada telefónica puede causar tal estado de arrebató u obcecación que atenúe la responsabilidad criminal del hecho, no constando discusión previa y teniendo dicha llamada además justificación razonable, y respecto del conocimiento del divorcio, no era una noticia nueva para el acusado, y no existiendo además conexión temporal razonable entre tales datos y el hecho cometido por el acusado, sin que pueda integrar tal atenuación el actuar por despecho, no habiéndose probado la base fáctica de la atenuación. También se desestimó la atenuante de reparación del daño, pues ésta hacía referencia a la renuncia del acusado a la cantidad que le pudiera corresponder como beneficiario del seguro de vida de la víctima, pasando a ser beneficiarios sus hijos menores de edad, renuncia que no fue significativa y relevante a tales efectos dado que se renunció a algo que a lo que no tenía ningún derecho por ser el causante de la muerte y por tanto quedar excluído por tal razón como beneficiario.

Asimismo, consta en trámite el procedimiento Tribunal del Jurado nº 584/14, ya calificado, encontrándose el acusado en situación de prisión provisional sin fianza, prisión actualmente prorrogada.



En Gipuzkoa en el año 2016 no se ha dictado ninguna sentencia condenatoria relativa a hechos que produjeron como resultado el fallecimiento de víctimas de violencia de género.

6. SENTENCIAS ABSOLUTORIAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS RELATIVOS AL FALLECIMIENTO DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En el pasado año 2016 no se dictó ninguna sentencia absolutoria en esta materia en los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco

7. 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 adscriben a los juzgados las funciones de las unidades de valoración forense integral (en adelante UVFI).

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 investigado 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 investigados, 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.

La labor de la Unidad de Valoración Forense Integral resulta esencial a los efectos de determinar si la víctima de violencia de género presenta afectación psicológica derivada de una situación de desigualdad, abuso de poder y control característico de la violencia de género y si se aprecian en el investigado factores psicosociales de riesgo asociados a una relación de abuso de poder y control característica de la violencia de género. Las conclusiones en las que determinan si aprecian en la víctima una afectación psicológica derivada de una situación de maltrato en el ámbito de la es de la Unidad de Valoración Forense Integral resultan prueba esencial en el acto del juicio oral para acreditar un delito de maltrato habitual en el ámbito de la violencia de género y los Fiscales citan a juicio en calidad de peritos a los facultativos que integran dicha Unidad para que ratifiquen o en su caso amplíen los informes emitidos e incorporados a las actuaciones

En ocasiones dice la fiscal de Gipuzkoa, se producen demoras en la elaboración de los informes de la Unidad de Valoración Forense Integral, debido al volumen de trabajo de los facultativos y ello provoca que los procedimientos queden paralizados durante meses a la espera únicamente de



la recepción del informe pericial, habiéndose practicado el resto de las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En relación con dicha cuestión, y tras la nueva redacción del artículo 324.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, surgieron dudas al interpretar el precepto que establece que “*las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas*” y prevé la posibilidad de solicitar la declaración de complejidad de la causa cuando por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado. En los procedimientos de violencia de género en los que se habían practicado todas las diligencias de investigación y únicamente estaba pendiente la emisión de los informes por parte de la Unidad de Valoración Forense Integral, algunos Fiscales interesaron la declaración de complejidad y cabe mencionar el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de fecha 28 de octubre de 2015 que estimó un recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del investigado en el que interesaba que se dejara sin efecto la declaración de complejidad acordada por auto dictado por el Juzgado de Violencia sobre la mujer de Donostia-San Sebastián de fecha 3 de junio de 2016 por entender que no era aplicable el artículo 324.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Atendiendo a dicho auto que interpreta el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los Fiscales no pedirán la complejidad de las causas en las que habiendo sido acordadas las diligencias de investigación dentro del plazo de seis meses, las mismas se han recibido una vez transcurrido dicho plazo, hecho éste que ocurre frecuentemente en los casos en los que se acuerda la diligencia consistente en que las partes sean examinadas por la Unidad de Valoración Forense Integral y el informe pericial se incorpora a las actuaciones una vez transcurrido el plazo de seis meses previsto en la ley.

8. ADOPCIÓN Y EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOBRE MUJERES VÍCTIMAS Y MENORES

En relación a la protección de las mujeres víctimas de actos violentos, decir que, los órganos judiciales, junto a las órdenes de protección, suelen acordar motivadamente, la colocación de dispositivos GPS en los casos en los que la Ertzaintza, cuerpo policial que en el País Vasco tiene encomendado lo relacionado con el citado sistema, a la vista de la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima, lo considere necesario .

En Bizkaia se han acordado 10 medidas de prisión provisional. Respecto de las órdenes de protección acordadas, se observa un aumento en las mismas. Así, frente a un total de 1069 órdenes adoptadas en el año 2015, tanto por aplicación del artículo 544 bis LECrim como el 544 ter LECrim y 38 denegadas, en el año 2016 se han adoptado 1147, siendo 39 las denegadas.

Se encuentran activos a fecha 31 de Diciembre de 2016 un total de 27 dispositivos GPS, 8 de ellos como medida cautelar y 19 como sentencia firme. Los citados dispositivos han sido implantados tanto en fase de instrucción como de ejecución de sentencia cuando las circunstancias así lo aconsejan al



haberse producido un incremento en la situación de riesgo. En este último aspecto, su implantación en fase de ejecución, se lleva a cabo bien porque por parte de la Ertzaintza se elabora un informe de valoración del riesgo el cual se remite al juzgado de ejecutorias en el que se aprecia como necesaria la implantación del GPS a fin de garantizar la seguridad de la víctima, bien porque encontrándose ambas partes, penado y perjudicada, implicadas en otras ejecutorias distintas de aquella en la que se encuentra implantado el gps, a la vista de la reiteración delictiva se acuerda su extensión al resto de ejecutorias.

En la Fiscalía de Gipúzkoa, desde el momento inicial en el que una víctima de violencia de género acude a comisaría a interponer denuncia se adoptan todos los medios necesarios para proteger a la misma, siendo informada por los agentes de la posibilidad de solicitar una orden de protección, y se le hace entrega de un teléfono Bortxa que permite a la víctima solicitar ayuda, activándose el operativo policial, enviándose la posición geográfica de su ubicación obtenida mediante el receptor GPS que lleva incorporado el dispositivo. La policía efectúa una valoración del riesgo de la víctima incorporando al atestado si dicho riesgo es considerado como alto, moderado o bajo y en la mayor parte de las ocasiones proceden a detener al investigado para proteger a la víctima y asegurar su integridad física tras la interposición de la denuncia.

Cuando la víctima de violencia de género acude al Juzgado de Violencia sobre la mujer, dispone de una sala una sala habilitada para las víctimas de violencia de género que permite garantizar su seguridad evitando de este modo la confrontación visual con el investigado en los casos en los que éste no ha sido detenido por la policía. En dicho espacio habilitado la perjudicada se entrevista con su letrado, el cual le informa de sus derechos, de la posibilidad que tiene de solicitar una orden de protección aunque en comisaría hubiera rechazado tal posibilidad y del acuerdo que el Fiscal ha propuesto al letrado de la defensa en los casos en los que el investigado reconoce los hechos que se le imputan.

En los casos en los que la víctima solicita una orden de protección, se convoca a las partes a la comparecencia prevista en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la que el Juez tras oír al Fiscal, al letrado de la acusación particular y al letrado de la defensa dicta un auto en el cual resuelve sobre la medida cautelar solicitada y sobre las medidas civiles en los casos en los que el investigado y la perjudicada tengan hijos menores. En ocasiones el Juez convoca dicha comparecencia a pesar de que la víctima no haya solicitado orden de protección cuando considera que los hechos son graves y es necesario proteger a la perjudicada, en cuyo caso el Fiscal si considera que concurren los requisitos previstos en dicho precepto y existe una situación objetiva de riesgo para la víctima solicita la adopción de una orden de protección y el Juez instructor puede acordarla de oficio.

En los autos de orden de protección en los que se acuerdan medidas civiles es necesario que se determine la guarda y custodia, la patria potestad, el régimen de visitas y la pensión alimenticia a abonar por el investigado, siendo frecuente que se fijen visitas supervisadas del investigado con sus hijos menores en el



Punto de Encuentro Familiar durante los fines de semana alternos para proteger a los menores y garantizar que el investigado no envíe mensajes a la perjudicada a través de sus hijos y evitar que culpabilice a la perjudicada de su situación. Cuando la víctima narra una situación de maltrato hacia ella y hacia sus hijos menores y solicita que la orden de protección se extienda también a sus hijos, el Fiscal valora si existen indicios de un posible maltrato ejercido sobre los menores e interesa en la comparecencia del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la orden de protección solicitada respecto a la perjudicada consistente en la prohibición del investigado de aproximarse y comunicarse con la misma se extienda también a los menores para evitar agresiones a los mismos y garantizar así su integridad física.

La implantación del dispositivo telemático de vigilancia y control de la orden de protección plantea problemas, ya que se producen numerosas incidencias en la utilización de dichos dispositivos por pérdida de cobertura de los mismos y por un uso inadecuado del investigado que dificulta el correcto funcionamiento e impide una adecuada protección a la víctima.

La medida cautelar de prisión provisional se adopta cuando la orden de protección vigente concedida a la víctima o el dispositivo telemático implantado al investigado no son suficientes para proteger a la misma. El Fiscal realiza un control exhaustivo de los presos preventivos que se hallan en tal situación por actos de violencia de género, revisando detalladamente las causas con preso e interesando si fuera necesario la declaración de complejidad de la causa cuando se prevea que el plazo de seis meses previsto en el artículo 324.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es insuficiente para completar la investigación.

Se dictaron en Gipúzkoa 9 autos acordando Prisión provisional, se dictaron 194 órdenes de alejamiento, 398 órdenes de protección, en las que 248 acordaron solo medidas penales y en 398 se adoptaron conjuntamente medidas penales y civiles.

En la Fiscalía de Alava, en relación a las medidas cautelares cabe destacar que en el año 2016 se acordaron 6 prisiones provisionales, 15 medidas acordadas por el art. 544 bis LECr y 118 ordenes de protección dictadas conforme art. 544 ter LECr., con 5 adoptando además medidas civiles, resultando denegadas 44 solicitudes de orden de protección, lo cual supuso un claro incremento respecto del año 2015 (5 prisión provisional, 59 ordenes de alejamiento conforme art. 544 ter LECr, de las que 2 de ellas se adoptan con medidas civiles y penales). Tales medidas son en la mayoría de los supuestos eficaces, no obstante lo cual se dan supuestos de quebrantamiento de las mismas, cuya tramitación además con la reforma operada por LO 7/15 a la que se ha hecho referencia corresponde ahora al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y algunos de los cuales suponen una agravación de la situación personal del investigado acordándose su prisión provisional.

En cuanto al uso de dispositivos electrónicos, su uso en Alava es escaso, dados los condicionamientos geográficos derivados de la extensión y tamaño



de las poblaciones. En el año 2016 consta su uso en medidas de alejamiento en solamente 1 ocasión.

No se han apreciado incidencias reseñables en la aplicación del Estatuto de la víctima ni en fase de instrucción ni en fase de ejecución de sentencia.

9. INCIDENCIAS MÁS RELEVANTES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LOS NUEVOS TIPOS PENALES Y LA AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LO 1/2015 Y LO 7/2015.

Con la entrada en vigor de la LO 1/2015 y LO 7/2015 se ha producido una importante modificación en las competencias atribuidas a los Juzgados de violencia sobre la mujer que ha conllevado un incremento en las Diligencias Previas y Procedimientos Abreviados, y también el mantenimiento de las Diligencias Urgentes, debido en parte a la atribución competencial del delito de quebrantamiento de condena aun en el caso de que no vaya acompañado por acto de violencia de género, tal como establece actualmente el art. 87 ter.1 g) LOPJ en redacción dada por LO 7/15 de 21 de Junio, en vigor a partir del 1/10/15 en aplicación de la Disposición Transitoria 1ª apartado 2º de la referida LO 7/15.

Se considera tanto desde la Fiscalía como desde los propios Juzgados de violencia de esta Comunidad muy conveniente esta ampliación de competencias, especialmente en lo referido a los delitos de quebrantamiento de condena y medida cautelar, al poder de este modo tener un mayor control sobre el cumplimiento de las medidas. Ello ha supuesto el aumento en el número de sentencias condenatorias firmes dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la mujer tras prestar el investigado su conformidad con la pena solicitada por la Fiscal, dada la inmediatez temporal entre hechos y sentencia, ya que la mayor parte de las diligencias urgentes incoadas por delito de quebrantamiento terminan durante el servicio de guardia, por constar todos los datos de los hechos en el propio juzgado.

La mencionada reforma introduce un nuevo apartado en el artículo 468 del Código Penal (artículo 468.3) para regular los supuestos en los que el investigado altera o impide el correcto funcionamiento de los dispositivos telemáticos tipificando dicha conducta como constitutiva de quebrantamiento de medida cautelar, conductas que anteriormente se consideraban constitutivas de un delito de desobediencia a agentes de la autoridad del artículo 556 del Código Penal. Las incidencias ocasionadas con los dispositivos telemáticos son puestas en conocimiento tanto a Fiscalía como al Juzgado de Violencia sobre la mujer por el Centro Cometa, incoándose por fiscalía diligencias de investigación en los casos en los que el investigado rompe o manipula el brazalete por entender que los hechos podrían ser constitutivos de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.3 del Código Penal.

Respecto de los delitos de acoso del art. 172 ter del CP, sobre todo en el ámbito de la violencia de género y también en la doméstica, no obstante mencionarse en numerosos procedimientos y Diligencias Previas, según refiere el fiscal de Alava, queda más bien como tipo residual y subsidiario ante la existencia en tales ámbitos del maltrato habitual del art. 173.2 CP, en el ámbito



de la violencia de género y doméstica, formulándose en general las acusaciones por este último tipo delictivo.

10.- Asuntos civiles relacionados con temas de violencia de género, añadir con especial referencia a los supuestos de custodias compartidas.

En el ámbito civil debe indicarse que no se cuenta con la herramienta informática Justiziabat , lo que dificulta notablemente el correcto desempeño del trabajo tanto por parte de los Fiscales como por parte de la oficina fiscal al efecto de realizar informes, obtener estadísticas y poder tener conocimiento en tiempo real y en todo momento del estado de tramitación de los procedimientos, a diferencia de lo que acontece en el ámbito penal en el que está plenamente implantada la referida herramienta informática.

En las fiscalías, los fiscales adscritos intervienen en las vistas procedentes de medidas cautelares coetáneas, medidas provisionales y procedimientos de divorcio y medidas extramatrimoniales contenciosas en los que la competencia corresponde al Juzgado de Violencia sobre la mujer por haberse iniciado en este Juzgado diligencias frente al investigado y en la emisión de informes escritos en los procedimientos de divorcio de mutuo acuerdo en relación con los convenios reguladores suscritos por las partes.

La controversia más frecuente suscitada por las partes en las vistas civiles radica en la fijación de un régimen de visitas para el progenitor no custodio y que salvaguarde los intereses de los menores, acordándose en numerosas sentencias un régimen de visitas en el Punto de Encuentro Familiar en ocasiones supervisado, para garantizar una adecuada protección de los menores y asegurar que las visitas se desarrollen con normalidad, evitando de este modo la exposición del menor al conflicto en el que se hallan inmersos los progenitores. Para valorar la adopción de un régimen de visitas supervisado en el Punto de Encuentro Familiar, realizar su seguimiento o en su caso modificarlo, resultan de gran ayuda los informes del equipo psicosocial.

En relación a la guarda y custodia compartida cabe indicar que prácticamente no existen supuestos en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, toda vez que el art. 91.7 del Código Civil establece que “No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual **del otro cónyuge** o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica”. Ello es lo que normalmente acontece en el ámbito de la violencia de género.

11 Incidencias en la aplicación del Estatuto de la Víctima del Delito, especialmente en el ámbito de ejecución de la pena en materia de violencia de género.

El Fiscal de Alava, refiere en este apartado, que las víctimas perjudicadas son de alguna manera la parte más sensible y a la que hay que buscar proteger, y en la línea de la nueva Ley 4/15 de 27 de Abril de Estatuto de las Víctimas de



Delito. Tanto por parte de los Magistrados, como los Fiscales, y Abogados, se pone atención en las víctimas reciban la debida información sobre ayudas y atenciones psicológicas, médicas y sociales que están a su disposición. Por otro lado debe destacarse la atención del Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Género, que a la comodidad que supone encontrarse sus oficinas dentro de la sede judicial, se une la labor de asesoramiento, atención y acompañamiento que en todo momento, estando presente incluso en las declaraciones y trámites en el juzgado, se realiza en relación a las víctimas por parte de los técnicos adscritos a dicho servicio. Asimismo se viene aplicando con normalidad las previsiones contenidas los arts 433 LECr y 448 LECr cuando se trata de recibir declaración a menores de edad. Asimismo, la tendencia es a una mayor participación en la ejecución notificando a las víctimas de las resoluciones relevantes y dándoles intervención en decisiones importantes en este ámbito, por ejemplo, cuando se trata de resolver sobre beneficios penitenciarios como suspensión etc., y notificaciones aspectos relativos que afectan a su seguridad (por ejemplo, medidas cautelares y ordenes de protección), y en los términos que establece el art 13 del Estatuto.

También se vela por la protección de los testigos, empleando medios, en los casos que se requiera, para proteger a testigos y víctimas, para impedir la identificación visual y/o cercanía por parte del investigado respecto de los mismos, de modo que se proceda a recibir declaración a tales testigos y víctimas con total libertad, seguridad y sin presiones.

En el mismo sentido y con el mismo celo, se actúa en las fiscalías de Bizkaia y Gipuzkoa

B. VIOLENCIA DOMÉSTICA

ORGANIZACIÓN DE LA SECCION 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 determinado de Fiscales dedicados a la tramitación de tales asuntos sino que competen a cada uno de los Fiscales adscritos a los distintos Juzgados de Instrucción tanto de Bilbao como del resto de la provincia.

En Gipuzkoa las Fiscales especialistas en violencia de género también despachan los asuntos de violencia doméstica que se incoan en los distintos Juzgados de instrucción de la provincia, interviniendo en las exploraciones de los menores perjudicados, en las comparecencias del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para resolver sobre las órdenes de protección solicitadas y en el resto de las diligencias necesarias para esclarecer los hechos.

En Alava se encarga de la violencia doméstica en cuanto al despacho ordinario de asuntos el fiscal al que le toca el Juzgado de Instrucción correspondiente, y a nivel de guardia el fiscal que desempeña tal servicio en cada momento.



Es necesario delimitar el concepto de violencia doméstica, y para ello hay que atender al tenor literal del artículo 173.2 del Código Penal que incluye a *“los ascendientes, descendientes o hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan....”*. De conformidad con lo dispuesto en este precepto y atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo es necesario el requisito de la convivencia para considerar los hechos constitutivos de un delito de violencia doméstica. En los supuestos en los que se producen agresiones entre familiares y no hay convivencia los hechos no serían constitutivos de un delito de maltrato en el ámbito familiar del artículo 153.2 del Código Penal sino de un delito de lesiones del artículo 147 del mismo Cuerpo Legal.

En violencia doméstica se plantean los mismos problemas que señalábamos en la violencia de género, cuando la víctima se acoge a la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal privando de este modo al Fiscal de la prueba principal de la que disponía para sostener la acusación, terminando gran parte de las diligencias incoadas con un auto de sobreseimiento provisional por no disponer de suficientes indicios racionales de criminalidad frente al investigado.

Los supuestos más frecuentes de violencia doméstica son aquellos en los que se relatan agresiones de padres hacia hijos o viceversa durante la convivencia y a veces disponemos de informes de sanidad que permiten constatar las lesiones sufridas por el perjudicado, y corroborar la versión del mismo para fundamentar la adopción de una orden de protección a su favor cuando se considere que concurre una situación objetiva de riesgo. En los supuestos en los que el perjudicado narra una situación de maltrato habitual se acuerda como diligencia de investigación que se proceda al examen del perjudicado y del investigado por la Unidad de Valoración Forense Integral para que los psicólogos determinen si se aprecia en el perjudicado afectación psicológica derivada de una situación de maltrato habitual y si concurren en el investigado indicadores compatibles con maltrato en el ámbito de la violencia doméstica. Es frecuente que tras el dictado del auto en el que se acuerda una orden de protección a favor del perjudicado por violencia doméstica, éste comparezca ante el Juzgado para solicitar el archivo de las actuaciones y la retirada de la medida cautelar, en cuyo caso se da traslado al Fiscal de dicha solicitud, quien si no existe una causa justificada informa a favor del mantenimiento de la medida cautelar por considerar que no han variado las circunstancias tenidas en cuenta al adoptar la orden de protección y sigue existiendo riesgo para la integridad física del perjudicado.

La renuncia de la víctima a las acciones civiles y penales no supone automáticamente el archivo del procedimiento, dado que el delito de maltrato en el ámbito familiar es un delito público perseguible de oficio y si el Fiscal considera que concurren suficientes indicios racionales de criminalidad frente al investigado solicitará la continuación del procedimiento.

Tal y como se exponía en los casos de violencia de género, se considera necesario advertir a la víctima de violencia doméstica que en sede judicial se



acoge a la dispensa la posibilidad que tiene de comparecer en el momento que lo considere oportuno ante el Juzgado para declarar sobre los hechos acaecidos, disponiendo para ello de un plazo de cinco años, plazo de prescripción del delito de maltrato en el ámbito familiar.

Procedimientos Incoados

En Bizkaia, constan un total de 217 diligencias urgentes y 598 diligencias previas incoadas.

Destacan tres procedimientos, uno por delito de homicidio en grado de tentativa, uno por delito de homicidio consumado y otro por delito de asesinato consumado.

En fecha 1 de Enero de 2016 se incoaron las diligencias previas 3/16 del Juzgado de instrucción nº 6 de Bilbao, imputándose a una mujer de 92 años de edad un delito de asesinato consumado en la persona de su hermana ocurrido en el domicilio común el día 1 de Enero de 2016, incoándose el rollo tribunal del jurado 1/16.

En fecha 2 de febrero de 2016 se incoó el sumario ordinario 158/16 por el Juzgado de instrucción nº 3 de Barakaldo contra una mujer por un presunto delito de homicidio en grado de tentativa en la persona de su madre acaecido en fecha 1 de Febrero de 2016.

En fecha 29 de Marzo de 2016 se incoó el procedimiento de tribunal del jurado 3732/15 por el juzgado de instrucción nº 8 de Bilbao contra una persona, por un presunto delito de homicidio consumado en la persona de su pareja sentimental Mohamed Sultán Addallah, incoándose el rollo tribunal del jurado 3/16.

Se dictaron en el año 2016 cuatro sentencias condenatorias, la última de ellas incluida así mismo en el apartado dedicado a la violencia de género al tratarse las víctimas de la esposa y la suegra del acusado.

La primera se dictó en fecha 1 de Marzo de 2016, sentencia 12/2016 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedimiento rollo Tribunal del Jurado 3/2015. En ella se condenó al imputado como autor de un delito de asesinato con la agravante de parentesco en la persona de su marido a la pena de diecinueve años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, pena accesoria de prohibición durante 29 años de aproximarse a una distancia inferior a 800 metros a los hermanos y madre del fallecido, a sus domicilios, lugar de trabajo, a lugares frecuentados por ellos y a cualquier otro lugar donde se encuentren, y prohibición durante 29 años de comunicarse con ellos por cualquier medio o procedimiento, así como el abono a cada uno de ellos de 25.000 euros en concepto de responsabilidad civil.

La segunda se dictó en fecha 15 de Marzo de 2016, sentencia 21/16 de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedimiento rollo penal ordinario 21/2015. En ella se impuso por conformidad de las partes a acusado como autor de un delito de homicidio en grado de tentativa, un delito de lesiones y un delito de resistencia la medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico adecuado a su dolencia por tiempo de seis



años, por el delito de homicidio intentado, la medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico adecuado a su dolencia por tiempo de veintidós meses por el delito de lesiones, la medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico adecuado a su dolencia por tiempo de ocho meses, por el delito de resistencia a agentes de la autoridad. Prohibición de acercarse a su abuela víctima por tiempo de seis años, a menos de trescientos metros de distancia de cualquier lugar en que ella se encuentre. Tampoco podrá comunicarse, por ningún medio con ella durante ese tiempo. Deberá indemnizar a la víctima

La tercera se dictó en fecha 19 de Mayo de 2016, sentencia 39/16 de la sección primera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, procedimiento rollo penal ordinario 6/2015. En ella se impuso al acusado como autor responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa previsto en los artículos 138, 16 y 62 del Código Penal, concurriendo las circunstancias agravantes de superioridad y parentesco y la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la de prohibición de aproximarse a su padre a su domicilio, lugar de trabajo, o lugar donde se encuentre a una distancia inferior a 500 metros, y comunicarse con él por cualquier medio por un período de siete años, además de la correspondiente indemnización .

La última se dictó en fecha 28 de Octubre de 2016, sentencia 56/2016 de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Rollo del Tribunal del Jurado 6/2015. En ella se condenó al autor, respecto de su esposa, y suegra, de un delito de asesinato con alevosía, concurriendo la agravante de parentesco a la pena de prisión de diecinueve años, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, abono de las costas procesales y indemnización.

En Gipuzkoa se celebraron 153 juicios rápidos, se incoaron 377 diligencias previas, 95 procedimientos abreviados, un juicio ante el tribunal del jurado , se formularon 223 calificaciones y se dictaron 67 sentencias condenatorias de las que 27 fueron por conformidad y 43 absolutorias.

En Alava, en el año 2016 los datos sobre violencia doméstica son similares a los del año 2015. Así constan 161 procedimientos incoados como Diligencias Previas y 60 como Juicios Rápidos También se ha producido la incoación de 2 Sumarios en los Juzgados de Instrucción y 3 Procedimientos Ordinarios dimanantes de Sumarios ante la Sec. 2ª de la Audiencia Provincial de Alava.

Se han efectuado 127 calificaciones de las cuales 26 resultaron condenatorias con conformidad 39 condenatorias y 22 absolutorias

Lógicamente todo ello con independencia de los supuestos frecuentes en el que el maltrato de violencia doméstica va unido y conexo con el hecho de violencia de género, que se ve en un solo procedimiento ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Vitoria (por ejemplo, agresiones mutuas, o maltrato que afecta a la mujer y a los hijos comunes menores).



En este ámbito en 2016 se han dictado 2 medidas cautelares de prisión provisional, 27 ordenes de protección de las 30 solicitadas, con denegación de 3, adoptadas sólo con medidas penales.

REGISTRO INFORMATICO

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

5.2.Siniestralidad laboral

NOVEDADES PRODUCIDAS EN EL AÑO 2016 EN LA SECCIÓN DE SINIESTRALIDAD.

En la fiscalía provincial de Bizkaia, en la sección se ha nombrado nueva Fiscal Delegada y nueva fiscal adscrita a , si bien la fiscal delegada cesante, ha asistido a vistas de juicios en los que ella participó en la Instrucción y concretamente en la vista oral del PAB 236/14 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Bilbao por su complejidad y trascendencia.

La Sección de Siniestralidad de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, en la primera mitad del año 2016, estuvo integrada por tres Fiscales.

En la Fiscalía provincial de Alava, no ha habido cambios durante el año 2016 en relación a su jurisdicción, competencias y miembros de Fiscales que la componen. Por este motivo, se sigue funcionando del mismo modo que en años anteriores. Así, y desde el mes de julio del año 2013, es el fiscal delegado se encarga del seguimiento, e intervención directa, en todos los asuntos de accidentes laborales ocurridos en el ámbito territorial de esta Fiscalía durante su fase de instrucción. Respecto a la vista oral en asuntos de Siniestralidad Laboral, se intenta que el mismo celebre todos los juicios, pero por razones evidentes de reparto de servicios no siempre es así, encargándose otro compañero de la asistencia al plenario. En tales casos, la disponibilidad del Fiscal delegado de Siniestralidad Laboral para poner en común los criterios jurídicos y procesales o solventar las dudas que los demás Fiscales pudieran tener es absoluta.



2. COORDINACIÓN DE LA SECCIÓN DENTRO DE LA PROPIA FISCALÍA Y CON LA SECCIÓN TERRITORIAL DE LA FISCALÍA DE BARAKALDO

Las Causas de esta especialidad se distribuyen entre los fiscales de la sección en las tres fiscalías y la asistencia a juicios de la especialidad tanto en Bizkaia incluida la sección de Barakaldo como en Gipuzkoa se realiza exclusivamente por las especialistas

Las fiscales delegadas en Bizkaia y Gipuzkoa, lleva a cabo un “previsado “ de calificaciones, los recursos de reforma y apelación y de los dictámenes solicitando el sobreseimiento y conformidades (el visado en todo caso lo realiza la Fiscal Jefe), así como la elaboración de informes, estadísticas y contestación de oficios al Exmo. Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral.

Los Fiscales de la sección, tienen atribuida la intervención en la instrucción de los procedimientos incoados en materia de siniestralidad laboral, tanto delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316 a 318 C.P, como delitos y faltas de homicidio y lesiones ocurridos en el ámbito laboral, la asistencia a las vistas orales relativas a dichos delitos en los Juzgados de lo Penal, cuando puedan compatibilizarlo con sus restantes servicios, así como, en su caso y en segunda instancia, en la Audiencia Provincial. También se encargan de 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, si bien este año no se ha celebrado ninguna.

Las diligencias de investigación que tienen por objeto delitos contra la Seguridad en el Trabajo son adjudicadas según reparto establecido, entre las fiscales especialistas.

En cuanto a los delitos leves, en Bizkaia y Giouzkoa, se acude a las vistas en los juzgados de instrucción de todos los partidos judiciales por las fiscales de la sección siempre y cuando se notifique el señalamiento a la fiscal delegada con la antelación suficiente.

En Alava, al tratarse de una sección unipersonal no precisa de coordinación alguna, más allá de la supervisión que de la labor del Delegado de Siniestralidad Laboral efectúa el Ilmo. Sr. Fiscal Jefe, D. Jesús Izaguirre Gericagoitia.

3. EVOLUCIÓN DURANTE EL AÑO 2016 Y VOLUMEN DE TRABAJO ASUMIDO.

Se ha apreciado en el año 2016 un mantenimiento del volumen de trabajo asumido, si acaso un aumento de la atención en la detección de los asuntos cuya instrucción corresponde a este servicio, para solicitar ya desde el momento de incoación de la declaración de complejidad, pues la elaboración e informes periciales se prolonga en el tiempo y hasta su conclusión no se puede determinar quienes son las personas responsables de los delitos. Para evitar



que ninguna causa se quede fuera del control por el servicio, se recaba información de la incoación a través de las aplicaciones informáticas de la Fiscalía y Juzgados y en general a través de los compañeros que tiene asignada la llevanza de asuntos los juzgados de instrucción ordinarios esto es que no son competencia de ninguna especialidad. Se continúa con la práctica de los juzgados de instrucción, plenamente asentada, de dar traslado de los procedimientos mediante providencia a la fiscalía para informe sobre el procedimiento a seguir en este tipo de delitos.

4. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

En Bizkaia, las tres fiscales que componen el servicio de Siniestralidad Laboral atienden cada una al despacho de la mitad de un Juzgado de Instrucción de Bilbao y la mitad de un Juzgado de Instrucción de Getxo, así como al resto de servicios que se asignan con generalidad a todos los Sres. fiscales: Asistencia a vistas en juzgados de lo Penal, audiencia provincial, y quienes voluntariamente asumen el servicio de guardia, delitos leves, guardias de veinticuatro horas en Bilbao, guardias de semana en otros partidos judiciales, guardias de disponibilidad, juicios rápidos del correspondiente Juzgado de Violencia sobre la Mujer, así como otras funciones de coordinación delegadas por la Ilma. Fiscal Jefe.

Se despachan en el servicio la totalidad de las causas por delitos contra la seguridad de los trabajadores de todos los partidos judiciales de Vizcaya: diligencias previas, procedimientos abreviados y juicios por delito leve así como ejecutorias y asistencia, siempre y en todo caso, a juicios orales ante Juzgados de lo Penal de Bilbao y Barakaldo.

En la Fiscalía de Gipúzkoa, además de la distribución de trabajo entre las fiscales como se ha referido en el apartado anterior, y en relación a los medios personales con los que cuenta la Sección, existe una funcionaria colaboradora de apoyo a la Fiscal Delegada, perteneciente al cuerpo de Gestión Procesal, que viene ocupándose desde el año 2000 de estos asuntos, colaborando en la elaboración de estadísticas, intercambio de documentación con las distintas entidades y organismos, etc., que compatibiliza con otras atribuciones. A su vez, cada funcionario del Cuerpo de Tramitación se encarga de canalizar los expedientes que desde un determinado Juzgado pasan al Fiscal y se los hace llegar a ellos en lugar de entregarlos al Fiscal adscrito a ese Juzgado. Por su parte, el Gestor procesal, siguiendo los criterios pautados por el Gobierno Vasco y la Unidad de Apoyo a la Fiscalía General del Estado se ocupa del control y seguimiento de las causas existentes en toda la provincia en materia de Siniestralidad Laboral, junto con el resto de especialidades, a través de la información remitida por los Fiscales especialistas y del rastreo del sistema informático, lo que permite conocer y controlar en todo momento los procedimientos, si bien únicamente los que han tenido entrada en la Fiscalía.

Respecto a los medios materiales, es de destacar la existencia de un programa informático que, no está diseñado de manera que resulte operativo para la obtención de datos estadísticos en esta especialidad, por lo que tal la falta de



medios materiales informáticos específicos, exige realizar la discriminación de asuntos de forma manual.

5. ANÁLISIS COMPARATIVO RESPECTO AL AÑO 2015

No se ha incoado ni se encuentra pendiente ninguna Diligencia de investigación en las fiscalías de Bizkaia y Gipuzkoa.

En la Fiscalía Provincial de Alava, se han incoado en 2016 unas Diligencias de investigación, que a la fecha de elaboración de la memoria se encuentra en tramitación.

En cuanto a los procedimientos incoados, se aprecia un descenso en todos los apartados, en las tres fiscalías provinciales

En lo relativo a los procedimientos pendientes de tramitación, se ha producido un descenso en el número de causas vivas de siniestralidad laboral.

Las sentencias mayoritariamente son condenatorias en las causas en las que la fiscalía formula acusación, si bien en ocasiones estas condenas no se extienden a todos los acusados.

6. CAUSAS EN LAS QUE SE HA SOLICITADO LA APRECIACION DE COMPLEJIDAD DEL ART 324 LECRIM

La dilatación en el tiempo de la instrucción de causas incoadas por delitos de esta especialidad, derivada por un lado del elevado número de imputados, y de las dificultades para citar a testigos o perjudicados que requiere, en la mayoría de los casos, practicar exhortos, las numerosas diligencias a practicar, la especial complejidad de la materia y los numerosos recursos que se suelen interponer contra las resoluciones que se dictan a lo largo del procedimiento, provocan el transcurso de meses o años hasta que finalmente la causa llega a Fiscalía a fin de ser calificada. El problema de la duración de los procedimientos se ha agravado a partir de la entrada en vigor, el pasado 6 de diciembre, de la Ley 41/2015 que establece unos exiguos plazos de instrucción para las causas penales.

La Sección de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, con la finalidad de llevar un control más conciso de las causas pertenecientes a la especialidad y asegurar la no expiración de los plazos establecidos por el nuevo artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha procedido a realizar una profunda revisión de todas las causas por delitos contra los derechos de los trabajadores existentes en la provincia. Fruto de ello, se han contabilizado 39 procedimientos vivos a fecha 1 de febrero del 2016 estando los mismos distribuidos de la siguiente manera: 14 en el partido judicial de Donostia/ San Sebastián, 9 en el partido judicial de Bergara, 9 en el partido judicial de Tolosa, 5 en el partido judicial de Azpeitia, 2 en el partido judicial de Irún y ninguna en el partido judicial de Eibar. Estas cifras, suponen una reducción del 32,7% de los asuntos existentes respecto al año pasado.



Además, y a fin de asegurar el no transcurso de los plazos establecidos por el artículo 324, se ha procedido a solicitar en todas las causas existentes con anterioridad al 6 de diciembre del 2015, así como en las incoadas con posterioridad, la declaración de complejidad al amparo del apartado 2 d) del citado artículo, entendiéndose que la necesidad de pericias que exigen el estudio de numerosa documentación justifica suficientemente la declaración *ad limine* de complejidad y el establecimiento de un plazo de instrucción de 18 meses. En relación con estas solicitudes resulta imperioso señalar que, en la mayoría de los casos, los diferentes Juzgados proceden a admitir dichas solicitudes de complejidad acordando un plazo de 18 meses de instrucción. Así señalar que de las 39 causas vivas, en 35 ha sido acordada la complejidad de la causa, en 3 denegada y en otra –recientemente incoada- se está a la espera de la oportuna resolución. La solicitud de complejidad *ab initio* nada más tener conocimiento de la incoación de las correspondientes diligencias previas, opera en favor de una rápida resolución de dicha cuestión pues al estar menos partes personadas en esa fase embrionaria del procedimiento se evita dar traslado a todas ellas, evitando, con ello, un retraso en el dictado de dicha resolución.

En la Fiscalía de Alava en relación a la petición de complejidad de la causa, al amparo del art 324 LECrim, se ha procedido de dos maneras distintas. Por un lado, en algunas ocasiones se ha interesado que se declare la complejidad en el instante inicial de la misma, esto es, cuando se recibió en Fiscalía notificación de la incoación de las respectivas Diligencias Previas. Por otro lado, siendo ésta la vía habitual, en aquellas causas que no habían sido declaradas complejas al inicio se interesa tal pronunciamiento una vez se acerca el plazo de 6 meses. Al respecto, destacar la colaboración total de los cuatro Juzgados de Instrucción en este tema. En definitiva, en la totalidad de las causas de ha declarado la complejidad por ser el tiempo de instrucción de 6 meses manifiestamente insuficiente.

7. DIFICULTADES TÉCNICO JURÍDICAS

No se aprecian dificultades técnico jurídicas de distinta naturaleza que las ya apuntadas en anteriores memorias por los fiscales de las secciones provinciales de la especialidad. Reiteran que en siniestralidad Laboral es la perseguibilidad de los delitos de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal una de las principales dificultades con las que se encuentran, ya que por un lado, en este tipo de ilícitos penales de peligro la *notitia criminis* únicamente llega al Juzgado o a la Fiscalía una vez que ese peligro que se pretende evitar no sólo ya se ha producido sino que, además, ha derivado en un resultado lesivo, y muestra de ello es que la totalidad de los delitos incoados y calificados en este año van acompañados de un delito de lesiones por imprudencia o de un homicidio por imprudencia y por otro lado , la falta de conciencia social, e incluso de los propios trabajadores , como se evidencia en muchas de las declaraciones de trabajadores accidentados o compañeros de servicio de las que se desprende una tácita aceptación de condiciones peligrosas para su salud e integridad física.



8. RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN.

En las fiscalías provinciales de Bizkaia y Gipuzkoa, la fiscal delegada en cada fiscalía remite a la Delegación de Empleo y Asuntos Sociales provincial cada tres meses informe del estado de tramitación de todos los expedientes paralizados en vía administrativa porque han dado lugar a causas pendientes en la Jurisdicción Penal, así como las resoluciones de fondo dictadas de forma inmediata, tras su notificación a Fiscalía.

Al igual que en años anteriores, el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales (“Osalan”), remite puntualmente a las respectiva fiscalía provincial información sobre los accidentes laborales con resultado de muerte acaecidos en los tres territorios, en los que se ponen en conocimiento de esta fiscalía los principales datos relativos al accidente, al trabajador fallecido, empresas concurrentes y un breve relato de lo sucedido.

Por su parte, la Jefatura Provincial de la Inspección de Trabajo, no ha remitido a las Fiscalías provinciales 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 aquélla, en los últimos años, la única fuente a través de la que se han conocido tales infracciones.

9. INTERVENCIÓN EN ACTIVIDADES FORMATIVAS.

Se ha participado como ponente por la fiscal de Bizkaia en las siguientes jornadas:

Las jornadas de prevención de riesgos laborales en la Construcción, organizada por OSALAN y celebrada en Bilbao en octubre de 2016.

5.3. Medio ambiente y urbanismo

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

Refiere la Fiscal de Bizkaia que los asuntos actualmente seguidos en la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo carecen en general de complejidad, dado que su gran mayoría hacen referencia a maltrato animal, siendo muy escasos los asuntos de complejidad o especial interés, habiéndose detectado un incremento de diligencias de investigación por tales hechos seguidas en Fiscalía frente a años anteriores.

Se ha incrementado el número de procedimientos seguidos por el suministro a bueyes de competición de sustancias dirigidas a potenciar sus fuerzas y energías, algunos con resultado de muerte, habiendo conseguido una primera sentencia condenatoria por conformidad.



También resultado irregular se aprecia en los casos seguidos por robo y empleo de gallos de peleas, hechos éstos que acontecen en zonas fronterizas con Cantabria.

En la Fiscalía Provincial de Gipúzkoa reseña la fiscal que resultan significativas las DIN 1/2016, 72/2016, 3/2016 y 4/2016, incoadas todas ellas por delitos de incendios forestales, con la información recabada por el Fiscal Delegado de los medios de comunicación. En concreto, de la edición digital de Diario Vasco, tras la oleada de incendios ocurridos en Gipuzkoa, de los que tan solo se tuvo conocimiento por tales medios. Ello ya ocurrió en las Diligencias de Investigación nº 186 y 187/2015, incoadas en el ejercicio anterior (siendo las primeras archivadas y las segundas, objeto de la interposición de denuncia). De las cuatro diligencias de investigación incoadas, dos de ellas fueron archivadas por resultar imposible descubrir al autor, mientras que las DIN 1/2016 dieron lugar a las DIP 273/2016 que se tramitan en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Eibar, y las DIN 4/2016 dieron lugar a las DIP 152/2016 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bergara.

En el año 2016 se han incrementado de forma reseñable el conjunto de Diligencias de Investigación por delitos contra la fauna, gracias a las denuncias presentadas por las asociaciones ecologistas. Así, en el caso de las DIN 99/2016, iniciadas por la muerte de un halcón peregrino, terminadas en archivo por no poder identificar al autor de los disparos. Las DIN 149/2016, correspondientes a la muerte de un cernícalo por un disparo de escopeta; las DIN 151/2016 por la muerte de un aguilucho pálido; las DIN 152/2016 por herir a un águila ratonera; las DIN 153/2016 por herir a un halcón peregrino; las DIN 154/2016 por herir a una garza real y las DIN 155/2016 por la muerte de un halcón peregrino. Sin perjuicio de que las DIN 149/2016, 152/2016, 153/2016, 154/2016 y 155/2016 continúen en trámite en el momento presente, resulta destacable el alto porcentaje de archivos con los que se terminan este tipo de diligencias, derivado de la dificultad para investigar este tipo delictivo (tiempo transcurrido desde el momento de los hechos, comunicación por los particulares y no por la Administración competente a la Fiscalía, espacio recorrido por el ave desde el lugar del disparo hasta el lugar en que es encontrada, etc.).

Las DIN 142/2016, DIN 145/2016 y DIN 159/2016, que versan sobre vertidos en la regata de Mijoa, han terminado con interposición de denuncia .

Las DIN 148/2016 se iniciaron en virtud de escrito dirigido por la asociación Eguzkizaileak, por la comisión de un posible delito contra el medio ambiente por la construcción de una pista forestal en la sierra de Aralar, encontrándose actualmente en fase de investigación.

En referencia a las diligencias previas de los Juzgados de Gipuzkoa, se incoaron 20 nuevos procedimientos judiciales, entre los que resulta muy significativo el notable incremento de los ilícitos de malos tratos a animales.

Durante 2016 fueron objeto de enjuiciamiento un delito contra el patrimonio histórico ante el Juzgado de lo Penal. En el caso de las Diligencias Previas 620/2011, correspondiendo al Juzgado de lo Penal nº 1 de San Sebastián (PAB 92/2016), terminó en virtud de sentencia condenatoria de conformidad de 19 de octubre de 2016.



En la Fiscalía de Alava, se incoaron las DIN 25/2016 por un presunto delito de maltrato animal, pues se tuvo conocimiento a través de un procedimiento civil por incumplimiento contractual que una persona desde Navarra enviaba jilgueros por correo ordinario en unas condiciones tan deplorables que todos llegaban muertos. Se iniciaron las DIN, se le tomó declaración a la persona que había comprado los jilgueros y se remitieron a Navarra por ser el lugar desde donde se mandaban los animales, ya que se tuvo constancia de que la persona investigada se dedicaba al comercio de pájaros y los enviaba incluso a África por correo.

Por otro lado, las DIN abiertas en materia de incendios forestales se enmarcan dentro de la campaña que todos los años se realiza sobre esta particular.

Las Diligencias Previas 428/2015 (incoadas a virtud de denuncia presentada por esta Fiscalía, tras la tramitación de las Diligencias de Investigación 91/2014) seguidas también ante el Juzgado de Instrucción nº1 de Vitoria-Gasteiz, por la posible existencia de un vertido continuado de la estación depuradora de aguas residuales de Salvatierra, que supone una contravención de las normas medioambientales, provocando con ello un riesgo sustancial para el equilibrio del ecosistema e, incluso, llegando a causar mortandad piscícola en episodios puntuales. Hay que por Auto de 2 de noviembre de 2016 la Audiencia Provincial de Álava revocó la complejidad declarada por el Juzgado de Instrucción. Se está a la espera de que se realice el informe pericial.

Ante el Juzgado de Instrucción nº4 de esta ciudad se tramitan las Diligencias Previas 3501/2015, al igual que las anteriores, incoadas como consecuencia de las Diligencias de Investigación 102/2014, y que se siguen por almacenamiento, manipulación, gestión y transporte ilegales de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos por parte de diversas chatarrerías, todas ellas ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En materia de maltrato animal, tienen especial relevancia las Diligencias Previas 557/2014, del Juzgado de Instrucción nº1 de Amurrio, en las que se dictó Auto de Procedimiento Abreviado frente a tres imputados que dejaron morir de inanición a varios caballos en un picadero de la localidad de Okondo y en un monte de la misma localidad. Se presentó escrito de calificación de fecha 21 de julio de 2016 frente a los cinco investigados.

2 -Relaciones con la Administración.

En las Fiscalías provinciales destacan la reunión de trabajo mantenida con el Defensor del Pueblo Vasco (Ararteko), con la intención de llegar a puntos comunes en aquellas materias en las que ambas instituciones, la Fiscalía de Medio Ambiente y el Ararteko, intervienen por ser de interés para ambas, y en el mes de Abril de 2016 tuvo lugar lo que inicialmente iba a ser una reunión de trabajo entre las secciones del País Vasco con el Defensor del Pueblo Vasco a las que acudió igualmente el Fiscal de Sala coordinador de Medio ambiente y Urbanismo. Tal fue el interés suscitado que se superó el propósito inicial y



culminó siendo un punto de encuentro de muy diversas instituciones competentes en materia medioambiental.

Así se contó con la presencia de representantes del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, de la Sección de medio ambiente de la Policía Autonómica Vasca, de la Agencia Vasca del Agua/URA, de las Diputaciones Forales de Vizcaya y Álava, de los Ayuntamientos de San Sebastián y Vitoria, así como de la Fiscalía Superior del País Vasco y las Fiscalías Provinciales de Guipuzcoa, Alava y Vizcaya, y miembros de la Oficina del Ararteko.

A lo largo de dos jornadas se desgranaron problemas de coordinación entre las diversas administraciones y las Fiscalías y entre aquellas entre sí, surgiendo de dichas jornadas el deseo de seguir colaborando a fin de dotar de una mayor y mejor protección al medio ambiente y una más adecuada respuesta a los ataques al mismo.

Entre las propuestas y conclusiones se encontraban las siguientes:

Mantener un foro de encuentro para mejorar la coordinación institucional en el control ambiental.

Cooperar en la aplicación del derecho ambiental.

Establecer protocolos y cauces de información.

Potenciar el apoyo y colaboración de todas las instituciones con la fiscalía especializada en medio ambiente. Es importante apoyar con medios técnicos y materiales la misión importante de la Fiscalía en la persecución de los delitos medio ambientales en el País Vasco, resaltándose que en los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad administrativa competente tiene la obligación de comunicar los hechos al ministerio fiscal y, en ese caso, se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado.

Reforzar y consolidar la unidad de medio ambiente de la Policía Autonómica Vasca.

Incrementar los mecanismos para la participación ciudadana.

Poco después de las jornadas se recibieron del Gobierno Vasco unos expedientes de expedientes sancionadores por una causa ya judicializada, en concreto la derivada del "Operativo Hondakina" mentado supra, remisión referente a evitar el bis in ídem, si bien éste ha sido el primer y último contacto mantenido, no teniendo desde tal momento constancia de expedientes por infracciones graves que pudieran presentar caracteres de delito.

Con el Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Vizcaya se mantuvo una reunión a finales de año a fin de transmitir a Fiscalía los problemas derivados de las actuaciones que se seguían en materia de



bienestar animal, temas ciertamente diversos aunque en gran medida ajenos al ámbito penal; así, entre otros, la intervención del mentado departamento en supuesto de embargos de instalaciones agropecuarias en temas civiles o mercantiles, la asunción del cuidado de los animales afectos a las mismas, la falta de interlocutor en tales procedimiento y el coste económico que ello supone.

3- Relaciones con las fuerzas policiales.

En las tres fiscalías provinciales se mantiene buena relación con las furezas competentes en esta materia.

En la Fiscalía provincial de Bizkaia, se mantienen con una cierta periodicidad reuniones entre los miembros de la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de la Policía Autónoma y los fiscales especialistas en la materia, intentando contar con la presencia de todos éstos a fin de tener un completo y uniforme conocimiento de los asuntos que competen a la Sección, y para la adopción de posturas o criterios, facilitándose de esta manera la llevanza de los asuntos en las diversas fases que atravesasen, todo ello sin perjuicio de las comunicaciones personales y puntuales a fin de esclarecer o profundizar algún aspecto o tema.

Habida cuenta de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por Ley 41/15 de 5 de Octubre, y en concreto del art. 284 conforme al cual no se remitirán aquellos atestados confeccionados por delitos cuyo autor se desconoce, se adoptó el acuerdo de que no se habrán de remitir dichos atestados a Fiscalía si bien se confeccionará un informe en el que se hará constar su existencia, lo cual se realiza con periodicidad.

Como novedad, en Bizkaia, se han sostenido reuniones con miembros de la Guardia Civil fruto de la remisión a la Fiscalía de Vizcaya de un asunto relativo a residuos de aparatos eléctricos y electrónicos cuyo atestado había sido confeccionado por tal cuerpo colaborando con la Unidad Técnica adscrita a la Fiscalía Coordinadora.

En la Fiscalía de Alava, la relación de la Fiscalía con el grupo de agentes de la Ertzaintza especializado en delitos contra el medio ambiente y con el grupo de Miñones es cordial, fluida y habitual. La colaboración entre la Fiscal Delegada y los agentes integrantes de la Unidad es periódica en relación a las causas que se incoan con motivo de la especialidad, además de participar activamente en la instrucción de las causas descritas en el apartado primero.

4- Coordinación.

La coordinación entre los miembros de la sección resulta rápida y sin dificultad alguna dado que los tres miembros disponen de despachos cercanos en la misma sede de Fiscalía.



La coordinación con el resto de la plantilla – en punto a remisión de expedientes o actuaciones a verificar en ellos- tiene lugar a través del Fiscal coordinador de la materia, de idéntica manera que la coordinación con el funcionario adscrito y con los Juzgados ya de Instrucción ya de lo Penal.

La colaboración con los Fiscales de la plantilla resulta de gran importancia desde la entrada en vigor del art. 324 LECr toda vez que, si bien de manera semestral se revisaban los asuntos para comprobar que no se paralizaba su tramitación, ahora tal revisión carece de sentido si no va acompañada del previo conocimiento de su existencia y de su fecha de incoación en un momento anterior al cumplimiento de los 6 meses desde ésta, labor que exige – evidentemente - de la intervención y colaboración de todos los Fiscales adscritos a la llevanza de Juzgados de Instrucción. Lo contrario supondría limitar la ulterior intervención del Fiscal especialista, haciendo ilusoria, en suma, cualquier actuación transcurrido el plazo de los 6 meses y sin posibilidad de instar bien la complejidad bien el plazo máximo.

En Gipuzkoa, el hecho de que la especialidad se lleve de forma conjunta por dos fiscales permite tener un mayor control de los asuntos y dar una pronta respuesta a los mismos en caso de ausencia de alguna de las fiscales motivada por la asistencia a cursos o por el disfrute del período vacacional

5- Medios personales y materiales.

No se ha experimentado modificación alguna respecto de lo reseñado el año pasado en las fiscalías provinciales, siendo adecuados los medios con los que cuentan en relación con la carga de trabajo de la especialidad.

5.4 Extranjería

A. EN RELACIÓN CON LAS EXPULSIONES SUSTITUTIVAS EN EL PROCESO PENAL.

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

En general, en la Fiscalía de Bizkaia, en base a los términos del propio artículo 57.7 de la LEX, los informes del Ministerio Fiscal en procedimientos penales en trámite han sido favorables a la concesión de autorización de expulsión. Los únicos motivos de oposición han sido la gravedad de la pena, superior a 6 años de prisión, prevista para el delito o la proximidad del señalamiento de juicio oral tratándose de hechos relativamente graves, aún castigados con pena de prisión inferior a 6 años y existiendo un perjudicado que mantiene su reclamación.

En las Ejecutorias, las solicitudes de autorización de expulsión en base al artículo 57.7 de la Ley de Extranjería se informan desfavorablemente cuando el penado se halla cumpliendo efectivamente una pena de prisión. En el resto de



los casos se ha seguido con el criterio de informar favorablemente la expulsión del penado.

En lo que se refiere a la coordinación con las autoridades administrativas, la relación con la Brigada Provincial de Extranjería es fluida y se solicita información suplementaria a la misma en los casos en los que se entiende que ésta es precisa para el conocimiento pleno de las circunstancias concurrentes por el Ministerio Fiscal. También se responde a las dudas de la policía en los casos de denegación por los Juzgados de las peticiones realizadas de expulsión administrativa de penados a los efectos de mejorar el funcionamiento de la Brigada. Es habitual que la petición de expulsión se realice por el Centro Penitenciario en coordinación con la policía cuando el penado extranjero accede al tercer grado y manifiesta su voluntad de someterse a la expulsión a su país de origen.

En La Fiscalía de Gipuzkoa, se mantienen vigentes los acuerdos alcanzados entre el Ministerio del Interior y la Consejería de Interior del Gobierno Vasco así como los acuerdos que se adoptaron en la reunión que tuvo lugar, a propuesta de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el Palacio de Justicia de San Sebastián el día 18 de enero de 2005 con asistencia de representación de la Fiscalía, de la Judicatura, de la Sección de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía y de la Policía Autónoma Vasca, favorecieron a la creación de las bases de dicha coordinación y que de forma ineludible cumplimentan los cuerpos.

Así mismo, el acuerdo de 30 de enero de 2009 celebrado en Bilbao entre representantes de las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Fiscalía y la Judicatura acordó incluir en los atestados referidos a extranjeros indocumentados todas las diligencias de identificación ya practicadas anteriormente ante el Cuerpo Nacional de Policía, así como, las reseñas dactilares o incluso la fotografía del detenido, a efectos de reforzar la correcta identificación del extranjero imputado en todas las fases del procedimiento penal.

Derivado de la colaboración entre el Cuerpo Nacional de Policía y las demás fuerzas y cuerpos de seguridad, Ertzaintza y Policías Municipales, ha permitido la eliminación de los problemas de identificación de extranjeros, de tal forma que no exista duda alguna de que la persona detenida es la misma que es acusada, y la misma que es citada y comparece al acto del juicio oral.

En todo caso, la policía actuante remite siempre copia de la resolución administrativa firme de expulsión, especificando la fecha de su notificación personal al extranjero. Ello posibilita el control de su corrección legal y de la inexistencia de indefensión para el afectado que se realiza en todo caso por el Ministerio Fiscal antes de emitir su informe.

En Gipuzkoa, el criterio asentado por la Circular 2/2006 respecto del momento preclusivo para informar a favor de la expulsión, sigue provocando dudas. Dudas, sobre todo en aquellos casos en los que se ha dictado sentencia condenatoria a pena teóricamente sustituible por expulsión ex art. 89 CP



respecto de un extranjero que al tiempo tiene decretada la expulsión por la autoridad gubernativa, resultando que la sentencia condenatoria guarda silencio sobre la aplicación del art. 89 CP. Como quiera que la Circular 2/2006 fija en el inicio de las sesiones de juicio oral el momento a partir del cual ya no cabe un dictamen favorable a la expulsión en vía administrativa, la postura era ser desfavorable a la materialización de ésta reconduciendo a la ejecutoria la decisión sobre la expulsión del extranjero penado.

Las solicitudes de la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía de San Sebastián, durante el año 2016 por vía del art 57.7 LEX han sido 20, de las cuales: se informó positivamente en 16 y 4 negativamente.

Los casos en los que se informa negativamente a la expulsión conforme con los criterios ya expuestos de la Circular 5/2011, son aquellos en los que el procedimiento penal se sigue por un delito para el que el artículo 89 CP excluye la sustitución de la pena por expulsión, o bien en aquellos casos en que, aunque la pena a imponer fuera inferior a 6 años, de recaer sentencia condenatoria, no se concedería tampoco la sustitución por expulsión: así, en los casos en que el delito revista especial transcendencia por su gravedad intrínseca —tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, tráfico de drogas de sustancias que no causan grave daño a la salud con alguna de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 369 CP, agresiones sexuales, robos con violencia o intimidación cuando hay uso de armas o instrumentos peligrosos...— o revista especial transcendencia por las particulares circunstancias de sus autores o fines perseguidos —grupos de delincuentes organizados, especialmente grupos transnacionales, bandas armadas o terroristas... — o por la existencia de una necesidad reforzada de proteger a la víctima —menores, discapacitados o personas en situación de desvalimiento—, conforme con los criterios ya expuestos de la Circular 5/2011.

Debemos indicar que en los casos relativos al artículo 57.7 LEX, cuando la solicitud de expulsión se comunica iniciada la ejecución de la pena impuesta en sentencia, excepción de los delitos anteriormente referidos, se informa en sentido positivo, puesto que el mentado artículo 57.7 no excluye la expulsión, siguiendo así el criterio de la fiscalía especial en esta materia.

En los informes relativos al art 57.7 LEX, se interesa, que se requiera al cuerpo Nacional de Policía que informe sobre la efectividad de la expulsión administrativa, y una vez acreditada, se dicte Auto de archivo provisional para dicho imputado, dejando así la posibilidad de dejar sin efecto el archivo de la causa en caso de que el expulsado vuelva a territorio español.

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

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



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

- a) Si el expediente administrativo de expulsión ha sido tramitado y resuelto por el órgano competente.
- b) Si el expediente ha concluido y ha recaído la sanción de expulsión, aunque haya sido recurrida.
- c) Si está debidamente notificado y si ha caducado o prescrito.

Refiere el fiscal de Alava, que en el año 2016 se contabilizan 16 informes favorables a la aplicación del art. 57.7 de la LEX. La tendencia general es informar favorablemente a la autorización de expulsión de conformidad con el citado precepto. Ello salvo que se trate de supuestos de especial entidad, cuando existen varios acusados, sobre todos georgianos, moldavos, rumanos etc, por delitos de cierta entidad, por ejemplo, robos con fuerza en casa habitada, grupos organizados, organización criminal, delitos contra la salud pública (este último es menos frecuente), casos en que de un lado la expulsión supone un problema probatorio respecto del resto de los acusados, y de otro supondría una imposibilidad práctica de enjuiciamiento, además de evidentes razones de economía procesal evitando duplicidad de procesos, en ocasiones con amplia prueba. En algunos de estos supuestos incluso el investigado se encuentra en situación de prisión provisional. En todos estos supuestos se ha optado por no informar favorablemente a la expulsión hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento.

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

En la Fiscalía de Bizkaia, respecto a :

2.1 Aplicación a ciudadanos comunitarios.

No se ha aplicado la expulsión sustitutiva a ningún ciudadano comunitario durante el año 2016.

2.2 Aplicación a extranjeros con permiso de residencia.

No se ha aplicado la expulsión sustitutiva a ningún extranjero con permiso de residencia.

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

Tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 se redujeron notablemente los supuestos de aplicación de la expulsión sustitutiva de la pena de prisión ya que un porcentaje alto de las condenas impuestas lo son a penas inferiores a un año de prisión. En los supuestos en que se ha planteado, la regla de proporcionalidad prevista en el artículo 89.4 del Código Penal ha supuesto la valoración de las mismas circunstancias que eran objeto de valoración antes de



la reforma en orden a entender concurrente una situación de arraigo familiar, social o laboral del extranjero. La principal causa para entender concurrente una situación de arraigo en España, suficiente para considerar desproporcionada la expulsión, ha sido la de tener hijos con nacionalidad española respecto de los cuales se acredita una real y efectiva relación paterno-filial. Es muy común la alegación para excepcionar la aplicación del artículo 89.1 del Código Penal relativa a la percepción de ayudas sociales por parte de Diputación o de Ayuntamientos. No sólo el Ministerio Público excluye la equiparación de la condición de perceptor de prestaciones sociales con el arraigo, sino que tampoco es admitida por los órganos de enjuiciamiento en Bizkaia, que exigen una relación de proximidad con la sociedad española basada en elementos que acreditan verdaderamente una situación excepcional. Principalmente estos casos se han producido en situaciones de arraigo familiar combinadas con una prolongada estancia en España.

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

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

En Bizkaia, no se ha establecido en ninguna sentencia de las tres secciones penales de la Audiencia Provincial de Bizkaia un plazo de cumplimiento en estos casos tal y como permite el apartado segundo del artículo 89, sino que ha sido en fase de Ejecutoria cuando se ha permitido proceder a la expulsión del penado a su país de origen y siempre exigiendo el cumplimiento, al menos, de dos terceras partes de la pena.

2.5 Revisión de sentencias.

Si bien durante el año 2015 se revisaron numerosas sentencias para dejar sin efecto la expulsión sustitutiva en el caso de penas de prisión inferiores a un año, durante el año 2016 apenas se han solicitado nuevas revisiones

La Fiscal de Gipuzkoa en este apartado, refiere que modificación del art 89 del CPe por Ley Orgánica 1/2015, crea graves dudas exegéticas donde antes no se tenían e impide la expulsión justificada de muchos individuos que cometen pluralidad de delitos, pequeña delincuencia (delitos patrimoniales) y sin embargo se admite en principio la expulsión del inmigrante regular y plenamente integrado que ocasionalmente pueda cometer un delito castigado con pena de prisión superior a un año. Indicar que la regulación, que ha establecido una serie de excepciones y excepciones a las excepciones consagrando un sistema muy complejo y variable, en el que el arbitrio judicial ve considerablemente extendidas sus posibilidades de interpretación a favor o en contra de la expulsión; realiza una confusa sistematización del principio de proporcionalidad. Dicha complejidad se agrava en relación a la incorporación en el régimen de la expulsión de los ciudadanos de países miembros de la Unión Europea, por cuanto en los casos en que se suscite, derivará siempre una interpretación subjetivísima de las circunstancias.



En relación a la expulsión sustitutiva del art 89, los casos han descendido, al sólo solicitarse en las penas superiores al año de prisión.

Los problemas detectados en la aplicación de la expulsión sustitutiva de la pena tras la reforma del artículo 89 CP operada por la LO 1/2015 de 30 de Marzo, junto al ya comentado, valoración de las circunstancias, es el del momento en que se realiza, y los datos con que se cuentan para efectuar dicha valoración, ya que la toma de decisión, sobre la sustitución se deja para ejecución de sentencia. Ello es consecuencia de, a) ausencia del acusado en el acto del juicio, que se da en penas inferiores a los dos años, y de b) no aportar los datos susceptibles de valoración para decidir sobre sobre la sustitución.

La incomparecencia impide ser oído y determina que los jueces no acuerden la expulsión en aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar las circunstancias personales del extranjero. En los supuestos de juicios celebrados en ausencia hay que resaltar que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección que se ocupa de las causas penales, en resolución de un recurso interpuesto por el Fiscal, se ha pronunciado ya denegando la posibilidad de sustitución de la pena de prisión por expulsión de España si no comparece el acusado al acto del Juicio Oral, aunque tal sustitución esté prevista e incluida en el escrito de calificación del Fiscal.

Sería necesario es estos casos, con el fin de agilizar la administración de justicia, y por el respecto a las propias garantías del acusado, establecer la obligación con carácter preclusivo de aportar inexorablemente tal información en el momento del acto del juicio, sin diferirlo a la ejecución, con lo que además se daría plena satisfacción al principio de contradicción en la materia.

Además con ello se evitarían dilaciones en la ejecución.

2.1. En relación a las novedades operadas por la reforma en la LO 1/2015 en materia de comunitarios, no se constata ninguna solicitud o informe por el que se haya autorizado la expulsión de ciudadanos comunitarios, ello derivado de los criterios que se aplican.

- Criterios.

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



2.2. Aplicación extranjeros con permiso de residencia.

En materia de extranjeros con permiso de residencia, no se constata ninguna solicitud o informe por el que se haya autorizado la expulsión.

2.3. Sobre la regla de proporcionalidad del 89.4.

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

El juicio de proporcionalidad tendrá en cuenta no solo las circunstancias personales del autor (duración de su residencia en España y situación familiar y económica), sino también la gravedad del delito.

Los ciudadanos de la Unión Europea y asimilados solo pueden ser expulsados si concurren razones de orden público o seguridad pública y además son por su conducta una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad.

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

La proporcionalidad exige valorar el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado. Esta excepción excluye tanto la sustitución total como parcial de la pena de prisión. Fundamentalmente se valora que el individuo acredite su arraigo en territorio español, remitiéndonos a los criterios básicos para poder apreciarlos, ya sea la existencia de familia directa, hijos españoles, trabajo, empadronamiento y demás elementos que sirven para acreditar el suficiente arraigo e integración en territorio español que justifiquen lo desproporcionado de la medida.

A la hora de solicitar la expulsión deben valorarse especialmente: el tiempo de residencia en suelo español del penado, el tipo de migrante, el estado de salud ya que la expulsión no debe implicar nunca un riesgo añadido en este aspecto, la situación familiar, el impacto de la medida en los miembros del núcleo familiar del penado; y deben valorarse, igualmente, los efectos negativos que la expulsión produciría como consecuencia de la separación de los



componentes del grupo familiar Vinculación del afectado con el país de donde procede.

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

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

La “necesidad de asegurar la defensa del orden jurídico”, esto es, impedir que se produzca el desarme del Derecho Penal mediante la devaluación de los mecanismos de defensa del mismo, entre los que se encuentra, evidentemente, la pena. Ello quiere decir que la decisión judicial no debe ignorar los intereses públicos relativos a la política criminal expresada por la Ley, la naturaleza del hecho delictivo, su gravedad y la realización de los fines de prevención general y especial, por lo que la expulsión no puede ser automáticamente aplicada.

La necesidad de “restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”, es decir, evitar la sensación de impunidad que podría instalarse en el conjunto de la sociedad si la expulsión se convierte en una suerte de burladero de la Ley penal.

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

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

Mantenemos nuestra valoración expuesta en la anterior memoria: La posibilidad de ingresar a un condenado a penas de prisión en un CIE es una solución legal de la que debiera hacerse un uso restrictivo, pues los CIE son establecimientos públicos de carácter no penitenciario, como claramente advierte el artículo 62 bis LOEX, que no disponen ni de medidas de seguridad adecuadas ni de personal especializado en el tratamiento de convictos, y cuyo régimen normalizado de funcionamiento se ve alterado por la necesidad de separar los internos que han cometido una mera infracción administrativa de aquellos condenados en sentencia penal. Hemos de decir que esta novedad



permite asegurar materializar la expulsión acordada en sentencia firme, puesto que son muchas las ocasiones en las que el penado no puede ser localizado y por tanto expulsado, ya que en ocasiones los recursos interpuestos hacen que se dilate la materialización de la expulsión, ocasionando con ellos retrasar de forma considerable la ejecución de la pena.

En cuanto a los supuestos de internamiento en CIE para asegurar la expulsión, indicar que no hay constancia de ningún caso en el que se haya acordado tal medida. En esta materia se sigue lo establecido en la Circular 5/2011 limitando dicha situación para los extranjeros condenados a penas privativas de libertad de localización permanente, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa o penas de prisión inferior a 3 meses (artículo 71.2 CP), y para las penas de prisión distintas a las anteriores se insta el ingreso en centro penitenciario de conformidad con lo dispuesto en la DA 17ª de la L.O 19/2003 y artículo 257.2 RD 557/ 11.

2.6. Revisión de sentencias.

En el año 2016 se han reducido considerablemente las revisiones realizadas tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, muchas a solicitud de los penados a través de su abogado y otras directamente de forma manuscrita por el propio penado dentro del centro penitenciario. La mayoría de los casos se trata de sentencias con condenas inferiores al año de prisión.

- Criterios

En los supuestos en los que se hubiere acordado la expulsión en sustitución de penas de prisión de más de un año y hasta de cinco, habrá de entenderse que no procede la revisión, al tratarse de una consecuencia que podía haberse acordado tanto con la antigua como con la nueva legislación.

Si se hubiera acordado la expulsión en sustitución de penas de prisión de más de cinco años, no procede la aplicación retroactiva del nuevo texto del art. 89 CP que no permite la sustitución total de penas de prisión de más de cinco años, por ser más favorable la legislación derogada.

En los supuestos en los que se hubiera acordado la expulsión en sustitución de penas de prisión de menos de un año o de penas privativas de libertad distintas de las de prisión debe tenerse especialmente en cuenta el resultado de la audiencia al reo.

Debe entenderse que el cumplimiento de la pena de prisión mediante su efectiva ejecución, en cuanto pena privativa de libertad, es en principio más grave que la sustitución de la pena por la expulsión del territorio nacional. Sin embargo, dejar sin efecto la expulsión acordada para penados a penas inferiores a un año, no implica que en todo caso deba procederse al cumplimiento efectivo de la pena de prisión, pues, si concurren los requisitos establecidos en los arts. 80 y siguientes, la pena inicialmente sustituida por la expulsión podrá ser objeto de suspensión.



Para ello deben ponderarse las circunstancias concurrentes si bien como regla general, y sin perjuicio de valorar el resultado de la audiencia, se informa en contra de la revisión de la sentencia, debiendo mantenerse la ejecución de la expulsión acordada. En caso contrario, la valoración de la norma más favorable exigirá que se haga una previsión de las prohibiciones, deberes, prestaciones o medidas a las que, conforme a los arts. 83 y 84, debe quedar condicionada la suspensión de la pena para que, con estos datos, el penado pueda considerar si entiende más favorable la sustitución acordada o el régimen de suspensión de la pena de prisión impuesta.

Si se tratara de una pena privativa de libertad de otra naturaleza, en principio se procede a la ejecución en territorio español de la pena impuesta salvo que el penado solicite que se mantenga el pronunciamiento sobre la expulsión.

También se revisarán aquellos casos en los que se trate de condenas a penas de prisión de entre uno y cinco años impuestas a extranjeros residentes legalmente en España, cuando éstos lo soliciten por considerar más beneficiosa la expulsión sustitutiva que la permanencia en España y el sometimiento a la pena impuesta, toda vez que con el nuevo régimen cabe tal posibilidad, inviable antes de la reforma operada por LO 1/2015.

Ha de tenerse presente, no obstante, el principio general de que han de aplicarse las normas completas de una u otra legislación, por lo que deberá previamente evaluarse la pena principal que, conforme a la nueva normativa, correspondería imponer al delito que motivó la expulsión sustitutiva. Con carácter previo, habrá de analizarse, lógicamente, si procede o no la revisión de la pena impuesta como principal y su impacto sobre la posibilidad de acordar la expulsión sustitutiva.

Tras el trámite inexcusable de la audiencia del penado, existen casos en el que propio penado muestra su deseo de ser expulsado si bien en la gran mayoría de los mismos se oponen a la expulsión.

El Fiscal de Alava refiere que la regla general es informar a favor de la expulsión de territorio nacional extracomunitarios con independencia de su situación de residencia legal o no, dado que el actual art. 89 CP tras la reforma operada por LO 1/15 ya no exige como requisito situación de residencia ilegal en territorio nacional, y siempre que se cumplan los requisitos del citado precepto, especialmente el requisito penológico (penas de prisión superiores a 1 año). Cabe añadir que la situación de residencia ilegal en territorio nacional es un requisito en contra del arraigo y a favor de la expulsión en territorio nacional. En el año 2016 constan 25 solicitudes de expulsión sustitutiva de penas solicitada en calificación, de las cuales 16 han sido acordadas en sentencia, y 20 solicitudes solicitadas en ejecutoria, tal como permite el art. 89.3 CP.

Cabe reseñar que se han dado varios casos en los que no es de aplicación el art. 57.7 LEX al no tratarse de procesados o investigados, habiéndose dictado sentencia firme, y tampoco es de aplicación el artículo 89 del CP en redacción dada por LO 1/15, puesto que tal precepto contempla únicamente la sustitución



de la pena por expulsión del territorio nacional en los casos de penas de prisión de más de 1 año. En tales supuestos existe un vacío legal, dado que no hay una norma expresa que regule los mismos, y se han dado con mayor frecuencia en los delitos leves. Por ello, se ha venido informando que en tales casos al no entrar dentro del ámbito de los referidos preceptos no ha lugar a pronunciamiento alguno.

2.1. Aplicación a ciudadanos comunitarios.

En general no se ha venido solicitando la expulsión de ciudadanos comunitarios, Pueden darse supuestos excepcionales contemplados en el art. 89.4 CP, que pueden darse sobre todo con ciudadanos de ciertas nacionalidades y en los casos de reiteración delictiva e inherente peligrosidad (rumanos etc).

2.2. Aplicación a extranjeros con permiso de residencia.

Normalmente la tendencia sigue siendo la solicitud de expulsión de extranjeros extracomunitarios con independencia de su situación de residencia legal o no, dado que el actual art. 89 CP tras la reforma operada por LO 1/15 ya no exige como requisito situación de residencia ilegal en territorio nacional, y siempre que se cumplan los requisitos del citado precepto, especialmente el requisito penológico (penas de prisión superiores a 1 año). Ello no obstante, la existencia de permiso de residencia puede ser un elemento de arraigo que junto con otros factores de arraigo puede evitar la expulsión de conformidad con el art. 89.4 CP. Y en consecuencia, la ausencia de residencia ilegal es un requisito en contra del arraigo y a favor de la expulsión.

2.3. Aplicación de la regla de proporcionalidad prevista en el art. 89.4 CP.

El referido precepto establece que no procederá a la expulsión cuando a la vista de las circunstancias del hecho y personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada. En este aspecto, y al establecerse en cuanto al hecho los límites penológicos de expulsión, se ha tenido en cuenta sobre todo las circunstancias personales y sobre todo el arraigo en España (existencia de contrato de trabajo, familia, residencia legal o ilegal y en este último caso intentos de regularizar la residencia en caso de residencia ilegal...). Por este motivo en ocasiones se difiere a ejecución de sentencia la resolución sobre la sustitución por expulsión, permitiendo al condenado aportar prueba del arraigo en caso de oponerse a tal expulsión.

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

El art. 89.2 CP establece que cuando se trata de una pena de más de 5 años de prisión o varias penas que excedieren de esa duración el juez o tribunal acuerde la ejecución de todo o parte de la pena en la medida que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y reestablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, sustituyendo el



resto de la pena por expulsión del penado del territorio español cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda a tercer grado o se le conceda la libertad condicional. En la redacción anterior a LO 1/15 sólo se permitía la expulsión de penas de prisión inferiores a 6 años, por tanto, las penas de 6 años de prisión o superiores eran de cumplimiento en Centro Penitenciario, a salvo lo dispuesto en el nº 5 del citado precepto (cumplidas las 3/4 partes o en tercer grado). En penas de cierta importancia, como pueden ser las superiores a 5 años de prisión, puede paracer lógico informar a favor de su cumplimiento integro en Centro Penitenciario dado que dada la gravedad de la pena y por ende del delito cometido, cabe pensar que su cumplimiento puede resultar necesario para la defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la norma jurídica infringida por el delito. Ello con independencia de que en su caso se proceda a la expulsión del territorio nacional después de dicho cumplimiento, por la vía administrativa.

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

En el año 2016 constan 16 internamientos en CIE previos a la expulsión sustitutiva de la pena de prisión (art. 89.6 anterior a la redacción dada por LO 1/15, y actual art. 89.8 CP), en ejecución. En la mayoría de ellas ha podido efectuarse la expulsión. En las estadísticas de la Comisaría Provincial de la Policía Nacional de Vitoria constan 11 expulsiones ejecutadas durante el año 2016. En ocasiones, la expulsión no puede llevarse a cabo, por lo que, agotado el tiempo de internamiento en CIE se informa bien a favor de la suspensión de la pena en los casos en que proceda, o bien solicitando el cumplimiento de la pena de prisión impuesta cuando no proceda dicha suspensión.

2.6. Revisión de sentencia.

No se ha contabilizado ningún supuesto de revisión de sentencia a la vista de la modificación operada en el art. 89 CP por la LO 1/15.

B. MEDIDAS CAUTELARES DE INTERNAMIENTO.

1. Problemas detectados en los expedientes de internamiento. Criterio seguido en su provincia en materia de internamiento de ciudadanos comunitarios.

En Bizkaia, no se han planteado supuestos de solicitud de internamiento de ciudadanos comunitarios.

En general, las solicitudes de autorización de internamiento de la Brigada Provincial de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía no suelen reflejar datos concretos relativos al arraigo familiar o laboral del detenido o a su domicilio. Ello supone que, de referirlos el detenido en la comparecencia, el Juzgado espere, en ocasiones, a que sus familiares puedan aportar la documentación oportuna. En cualquier caso, los informes del Ministerio Fiscal ante el Juzgado de Guardia suelen ser favorables a autorizar el internamiento en base a la información aportada por la policía por cuanto que, al tiempo del informe, las referencias del detenido no constan acreditadas documentalmente.



Asimismo, se constata que, en numerosas ocasiones, tras ser autorizado el internamiento, se interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación contra la resolución judicial, aportando en ese momento la documental de la que no disponían ante el Juzgado de Guardia. Aun así, en la mayoría de los supuestos, la documental aportada no desvirtúa las razones que justificaron la adopción de la medida cual es la de asegurar la efectividad de la resolución de expulsión. En general, el riesgo de no cumplimiento voluntario de la resolución y de no hallarse localizado para hacerla efectiva suele desprenderse del tiempo transcurrido desde que tuvo conocimiento de la misma, de la utilización de distintas identidades ante las autoridades policiales o judiciales, de la existencia de causas penales abiertas, de los cambios de domicilio en los últimos años, de la ausencia de arraigo familiar etc.

Llama la atención a la fiscal de Bizkaia, y en cuanto a los datos estadísticos, el notable aumento que se ha producido durante el año 2016 en el número de peticiones de autorización de internamiento de extranjeros por parte de la Brigada de Extranjería. Así, en comparación con los cuarenta y siete procedimientos incoados en 2015 como consecuencia de solicitudes de autorización de extranjeros en los centros de internamiento de Madrid o Barcelona, durante el año 2016 se han producido ciento tres peticiones en este sentido presentadas junto con el detenido en los Juzgados de Guardia de Bizkaia. Tras la realización de la preceptiva comparecencia para oír al detenido, el Fiscal en funciones de guardia emite oralmente el correspondiente informe respecto a la estimación o denegación de lo solicitado.

Si bien, como ya se ha dicho, la mayoría de los informes de los Sres. Fiscales son favorables a la petición, los Juzgados de Instrucción han denegado las solicitudes en cincuenta y seis ocasiones, es decir, en más de la mitad de los casos. En sus resoluciones, los jueces en funciones de guardia que ha acordado la libertad del extranjero y la denegación de la petición de internamiento en CIE del mismo suelen argumentar su negativa a colaborar en la ejecución de la resolución administrativa en el supuesto arraigo que el detenido presenta en España. Sin embargo, han de reseñarse varios asuntos en los que la denegación se ha debido a otros fundamentos, o, al menos, otras causas excluyentes del internamiento han confluído con una situación de arraigo para justificar la denegación de la solicitud de internamiento en CIE.

Un primer bloque de resoluciones, que se han dictado en los Juzgados de Instrucción nº 7 y nº 10 de Bilbao durante este año 2016 han utilizado como uno de los argumentos para denegar las peticiones de la Brigada de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía la supuesta incorrección de la detención del extranjero basada en la actual Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, que dispone que únicamente cabe la detención en casos en los que existan indicios de delito. Las Fiscales de la sección de Extranjería de esta Fiscalía Provincial no han presentado recurso contra tales resoluciones porque no se utiliza como motivación de la denegación únicamente este motivo, sino que se ha acudido en todos los casos a valorar una situación de arraigo en los extranjeros presentados.

En segundo lugar, es de reseñar una resolución del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao que fundamenta la denegación en la excepción de Cosa Juzgada.



El supuesto concreto hace referencia a un extranjero respecto del cual un Juzgado de Instrucción de Bilbao denegó la solicitud de autorización para internamiento en CIE por la supuesta acreditación de una situación de arraigo. En el auto correspondiente se hacía referencia por la Magistrada a la existencia de lazos familiares en España y también a que el detenido había mencionado en su declaración, sin acompañar documentos que lo acreditaran, que estaba empadronado en Bizkaia y que recibía ayudas sociales. La resolución se puso en conocimiento de la policía actuante, la cual, tras averiguar que el detenido había faltado a la verdad respecto su empadronamiento y a la percepción de financiación pública, detuvo de nuevo al extranjero irregular y presentó solicitud de internamiento en CIE dos semanas después de la primera petición, sin hacer referencia en el correspondiente atestado a que ya se había denegado la solicitud inicial, pero especificando que el detenido no estaba empadronado en España y que no recibía ayudas de organismos públicos. El Juez conoció la circunstancia de la primera de las peticiones al oír la declaración del detenido y dictó resolución denegatoria poniendo de manifiesto que la cuestión ya había sido resuelta recientemente por otro Juzgado. Las fiscales especialistas de extranjería, a pesar de no compartir el fundamento que aludía a la existencia de cosa juzgada, no recurrieron la decisión puesto que el primero de los autos hacía referencia a una situación de arraigo justificada no sólo por el supuesto empadronamiento y la existencia de ingresos, sino también por otros factores.

De las resoluciones que han acordado autorizar el internamiento solicitado, la mayoría han sido recurridas por los abogados del turno de extranjería que han sido designados para los respectivos detenidos, siendo todos los autos de la Audiencia Provincial que resuelven los recursos de apelación desestimatorios a excepción de uno de ellos, dictado por la Sección Primera el día 1 de diciembre de 2016 que justifica la revocación del auto autorizando el internamiento en una situación de arraigo familiar y social y en la falta de notificación personal al afectado de la resolución de expulsión, a punto de prescribir al estar datada en el año 2008.

En la Fiscalía provincial de Gipuzkoa, las solicitudes de internamiento en CIES planteadas se presentan habitualmente en el tiempo de guardia, por lo que son los Fiscales que cubren dichos servicios, quienes informan sobre dicha materia. Para ello y con ánimo de intentar mantener la unidad de actuación, y la información adecuada, se va a proceder a recordar al menos una vez al año los criterios de la Fiscalía en dicha materia. No obstante, los recursos que se interponen contra los autos de internamiento son informados en exclusiva por el Fiscal de Extranjería.

Durante el año 2016, la Unidad de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía en San Sebastián, se han solicitado 39 internamientos de extranjeros y 20 de la Unidad de Extranjería de Irún.

Se han informado favorablemente al internamiento en 53 ocasiones de las que en 5 ocasiones se ha denegado por el Juzgado el internamiento. Se ha informado negativamente al internamiento en el centro de extranjeros en un total de 6 ocasiones. En 2 de los casos de informe positivo en los que s e



autoriza el internamiento la Audiencia Provincial revoca la resolución del juez de instrucción.

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

En cuanto a las denegaciones de internamiento, se han dado al concurrir causas como el hecho de tener el extranjero domicilio conocido y/o el arraigo familiar o incluso hallarse trabajando irregularmente, o que la expulsión administrativa haya sido recurrida en vía contenciosa y el Juzgado de lo Contencioso haya acordado como medida cautelar la suspensión de la expulsión.

En el año 2016 no se ha producido ningún caso en el que se haya procedido a asegurar cautelarmente la ejecución de la expulsión de un ciudadano comunitario, si bien se sigue el criterio expuesto en la circular 7/2015 así como en la circular 2/2006 de 27 de Julio.

En la Fiscalía Provincial de Alava, se ha producido un notable descenso de expedientes de internamiento de extranjeros en CIE respecto de años anteriores. Frente a los 67 casos de 2012, 48 casos del 2013, 45 casos del 2014 y 36 casos del 2015, en el año 2016 se contabilizan únicamente 18 casos, en los cuales 6 informes fueron favorables al internamiento y 12 informes fueron desfavorables al internamiento. En ocasiones sucede que se solicita internamiento de personas que toman conocimiento efectivo de dicha expulsión en ese momento, y sin tiempo suficiente para reunir documentación para acreditar arraigo, y también hay casos en que tal arraigo se acredita, debiendo considerar que el internamiento, con efecto privativo de libertad, debe acordarse en última instancia cuando no hay otra manera menos gravosa de asegurar la ejecución de la expulsión de territorio nacional, razones por las cuales en ocasiones se informa en contra de dicho internamiento.

No existen Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) en esta Comunidad Autónoma, por lo que no es posible cumplimentar los apartados correspondientes al control de dichos Centros

C. MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS.

1. Diligencias para la determinación de la edad.

1.1. Alegaciones de minoría de edad por parte de internos en CIE.

No existen centros de internamientos de extranjeros en esta Comunidad Autónoma, y no se tiene conocimiento de que en las comparecencias realizadas en el Juzgado de guardia ante las solicitudes de internamiento de extranjeros por la Brigada de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, se haya alegado por ninguno de los detenidos la minoría de edad.

1.2. Coordinación con médicos forenses o servicios sanitarios.



Debido a los protocolos que se aplican en las fiscalías, no existe un contacto directo con los médicos forenses o servicios sanitarios, si bien en casos de dudas o en cualquier otro en el que se entienda necesario existe y ha existido una comunicación directa entre ambas partes que se realiza con total fluidez y coordinación

1.3 Coordinación con la Fiscalía de Menores.

Los asuntos de determinación de la edad de menores extranjeros no acompañados son competencia en la Fiscalía Provincial de Bizkaia de la Fiscalía de Menores, por lo que esta Sección de Extranjería contacta con la delegada para la recopilación de los datos estadísticos necesarios y de las incidencias producidas en este ámbito, en las fiscalías de Alava y Gipúzkoa existe una fluída comunicación y una buena coordinación con la fiscalía de menores.

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

A este respecto en la fiscalía de Bizkaia, se han mantenido los criterios seguidos durante el año 2015 tanto en el Decreto de incoación como en el Decreto de resolución.

- Decreto de Incoación.

La fiscal de Gipúzkoamanifiesta que se sigue el Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados tanto en el Decreto de incoación como en el Decreto de resolución.

En concreto, en la fundamentación de los hechos se expone el particular o institución que plantea las dudas sobre la minoría de edad, la fecha, modo y circunstancias de la localización del afectado, la aportación de documentación, filiación, nacionalidad y autoridad que lo expidió) y las razones por las que el comunicante duda sobre la minoría de edad del interesado:

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



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

Finalmente en la parte dispositiva se acuerda incoar expediente de determinación de edad practicándose las diligencias procedentes para determinar si el interesado es menor de edad; la grabación en Base de datos de Fiscalía de expedientes de determinación de edad en la aplicación de protección de Menores situada en la Intranet Fiscal.es.

El decreto de incoación es comunicado a la Brigada de Extranjería de Policía Nacional y se dirige oficio al Hospital Universitario de Donostia para la realización de la prueba ósea.

El Decreto de resolución dictado en la fiscalía de Gipúzkoa, sigue el mismo modelo que en el de incoación, Salvo que en el decreto de minoría de edad el mismo contendrá en las pruebas médicas las conclusiones del informe médico y la horquilla que establece el informe médico; los decretos de mayoría y minoría de edad se realizan de la siguiente forma.

En la fundamentación de los hechos consta la fecha, modo y circunstancias de localización del menor, la reseña y si el interesado ha sido reseñado fehacientemente por medio de la impresión dactiloscopia y la fotografía.

Al interesado y así consta se le ha asignado por la Brigada de Extranjería y Fronteras el número ordinal de informática, el número de identidad personal, el número de identidad de extranjero; se introduce el cotejo registral y su resultado, los indicios o circunstancias por los que se dudó sobre la minoría de edad y necesidad que justificó la práctica de la prueba médica, la Documentación aportada por el menor, la filiación, nacionalidad y autoridad que lo expidió.

También consta el consentimiento informado, si se produjo ante el Cuerpo Nacional de Policía, la fecha en que se ha practicado el acto con la aceptación o negativa a someterse a las pruebas; el facultativo competente, la fecha de la aceptación o negativa a someterse a las pruebas.

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

Este Decreto se notifica al interesado, a la Diputación Foral de Gipuzkoa al departamento de Política Social, a la Sección de Acceso a la Protección Infantil; a la Brigada de Extranjería de Policía nacional, a la Fiscalía de Sala de



Coordinador de Extranjería y finalmente a la Sección de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa. Debemos señalar las grandes dificultades existentes en notificaciones sobre casos de determinación de mayoría de edad ante la gran dificultad de localizar al solicitante cuya mayoría de edad se ha determinado.

Refiere el Fiscal de Alava, que los decretos de determinación de la edad contienen en primer lugar en sus antecedentes de hecho la identificación del MENA, sus circunstancias personales, antecedentes personales y familiares, forma de llegada a territorio nacional y en concreto al centro de protección, si se ha efectuado una entrevista previa con ellos, que ordinariamente se efectúa en el Centro de Protección poco después de su ingreso, si consta alguna reseña previa identificativa, especialmente en el registro de MENAS, y la razón por la que se pide o procede decisión sobre determinación de la edad. Se reseña si se ha aportado algún tipo de documentación, original o copia, y si esta documentación es técnicamente auténtica, haciendo referencia en su caso al informe pericial correspondiente. También se hace referencia expresa al acta de información de derechos previa a la práctica de pruebas médicas, donde se le informa de sus derechos y donde consta si presta el consentimiento voluntario a las mismas. Asimismo se hace referencia a la forma y momento de realización de las pruebas médicas en el centro médico correspondiente, y al Informe Forense emitido a tal efecto y su contenido. En los fundamentos jurídicos se analizan todos los datos obrantes en autos, incluyendo la valoración de la documentación aportada y el resultado de las pruebas médicas e Informe Forense, valorando si se trata de una persona mayor o menor de edad, y la fecha de nacimiento estimada. Y en la parte dispositiva se acuerda si el interesado es mayor o menor de edad, y la fecha estimada de nacimiento. Este sería un ejemplo típico de determinación de edad, pero luego habrá de ajustarse la forma del Decreto al caso concreto (por ejemplo, supuestos en que la documentación auténtica aportada haga innecesarias pruebas médicas, supuestos de revisión de Decretos anteriores por aparición de nuevos datos, por ejemplo, documentos etc)

También se incluye en el decreto la necesidad de notificar a la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado, al interesado por mediación del Servicio de protección competente, a la Brigada Provincial de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía para su debida constancia e inscripción en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados caso de resultar menor de edad, y si no lo es, a los efectos oportunos, a los servicios de protección competente, Departamento de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava, Consejo del Menor, para que, en caso de resultar menor de edad, a la mayor brevedad posible constituya la guarda o la tutela provisional sobre el mismo y eleve la solicitud de autorización de residencia, y si no lo es, a los efectos oportunos, y a la Subdelegación del Gobierno en Álava, a los efectos de tramitación de la autorización de residencia, si es menor de edad, y si no lo es a los efectos oportunos. Notificaciones todas ellas que se efectúan en legal forma.



- Decreto de resolución.

Se sigue el mismo modelo que en el de incoación, salvo que en el decreto de minoría de edad el mismo contendrá en las pruebas médicas las conclusiones del informe médico y la horquilla que establece el informe médico; los decretos de mayoría y minoría de edad se realizan de la siguiente forma.

En la fundamentación de los hechos consta la fecha, modo y circunstancias de localización del menor, la reseña y si el interesado ha sido reseñado fehacientemente por medio de la impresión dactiloscopia y la fotografía.

Al interesado y así consta se le ha asignado por la Brigada de Extranjería y Fronteras el número ordinal de informática, el número de identidad personal, el número de identidad de extranjero; se introduce el cotejo registral y su resultado, los indicios o circunstancias por los que se dudó sobre la minoría de edad y necesidad que justificó la práctica de la prueba médica, la Documentación aportada por el menor, la filiación, nacionalidad y autoridad que lo expidió.

También consta el consentimiento informado, si se produjo ante el Cuerpo Nacional de Policía, la fecha en que se ha practicado el acto con la aceptación o negativa a someterse a las pruebas; el facultativo competente, la fecha de la aceptación o negativa a someterse a las pruebas.

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

Este Decreto se notifica al interesado, a la Diputación Foral de Gipuzkoa al departamento de Política Social, a la Sección de Acceso a la Protección Infantil; a la Brigada de Extranjería de Policía nacional, a la Fiscalía de Sala de Coordinador de Extranjería y finalmente a la Sección de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa. Debemos señalar las grandes dificultades existentes en notificaciones sobre casos de determinación de mayoría de edad ante la gran dificultad de localizar al solicitante cuya mayoría de edad se ha determinado.

2. Expedientes de repatriación.

No se ha producido ningún expediente de repatriación durante el año 2016 ninguna de las fiscalías provinciales de esta comunidad autónoma.



3. Problemas detectados en materia de documentación de MENAS.

Refiere la fiscal de Bizkaia, que los cuerpos policiales cuando aparece un menor extranjero en sus dependencias consultan el registro previamente a llevar a cabo cualquier actuación el mencionado registro.

Desde la Fiscalía se remite mensualmente a los encargados del mismo copia de del dictamen forense así como de los decretos derivados de los resultados de dichas pruebas, así como a la subdelegación del gobierno para evitar la concesión de permisos de residencia, hasta la remisión del pertinente decreto por parte de fiscalía, esta práctica se ha venido manteniendo con buenos resultados entre las diferentes instituciones.

La nueva base de datos de protección de menores ha permitido un mayor control y conocimiento de las pruebas de determinación de edad realizadas, así como el seguimiento y control de las medidas de protección que la entidad pública ha acordado en relación a los menores no acompañados, además de mantenerse por la delegada de menores un archivo de control interno de los decretos realizados tras la correspondientes pruebas médicas.

La fiscal de Gipúzkoa, En los casos en que se presenta documentación por parte del menor, desde 2012 y de conformidad con las indicaciones de la Fiscalía General del Estado, se ha optado por reconocer, con carácter general, la eficacia y la preeminencia de la fecha de nacimiento indicada en el pasaporte, o documentos emitidos en el país de origen acreditativos de tales datos, con la única excepción de aquellos cuya validez sea dudosa porque presentan indicios de falsedad o manipulación.

De los 42 expedientes de determinación incoados, 12 de ellos si figura en la documentación aportada que el menor consta inscrito en el registro MENA; si bien en los 30 casos restantes el menor no figuraba inscrito en tal registro.

Alega el Fiscal de Alava que se detectan problemas en relación con la documentación que se aporta, que en ocasiones son meras fotocopias, y, además en ocasiones son documentos sin traducir y sin suficiente virtualidad identificativa al no contar con fotografía y no estar debidamente legalizados. En estos casos no puede determinarse pericialmente si se trata de un documento formalmente auténtico, lo cual incide en su valoración a la hora de adoptar una resolución sobre la edad. Sin embargo, en otras ocasiones se aportan documentos como pasaporte o carta o documento de identidad, con fotografía, respecto de los que con celeridad se cuenta con un informe pericial documentoscópico a realizar por los técnicos de la Policía Nacional, y que éstos realizan en cuanto disponen de dicha documentación, en ocasiones en el momento de entrar en territorio nacional. De modo que comprobado este extremo, y si la documentación es identificativa y auténtica, hace innecesario realizar pruebas medidas. También se plantean problemas en el momento en que tal documentación se aporta después de la realización de las pruebas médicas e incluso tras haberse dictado decreto de determinación de edad, lo que conlleva una revisión del decreto para incluir la valoración de la



documentación aportada con posterioridad y que no pudo tenerse en cuenta al dictar el decreto de determinación de la edad.

4. Valoración de la aplicación del Protocolo de MENAS.

En Bizkaia, con la finalidad de unificar los criterios en materia de actuación en caso de localización de estos menores y de adecuación a lo establecido en el observatorio de la Infancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en cuanto al Protocolo de actuación en caso de localización de menores extranjeros no acompañados, el 12 de diciembre de 2005 se llevó a cabo a instancia de Fiscalía una reunión con representantes de la Ertzaintza, Policía Municipal de Bilbao, Cuerpo Nacional de Policía, Clínica Médico Forense, Diputación Foral de Vizcaya y Fiscalía de Menores, en la cual se acordó el procedimiento a seguir tras la localización por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o Policía Local de un menor, procedimiento que entró en vigor el 1 de enero de 2006. Debido a llegada a Bizkaia de un mayor número de menores que en años anteriores y a las deficiencias comprobadas tras la vigencia de dicho protocolo durante un año a finales del mismo hubo de ser reformado para garantizar que las pruebas de determinación de la edad se hicieran en el plazo más breve posible.

A los largo del año 2016, el gran problema para la realización de los Decretos ha sido el largo periodo en que los médicos forenses de la provincia de Bizkaia han estado en huelga, con el consecuente retraso a la hora de practicar los informes y por ende los decretos del Fiscal, especialmente durante el periodo estival, que incluso obligó a prorrogar unas diligencias de investigación las 49/2016, por un presunto delito de falsedad documental, en cuyo ámbito el informe forense se retrasó más de lo previsible, para terminar confirmando la minoría de edad del menor y finalmente acordarse el sobreseimiento provisional de las Diligencias.

El contenido de dicho protocolo es el siguiente:

A. LOCALIZACIÓN DEL MENOR POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIALES

Se procederá por la fuerza actuante a consultar con el registro de menores no acompañados existente en el Cuerpo Nacional de Policía, el cual facilitará la información relativa a, si consta la determinación de la edad minoría de edad en sus archivos, bien por contar con documentación o pruebas forenses ya realizadas que la acrediten fehacientemente.

Caso de carecer de dicha acreditación fehaciente de su minoría de edad la forma de actuación será la siguiente:

1º.- LOCALIZACIÓN EN DIAS LABORABLES, DE LUNES A VIERNES, EN HORARIO DE 9 A 14 HORAS.

Se procederá en todo caso, a la reseña del menor, la cual se incorporará al atestado que se elaborara como consecuencia de la localización.



Se pondrá en conocimiento de la Fiscalía de Menores, al nº 944016658 desde donde se facilitarán los correspondientes oficios de traslado al centro hospitalario, médico forense y centro de protección. En todo caso, se remitirá por fax al nº 944016986 de la Fiscalía, la hoja del atestado donde se recoge la identificación del presunto menor y posteriormente se remitirá el atestado completo elaborado con ocasión de tal localización.

Con carácter general el atestado relativo a la localización de un menor contendrá: los datos de filiación que consten –nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres, país de origen, lugar de procedencia y circunstancias relativas al modo de su aparición. Caso de aportar documentación, se deberá adjuntar copia de la misma.

Los menores en todo caso serán reseñados por la fuerza policial actuante. Remitiendo copia de dicha reseña al Registro de menores extranjeros de la Policía Nacional.

Una vez elaborado dicho atestado los agentes trasladaran a los Menores a realizar las pruebas médicas al Hospital de Basurto.

Por parte de Fiscalía de Menores se remitirán los oficios correspondientes al Centro Hospitalario para la práctica de las correspondientes pruebas en los cuales se indicara, si es posible: la hora aproximada en la que se trasladará al menor en función de lo que manifieste la fuerza policial actuante.

Por parte del Centro Hospitalario se dará preferencia a estas pruebas, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Una vez practicadas las pruebas médicas, el presunto menor será trasladado por los agentes de Policía a la CLÍNICA MÉDICO FORENSE, entregando en la misma; las radiografías y la hoja del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor.

Finalmente se trasladara al menor, al CENTRO DE PRIMERA ACOGIDA DE AMOREBIETA. Cuando se presente al Menor en el Centro de Acogida se entregara al encargado del centro la hoja del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor.

2º LOCALIZACIÓN EN DIAS LABORABLES A PARTIR DE LAS 14 HORAS, FINES DE SEMANA Y FESTIVOS:

Se notificará vía fax a la Fiscalía de Menores, tal circunstancia, debiendo remitir con tal comunicación la hoja del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor. Elaborándose el atestado de localización, en los términos establecidos con carácter general en el apartado anterior. Indicándose asimismo que el menor es trasladado al Centro de Primera Acogida de Amorebieta.



Se procederá a continuación y sin necesidad de recabar oficios de la Fiscalía: a trasladar al menor al mencionado centro, traslado que se realizará por la fuerza policial actuante en cada caso.

Cuando se presente al Menor en el Centro de Acogida se entregara al encargado del centro la hoja del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor.

EL TRASLADO DE LOS MENORES AL CENTRO SANITARIO a fin de serles practicadas las correspondientes pruebas de determinación de la edad, se llevará a cabo, por el trabajador de la Diputación, o en su caso por la fuerza policial correspondiente, en el caso que dada la hora de aparición, no haya sido trasladado al Centro de Acogida, a primera hora de la mañana, esto es entre las 8 y 8.30 horas del primer día hábil siguiente.

Se deberá comunicar vía fax a Fiscalía de Menores previamente a acudir al Centro Sanitario:

- la relación de los menores objeto, de traslado a fin de que por nuestra parte se proceda a remitir al Centro Sanitario el pertinente Fax con la relación de los jóvenes objeto de las pruebas.

- una copia del atestado entregado por la policía al llevar al menor al Centro.

Una vez practicadas las pruebas serán trasladadas por el trabajador de Diputación a:

LA CLÍNICA MÉDICO FORENSE a fin de que tras el examen del menor y las pruebas, se emita el pertinente informe, en el plazo máximo de dos días desde su práctica.

Al presentar al presunto menor en la Clínica se entregara a esta una copia de la hoja del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor.

En el INFORME MEDICO FORENSE que emita para la determinación de la edad, se recogerá la referencia al atestado que figura en la copia de la hoja donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor y que se ha entregado por la policía o por el educador de diputación que acompaña al menor.

Caso de acudir a la Clínica pasadas las 14 horas, las radiografías quedarán en poder de ésta junto con la hoja del atestado; a la espera del oportuno *reconocimiento del menor. (En ningún caso las radiografías se llevarán al centro).*



3º.- TRAS LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD A PARTIR DEL INFORME MÉDICO FORENSE.

Se dictará UN DECRETO por la Fiscalía de Menores que contendrá la determinación de la edad del menor atendiendo al contenido del informe médico forense, el cual será notificado a la Diputación Foral y se remitirá copia del mismo al Cuerpo Nacional de Policía, Brigada de Extranjería, facilitándose a la fuerza policial actuante los datos de interés relevantes para incorporarlos a sus expedientes, esto es, la minoría o mayoría de edad del menor así como las distintas filiaciones que constan del mismo.

En caso de que tras dictarse este decreto dado su carácter provisional si por la Entidad de Protección se practicaran otras investigaciones que modifiquen el contenido del Decreto se pondrá en conocimiento de la Fiscalía a los efectos oportunos.

EN LOS SUPUESTOS DE PRESENTACIÓN EN DEPENDENCIAS POLICIALES DE MENORES YA RESEÑADOS

El retorno del mismo al centro no se realizará por el CUERPO POLICIAL ACTUANTE quien se limitará en tal caso a poner en conocimiento del centro la nueva localización del menor.”

Es habitual que muchos de estos menores extranjeros cuando son localizados por la Policía manifiestan a los agentes actuantes un nombre y una identidad, y posteriormente cuando ingresan en el Centro de Menores correspondiente dan otros datos diferentes. Esto supone una gran dificultad para llevar un control en nuestros archivos, por lo que se recogió en el protocolo la necesidad de que en todos los oficios que se lleven a cabo para la determinación de las pruebas y en el expediente del menor se incluya siempre la referencia del atestado donde se recoge la identidad y demás circunstancias personales del presunto menor manifestadas por éste a los agentes. Este criterio se ha mantenido vigente a lo largo del 2016 como en años anteriores.

El nuevo protocolo de actuación a nivel nacional de julio de 2014, ha venido clarificando la forma de actuación y en ese sentido se han producido modificaciones respecto algunos de los menores, por lo que se ha seguido en todo caso el razonamiento expuesto por la sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, de 23 de septiembre de 2014, y seguido también por los Tribunales de instancia competentes en materia de impugnación de ordenes forales, en la que los menores impugnaban el cese y archivo por mayoría de edad en base a los Decretos de Fiscalía.

A lo largo de este 2016, se ha producido alguna incidencia en materia de protección, con los expedientes de determinación de edad, ya que en ocasiones la llegada de menores de edad indocumentados tras el paso por diferentes zonas del territorio, ha llevado a realizar las pruebas médicas correspondientes, y en tres ocasiones, decretada la mayoría de edad mediante el oportuno decreto motivado, los menores han comparecido incluso en las dependencias de Fiscalía para la presentación de documentos con una fecha



de nacimiento diferente manifestando ser menores de edad, o mayores según los casos, lo que ha dado lugar a la modificación de los decretos conforme la documentación aportada en concreto en los tres casos expedientes de protección 7/2016, 16/2016 y 334/2013.

En tres ocasiones se han abierto Diligencias de Investigación penal remitidas a la Fiscalía Provincial para su registro, las 8/2016, 19/2016 y 42/2016 en las que tras las diligencias acordadas, no se ha interpuesto denuncia por Falsedad documental tras la pericial científica, ya que no se pudo determinar la manipulación del documento sorpresivamente presentado, por lo que se acordó el Sobreseimiento provisional respecto del delito de falsedad documental.

Estas cuestiones en la provincia de Bizkaia siguen siendo abordadas directamente por la Fiscal Delegada de Menores, que realiza los decretos tanto de mayoría como de minoría de edad, y es quien toma las oportunas decisiones y reuniones con el servicio de infancia y con la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional para la unificación de criterios en este sentido, interesando su colaboración para la motivación de los referidos decretos a los efectos de dar cumplimiento a la Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo.

En la actualidad la práctica de la prueba de determinación de edad se lleva a cabo con siguientes pautas:

-Previa solicitud de la Policía Nacional que una vez comprobado los registros y teniendo presente al propio menor remite un fax a la Fiscalía manifestando si a la vista de lo anterior es necesario o no la práctica de las pruebas.

-A los jóvenes se les traslada al Centro de protección y al cabo de 5 días como máximo se les conduce al Hospital, donde se les practican las pruebas correspondientes previa información de las características de dichas pruebas y la posibilidad de negarse a su práctica (redactado, en árabe, inglés, francés y castellano). En el caso de que el supuesto menor no quiera hacer las pruebas, se comunica a la Fiscalía quien cita al joven para que manifieste las causas de su negativa; en el año 2016 no hubo negativa alguna.

Estas pruebas consisten en todo caso en:

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

2º.- Una ORTOPANTOMOGRAFIA DENTAL a fin de poder determinar su edad.

3º.-En algunos casos y cuando el forense lo solicita como prueba complementaria se efectúa también una RADIOGRAFÍA DEL TERCIO INTERNO DE LA CLAVICULA.

Las radiografías se llevan junto con los menores a la Clínica Médico Forense, donde el Forense especialista emite un informe en un plazo máximo de cuatro días.



Las pruebas se remiten finalmente a Fiscalía donde se dicta inmediatamente un decreto de Edad.

En el año 2016 se ha llevado a cabo la realización de pruebas a veintiún jóvenes (treinta y nueve en 2015). En tres de estos casos se ha decretado la mayoría de edad y en dieciocho la minoría de edad. Ello supone un descenso respecto al año anterior. El resto de decretos de mayoría de edad se ha realizado en base a la documental presentada según se ha explicado.

Se ha producido un descenso en la llegada de menores no acompañados a diferencia de la llegada masiva en años anteriores, circunstancia que fue comprobada in situ con las visitas al centro de Amorebieta.

Era preocupante la situación del centro de Zortnoza, centro para Menores de Edad No Acompañados, situado en la localidad de Amorebieta, respecto del que, tras la oportuna inspección, se hizo acta poniendo de manifiesto las infracciones que presentaba el centro y las reformas urgentes que debían hacerse en interés de los menores, por lo que este 2016, en concreto en Diciembre, se hizo una nueva inspección para comprobar las obras de mejora, que se han realizado conforme se apuntó en el acta anterior. Se considera, y así se manifestó a los responsables del centro, que aún hay demasiados menores en una misma habitación, situación que entendemos se solventará este próximo 2017, toda vez que la jefa del Servicio de Infancia ha comunicado ya la apertura de un nuevo centro.

En Gipuzkoa ya a finales del año 2014, con el fin de asegurar una aplicación efectiva y eficaz del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados firmado el 22 de julio de 2014 (BOE 13 de octubre de 2014), de conformidad con lo dispuesto en el mismo que indica, los Fiscales Delegados de Extranjería promoverán activamente la coordinación interinstitucional para el desarrollo a nivel autonómico o provincial, en su caso, del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados firmado el 22 de julio de 2014 (BOE 13 de octubre de 2014); se llevaron a cabo sendas reuniones con el fin de adaptar los modelos de información, a los contenidos en el protocolo en sus respectivos anexos.

Se acordó con los organismos tutelares que en los supuestos en que el presunto menor se presenta de madrugada en dependencias policiales no puede ser consultado el registro de MENAS, requisito indispensable para practicar cualquier diligencia, se hagan cargo de la persona prestándole la asistencia prevista en la ley y en los convenios internacionales. Si bien manteniendo la agilización de la actuación de las fuerzas policiales en esta materia para realizar las diligencias necesarias para determinar la edad.

Podemos afirmar que se ha realizado satisfactoriamente la implantación del Protocolo Marco de Menores Extranjeros no Acompañados. De esta forma, tras la localización de un extranjero indocumentado, en situación de desamparo, en que puedan existir dudas sobre la mayoría o minoría de edad de la persona, se siguen los trámites previstos en el referido Protocolo, es decir, se consulta el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados de la Policía Nacional, se



pone en conocimiento del Fiscal para que, en su caso, ordene la realización de las pruebas radiológicas en el Hospital Donostia y se requiere el consentimiento informado del presunto menor (en los términos remitidos en el oficio de fecha 3 de octubre de 2013) . Cuando el presunto menor consiente la realización de la prueba radiológica y esta se realiza puede resultar de la misma:

Que la edad sea inferior a 18 años (tomando en su caso el límite inferior de la horquilla de edad). Este supuesto no presente problemas por cumplirse lo dispuesto en el Protocolo de actuación, trasladando al presunto menor al Centro de Protección de Menores y remitiendo el atestado instruido a Fiscalía a efectos de incoar las diligencias preprocesales de determinación de edad, diligencias que concluirán con un decreto del Fiscal de determinación de la edad en su caso.

Que resulte de las pruebas radiológicas una edad de 18 años o superior (tomando siempre el límite inferior de la horquilla de edad caso de existir) .Este supuesto fue resuelto por oficio de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa. En noviembre de 2013, estimando que habían surgido dudas por la falta de previsión explícita en el referido Protocolo de fecha 30 de junio de 2007, al haberse observado que, en tal supuesto, alguna Policía actuante no continúa el procedimiento de determinación de edad, no se remite el atestado a Fiscalía ni se ingresa a dicha persona en ningún centro de protección de menores sino que es considerada mayor de edad sin decreto del Fiscal, siendo así que, lógicamente, también para este supuesto es necesario la incoación de diligencias pre procesales en Fiscalía y la existencia de un decreto de determinación de edad. La incoación de diligencias pre procesales y el dictado de un decreto de determinación de edad es necesario en todos los supuestos en que se ha iniciado el procedimiento, ya fije finalmente dicho decreto la minoría o la mayoría de edad de dicha persona.

Para este supuesto B) - resulta de la prueba radiológica una edad de 18 años o superior- la policía actuante, sin perjuicio de remitir el atestado a Fiscalía, pondrá inmediatamente en conocimiento del Fiscal (bien del Fiscal de Extranjería o bien del Fiscal Guardia de Menores en función de si se produce o no en días u horas hábiles) el resultado de las pruebas radiológicas y el Fiscal adelantará verbalmente, caso de ser posible, el contenido del decreto de determinación de edad, resolución verbal que, para el caso de acordar la mayoría de edad, se notificaría inmediatamente al extranjero. En ese momento dicha persona será citada para personarse en la sede de la Fiscalía en el día y hora que se señale, a efectos de notificarle y darle copia del decreto del Fiscal de determinación de edad.

En la Fiscalía Provincial de Alava, el funcionamiento del Protocolo es adecuado. Cabe reseñar que recientemente se ha aprobado un esquema de actuación en materia de determinación de edad de MENAS, que ha entrado en vigor el 1 de Noviembre, buscando una mayor coordinación y celeridad entre los agentes intervinientes. Consejo del Menor dependiente de la Diputación Foral de Alava, Cuerpo Nacional de Policía, Osakidetza-Servicio Vasco de



Salud, Servicio Vasco de Medicina Legal-Clinica Forense y Fiscalía. Hasta el momento, sin perjuicio de los ajustes necesarios, su funcionamiento es adecuado, dando una mayor agilidad en la tramitación.

Debe añadirse que se ha producido un cierto incremento en los expedientes de determinación de edad debido al incremento de MENAS recibidos en los Centros de Acogida. En el año 2016 se han contabilizado 57 expedientes de determinación de la edad, de los cuales en 19 de ellos se ha determinado la mayoría de edad, en 29 se ha determinado la minoría de edad y 9 de ellos han sido archivados sin determinación.

Como aspectos a mejorar en el funcionamiento, en lo relativo a la aplicación informática que se utiliza para la tramitación, puede citarse que la aplicación de determinación de edad no permite la reapertura en el caso de supuestos de solicitud de modificación del decreto, o incluso de archivo por fuga, de modo que debe abrirse un nuevo expediente en estos casos (en los que debe tenerse en cuenta lo actuado en el anterior). En este caso, la aplicación no permite introducir el decreto de modificación o denegación de modificación como tal, debiendo incluirse en la aplicación como otro clase de decreto predeterminado (por ejemplo minoría de edad) que no se corresponde exactamente con su contenido. Tampoco permite asociar diversas identidades a un mismo NIE, lo que podría ser útil en los casos en que la persona cuente con diversas identidades (muchas veces con nombres similares). El programa también podría mejorar con un sistema de plantillas de documentos en que se incluyesen los modelos.

D. PROCEDIMIENTOS POR DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS (Art. 177 bis del Código Penal):

1.- Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia constan:

1.1 Causas incoadas:

Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao: Incoadas por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, inmigración clandestina y prostitución coactiva. Los hechos objeto de imputación hacían referencia a una organización criminal dedicada a traer a diversos países de la Unión Europea, entre ellos España, a mujeres de nacionalidad nigeriana que se veían obligadas a ejercer la prostitución bajo el control de los autores para pagar su viaje, estando todas ellas coaccionadas por una ceremonia de vudú celebrada antes de salir de su país en las que eran amenazadas de muerte ellas y sus familias si no efectuaban el pago exigido. Se acordó la prisión provisional de una de las dos investigadas, ambas de nacionalidad nigeriana. Dictado auto de inhibición a la Audiencia Nacional, se aceptó la misma por el Juzgado Central de Instrucción nº 1, que ha incoado las Diligencias Previas 44/16.



Diligencias Previas 407/16 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao: Incoadas por trata de seres humanos e inmigración clandestina, la noticia criminis devino del hallazgo de ciudadanos extranjeros en un contenedor. No pudo descubrirse la autoría de los hechos, por lo que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Diligencias Previas 560/16 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao: Incoadas por delito de Trata de seres humanos y Prostitución coactiva, se acordó la inhibición a la Audiencia Nacional, habiendo correspondido el conocimiento de los hechos al Juzgado Central de Instrucción nº 1 que aceptó la inhibición e incoó sus Diligencias Previas nº 73/16.

Diligencias Previas 1501/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao: Incoadas por delitos de Trata de Seres Humanos, Inmigración clandestina y organización criminal. Los hechos objeto de imputación hacen referencia a una organización existente en Nicaragua que financia viajes de mujeres nicaragüenses a España, donde son recibidas por una mujer miembro de la organización que se encarga de presionarlas para que paguen los gastos de su viaje y las sugiere que ejerzan la prostitución. Hay una investigada que ha sido oída en declaración y puesta en libertad. Las actuaciones se encuentran en trámite.

1.2 Acusaciones

No se han formulado acusaciones.

1.3 Sentencias

No han recaído sentencias en procedimientos por delito de trata de seres humanos.

En la Fiscalía provincial de Gipuzkoa, en el año 2016 se han incoado cinco causas de trata con fines de explotación sexual, las cuales a excepción de una de ellas, no se siguen en esta jurisdicción habiéndose inhibido su conocimiento a otras provincias, por conocimiento previo y comisión de las conductas en sus respectivas circunscripciones. En la circunscripción de San Sebastián dos, diligencias previas nº 283/16, y 306/16. En la provincia cuatro, de las culés tres no siguen en Guipúzcoa: 306/16, 614/16, 649/16. Y la causa 434/16 de Tolosa Incoada a finales del año 2016, se sigue por delito de trata del art 177 bis, delito contra la libertad sexual del art 187 del CP y tráfico de drogas. Existen testigos protegidos. Está en investigación.

Las causas por las que se dictó el sobreseimiento provisional de las actuaciones en el año 2015 se han mantenido durante el año 2016.

Diligencias previas 4120/13 del Juzgado de Instrucción número 2 de San Sebastián. Operación tranvía. Trata de seres humanos, inmigración ilegal, contra los derechos de los trabajadores extranjeros. Sobreseimiento provisional de la causa.

Diligencias previas 2337/11 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián por los delitos de trata de seres humanos, inmigración clandestina y prostitución coactiva; se trata de imputados y víctimas de nacionalidad



nigeriana. El 17 de Junio de 2015 se dictó el sobreseimiento provisional de las actuaciones

En la Fiscalía provincial de Alava, en el apartado de delitos de tráfico de seres humanos constan en el año 2016 las siguientes causas:

-Diligencias Previas nº 5172/15 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria, sobreseídas provisionalmente, -Diligencias Previas nº 348/16 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria, sobreseídas provisionalmente, Diligencias Previas nº 1254/16 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Vitoria, acordada inhibición a favor del Juzado de Instrucción nº 2 de Fuenlabrada para acumular a DIP 377/16, Diligencias Previas nº 799/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria, acordada inhibición en favor del Juzgado de Instrucción nº 10 de Palma de Mallorca para acumular a DIP 470/16.

En trámite se halla en el año 2016 el PAB 583/14 del Juzgado de Instrucción nº2 de Vitoria, calificado, por delitos de trata de seres humanos, determinación a la prostitución y proxenetismo, contra la salud pública, tenencia ilícita de armas y estafa, con 4 acusados.

En cuanto a las Diligencias de Investigación, se tramitaron las Diligencias de Investigación nºs 9/16, 39/16 y 42/16 tramitadas por la Fiscal Delegada de Menores investigando una red que puede estar dedicándose al tráfico de seres humanos desde Pakistán mediante la introducción en España de forma ilegal de menores procedentes de ese país previo pago de dinero. Todas ellas han sido judicializadas y tramitadas en las Diligencias Previas nº 348/16 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria, en el que recayó auto de sobreseimiento provisional por ausencia de autor conocido, y las Diligencias de Investigación nº 71/16 por delito de tráfico de seres humanos, habiéndose realizado investigación por parte de los agentes especializados del Cuerpo Nacional de Policía, archivadas sin judicialización dado que no se han encontrado indicios de la existencia de delito de trata de seres humanos.

No constan juicios ni sentencias por este tipo delictivo.

2. Problemas detectados en la articulación de la prueba preconstituida. Otras actuaciones con víctimas.

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia, las diligencias previas 574/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao se citó a la víctima para ser oída en declaración testifical. Esta declaración se realizó con todas las prevenciones necesarias teniendo en cuenta su condición de testigo protegido declarado como tal en el correspondiente auto judicial a petición de la Ertzaintza, impidiéndose e contacto visual con la declarante, que permanecía en una sala anexa desde donde podía escuchar las preguntas de las partes. Sin embargo, la petición del Fiscal de que se hiciera constar la calidad de preconstituida de la prueba debido al temor de la perjudicada hacia las investigadas y a su condición de extranjera no fue estimada por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, quien entendió que no existían indicios de que la víctima tuviera intención de abandonar el territorio nacional. Tras ser preguntada en primer lugar por esta cuestión en su declaración, la ciudadana nigeriana manifestó que



su propósito era permanecer en España, por lo que no se insistió por la Fiscal en la necesidad de preconstituir la prueba.

En la Fiscalía de Gipuzkoa, En relación a la prueba preconstituída, en los casos en los que se ha hecho, al igual que en otras causas, se ha velado porque la misma se realizara con todas las garantías legales, con la presencia letrada de todas las partes con el fin de que pueda posteriormente reproducirse en el acto del juicio oral; no debiendo reseñarse problemática de relevancia.

3. Referencia a las reuniones de coordinación celebradas al amparo del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata así como a la coordinación regular con ONGs y FFCC de seguridad con competencias en la investigación del delito de trata.

Se han realizado reuniones de coordinación exigidas por asuntos concretos con las fuerzas y cuerpos de seguridad en Bizkaia.

En Gipuzkoa y Alava se mantiene una buena coordinación con las FFCC de seguridad en la investigación de los delitos, con contacto directo y fluido en los casos que así lo demandan.

En Gipuzkoa se mantiene una coordinación regular con las ONGs que velan por los perjudicados en los delitos relativos a la trata de seres humanos.

E. Procedimientos por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318bis CP):

1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

En la Fiscalía provincial de Bizkaia consta

Que se han incoado tres causas por este delito que coinciden con tres de las ya expuestas en el apartado anterior: Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, Diligencias Previas 1501/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao y Diligencias Previas 407/16 del Juzgado de Instrucción nº 8 de Bilbao. Salvo en estas últimas, las víctimas habían entrado en España en avión, con visado de turistas y la organización criminal les habría proporcionado dinero por si se les exigía mostrar a la policía capacidad económica al pasar los controles de la policía. En uno de los casos, incluso se había previsto por los responsables en el país de origen que las mujeres tratadas dijeran si eran preguntadas que venían a España para una reunión religiosa internacional.

No se han formulado acusaciones, ni se han dictado sentencias relativas a este tipo penal durante el año 2016.

No se ha planteado revisión de sentencias tras la entrada en vigor de la LO 1/15 de 30 de marzo.

Gipuzkoa en el año 2016 se ha incoado 1 causa susceptible de ser encuadrada en de ayuda a la entrada, circulación o permanencia de inmigrantes sin autorización de forma individual.



No se tiene constancia de escritos de acusación, juicios ni sentencias , ni que se haya producido revisión de sentencias relativas a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros tras la entrada en vigor de la LO 1/2015.

En la fiscalía provincial de Alava, constan dos causas en trámite y existen otras tres causas en el límite entre delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra los trabajadores extranjeros:

No constan escritos de acusación, juicios ni sentencias en el año 2016 por el referido delito.

3. Aplicación del nuevo tipo penal de ayuda a la permanencia con indicación de

En la Fiscalía de Gipuzkoa consta que en el año 2016 se ha incoado 1 causa susceptible de ser encuadrada en de ayuda a la entrada, circulación o permanencia de inmigrantes sin autorización de forma individual.

Otras cuestiones si las hubiera.

Destaca el Fiscal de Alava, sobre todo preliminarmente, a veces no es fácil deslindar este tipo de delitos respecto de los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, siendo que es en la fase de instrucción y sobre todo cuando finaliza la misma y se formula acusación cuando se concreta la concurrencia de los tipos delictivos.

F. Procedimientos por delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros (art 312-2, 311-2 y 311-bis CP):

1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

En Bizkaia ,no se han incoado Causas, ni se han formulado acusaciones, ni se han dictado sentencias relativas a delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros.

En Gipuzkoa, se incoaron las Diligencias previas 89/16 Tolosa, contra los derechos de los trabajadores en su modalidad del art 318 bis.2, 312. 2 del CP y falsedad documental, que se han sobreseído.

No se tiene constancia que se haya producido revisión de sentencias relativas a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros tras la entrada en vigor de la LO 1/2015.

En Alava, constan 5 causas, DIP 1020/16 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria, seguida por falsedad documental y delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros-trabajadores extranjeros, declarada causa compleja., DIP 1663/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria, en la que se acordó sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal, DIP 1138/16 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria, pendiente resolución conflicto negativo de competencia con DIP 893/16 Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria, seguida por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros-trabajadores extranjeros y falsedad documental, DIP 1113/16 del



Juzgado de Instrucción nº 1 de Vitoria, pendiente resolución conflicto negativo de competencias con el Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria DIP 993/16, seguido por fasedad documental y delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros, solicitada complejidad de la causa, DIP 162/17 Juzgado de Instrucción nº 1 de Vitoria., seguido por delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros.

No consta ningún escrito de acusación, juicio ni sentencia por dichos tipos delictivos en el año 2016.

G. Delitos de prostitución

1. Causas incoadas. Acusaciones. Sentencias

En Bizkaia constan las ya mencionadas Diligencias Previas 574/16 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao, incoadas por delito de trata de seres humanos y prostitución coactiva y las Diligencias Previas 560/16 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao, incoadas por delito de trata de seres humanos y prostitución coactiva.

No se ha formulado acusación por este delito

Se ha dictado sentencia condenatoria de conformidad de fecha 10 de marzo de 2016 por delito de Prostitución coactiva por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Barakaldo en su Causa 423/12.

En Gipuzkoa, no consta que en el año 2016 se haya incoado ninguna causa que sigan esas conductas de forma individual.

En la Fiscalía de Alava, consta en trámite en el año 2016 el Procedimiento Abreviado nº 583/14 del Juzgado de Instrucción nº2 de Vitoria, calificado, por delitos de de trata de seres humanos, determinación a la prostitución y proxenetismo, contra la salud pública, tenencia ilícita de armas y estafa, con 4 acusados.

No constan otras causas ni acusaciones, ni consta ninguna sentencia, en el año 2016

2. Problemas detectados en la aplicación del art. 187.1 párrafo segundo CP.

Señala el,Fiscal de Alava, que el citado precepto contempla los casos de proxenetismo. En la redacción anterior a la LO 1/15 no se aclaraba si en el caso de consentimiento de la víctima se podía cometer dicho delito. Pese a la dicción literal del precepto, que permitía otra interpretación, y concretamente, que se aplicaba en todo caso con independencia del consentimiento de la víctima, jurisprudencialmente venía entendiéndose que se trataba de aprovechamiento lucrativo de la víctima que era determinada a ejercer la prostitución conforme a los mismos requisitos establecidos en el propio art. 187.1 primer inciso CP. El actual art. 187-1 párrafo segundo CP dice expresamente que tal conducta incurre en el tipo penal aun con el consentimiento de la víctima, lo que parece indicar que el aprovechamiento



lucrativo de la víctima tiene lugar aun con su consentimiento, esto es, en todo caso, esté o no determinada a ejercer la prostitución. En el supuesto calificado en el 2016 ya referido, se ha acusado por el citado precepto, haciendo referencia tanto a la determinación a la prostitución como al aprovechamiento lucrativo del ejercicio de la prostitución (sea o no con consentimiento de la víctima) abarcando ambas posibilidades en defecto de prueba. En todo caso, en el año 2016 no se ha dictado sentencia alguna en relación al citado precepto, con lo que se desconoce cuál va a ser el criterio interpretativo que acoja la Ilma Audiencia Provincial de Alava.

3.Otras cuestiones si las hubiera.

Destacar la complejidad de dichos asuntos que suelen seguirse además por otros delitos (por ejemplo, trata de seres humanos, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, delito contra los trabajadores extranjeros, incluso en ocasiones tenencia ilícita de armas, estafa, tráfico de drogas, organización o grupo criminal...), y por ende, la complejidad y laboriosidad que exigen estos supuestos, poco frecuentes al menos a nivel judicial en nuestro territorio, tanto en la instrucción como al efectuar la calificación y en su caso enjuiciamiento y posibles recursos relativos a tales delitos. Además de la gran dificultad probatoria sobre todo en la versión de determinación a la prostitución, dependiendo en gran medida de la declaración de las víctimas, no siempre ajenas a las presiones externas de aquellos a cuyo servicio y en cuyo beneficio han venido realizando la actividad de prostitución.

H. Registro Civil

1. Intervención del Fiscal en expedientes previos a la celebración de matrimonios sospechosos de fraude.

Las funciones del Registro Civil están no están encomendadas a Fiscales de esta sección, y por los encargados de Registro Civil, no se ha puesto en conocimiento de las Secciones de extranjería supuesto alguno.

En la Fiscalía provincial de Gipuzkoa, esta materia no existe registro informático sobre los datos requeridos, por lo que se anota los casos en los que el fiscal se opone al matrimonio. Para ello, el criterio básico es el de la audiencia reservada realizada con cada uno de los contrayentes y de las preguntas que al objeto se realizan. Son muchas las ocasiones en las que se remite una nueva lista de preguntas, ante lo mecánico de las respuestas emitidas o la vaguedad de las mismas. Y por tanto se mantienen los problemas derivados de las preguntas a realizar en las entrevistas reservadas, solventado remitiendo los cuestionarios de preguntas que consideran oportunas.

Durante el año 2016 en el Registro Civil de Donostia no se ha emitido informe alguno oponiéndose a la celebración de matrimonio por existir indicios de fraude en la verdadera intención de los contrayentes. En el resto de registros civiles de la provincia se han emitido un total de 16 informes oponiéndose a la celebración matrimonial.



2. Intervención del Fiscal en expedientes de adquisición de la nacionalidad española. Informes desfavorables en casos de sospecha de fraude.

En Bizkaia, el Fiscal ha informado desfavorablemente en los supuestos en que el interesado no ha acreditado disponer de recursos económicos propios para subsistir. Esta materia se desarrolla por los fiscales que tienen encomendadas las funciones del registro civil.

No hay constancia de que en los registros civiles de Gipúzkoa y Alava, se hayan emitido informes por parte de Fiscalía oponiéndose a la adquisición española en casos de sospecha de fraude. Se emiten informes desfavorables porque no concurren los requisitos exigidos en la ley tales como plazos, falta integración en España, etc.

I. Organización interna de la Fiscalía

1. Valoración del uso de las bases de datos. Problemas detectados. Nivel de conocimiento del manejo de las bases de datos por parte de los funcionarios del cuerpo de gestión o administración.

En las fiscalías de la Comunidad Autónoma no se dispone del Sistema Fortuny, sino de la aplicación JustiziaBat, que no contempla las necesidades de fiscalía en este ámbito, por lo que para la obtención de datos estadísticos se depende de la información suministrada por los compañeros y funcionarios encargados, y de que el registro de las causas por delitos de la especialidad por parte de los Juzgados se realice correctamente conforme a los códigos exactamente asignados a cada delito.

Teniendo en cuenta dicha situación, y que en otros casos hasta la calificación se desconoce la naturaleza jurídica del hecho, resulta difícil incluir los procedimientos de nuestra materia, dentro de uno u otro apartado (de los delitos sobre los que se solicita información en la memoria). Se mantiene por tanto la falta de coordinación entre los datos que aporta el sistema informático (la relación de procedimientos registrados bajo múltiples siglas o delitos) y lo requerido por la Fiscalía General, lo que dificulta en gran medida la aportación de la información solicitada en la memoria.

En la Fiscalía de Bizkaia, es de gran ayuda el protocolo establecido con las fuerzas y cuerpos de seguridad conforme al cual se comunican todos los casos de Trata de Seres Humanos a la Fiscalía, que durante el año 2016 ha funcionado perfectamente. Gracias a ello se ha podido no sólo registrar y controlar la existencia de procedimientos de este tipo, sino también estar informadas las fiscales especialistas de los asuntos concretos y dirigir en cierta forma la actuación policial antes de la judicialización del asunto.

En materia de Menores Extranjeros, en enero de 2014, se implantó por orden de la Fiscalía General del Estado, una aplicación informática idéntica para todas las Fiscalías, con independencia de si estaban o no transferidas a las Comunidades Autónomas.



Esta aplicación recoge información relativa a las Determinaciones de Edad de los menores Extranjeros no acompañados (MENAS), iniciándose en Fiscalía un expediente de Diligencias Preprocesales que en principio si ofrece garantías tanto para control y seguimiento de las actuaciones que se llevan a cabo como para la obtención de informes, cómputos y datos estadísticos.

2. Actuaciones desarrolladas para la coordinación con los Fiscales de enlace en las Fiscalías de Área y con las Secciones Territoriales.

La coordinación en la Fiscalía Provincial de Bizkaia, se realiza mediante la comunicación oral y escrita con la compañera de la Sección Territorial de Barakaldo.

En las fiscalías de Gipuzkoa y Alava, no existen fiscalías de área ni secciones territoriales

3. Nivel de coordinación con otras Secciones de Fiscalía: Menores, Vigilancia Penitenciaria, Contencioso Administrativo y Registro Civil.

La mayor necesidad de coordinación se presenta con la Sección de Menores en supuestos que afectan a menores extranjeros. No se ha producido ningún problema de coordinación en las fiscalías provinciales con las fiscales de la Sección de Menores.

En la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, se mantiene contacto con los Fiscales de otras especialidades como menores, Contencioso Administrativo y Registro Civil a fin de coordinar todas las actuaciones que afecten a ambas materias y dar una respuesta global a los problemas planteados en distintos campos jurídicos.

La coordinación entre la especialidad de Extranjería con otras Secciones de Fiscalía como son Menores, Vigilancia Penitenciaria, Contencioso Administrativo y Registro Civil, no genera gran problemática dado que no están tan estrechamente ligadas las unas a las otras, observándose tan sólo incidencias entre Extranjería y Menores, siendo irrelevante aquello pueda afectar a Menores y Registro Civil a la vez. En Vigilancia Penitencia la Fiscalía de Guipúzcoa tiene competencias muy limitadas que no inciden en Extranjería.

4. Medios materiales y personales.

No se han producido variaciones respecto a años anteriores en cuanto a medios personales.

En cuanto al control de los datos estadísticos de cada materia que engloba extranjería, incidir, en la enorme dificultad de su control por la ausencia de un registro informático adaptado a los datos requeridos por la Fiscalía General. Así, en de los delitos propios de la especialidad, no está actualizado el listado de los delitos registrables (así, no está incluido por ejemplo el delito de trata de



seres humanos) y sería conveniente el registro de todos ellos bajo una denominación común, dado que actualmente vienen siendo registrados informáticamente como distintos delitos (delitos contra los derechos de los trabajadores, coacciones, delitos contra la libertad, prostitución, delitos contra los derechos de los extranjeros, tráfico ilegal, tráfico sexual ilegal...) con la dificultad que ello supone para su conocimiento. Lo mismo ocurre con los internamientos en CIEs que se registran bajo distintas denominaciones (expediente gubernativo, diligencias indeterminadas...), etc.

En este aspecto, es necesario reiterar que es precisa una aplicación informática que contemple y recoja todas las actuaciones e incidencias que competen a la Especialidad de extranjería, dado que cualquier dato que haya de reseñarse no se obtiene a través de medios informáticos sino con recopilación de documentos en soporte papel para su posterior recuento y comprobación.

5.5.Seguridad vial

En relación con la actividad de las Fiscalías del País Vasco en materia de seguridad vial, se deben poner de manifiesto los siguientes extremos:

-Número de procedimientos incoados en 2016

Nos encontramos con los siguientes datos:

Por territorios los datos del año 2016 fueron los siguientes:

Velocidad excesiva punible	Araba 2; Gipuzkoa, 4 y Bizkaia 11	Total 17
Conducción alcohólica	Araba 486; Gipuzkoa 1.170 y Bizkaia 1.312	Total 2.968
Conducción temeraria	Araba 11; Gipuzkoa, 48 y Bizkaia 36	Total 96
Conducción homicida	Araba 1; Gipuzkoa, 3 y Bizkaia 6	Total 10
Negativa a pruebas	Araba 12; Gipuzkoa, 59 y Bizkaia 49	Total 120
Conducción sin permiso	Araba 114; Gipuzkoa, 301 y Bizkaia 703	Total 1.118
Creación otro riesgo	Araba 7; Gipuzkoa, 69 y Bizkaia 63	Total 139
Total	Araba 633;Gipuzkoa,1.654 y Bizkaia 2.180	Total 4.467

Durante al año anterior (2015) se habían incoado 618 procedimientos en Araba; 1.473 en Gipuzkoa y 1.999 en Bizkaia, sumando un total de 4.090.

Del total de procedimientos del año 2016, se incoaron como diligencias previas 1.536 (el 34,39%) y como Diligencias Urgentes 2.928 (el 65,61%).



A la vista de los datos reflejados en el cuadro anterior, en el año 2016 ha aumentado un 9,22 % el número total de delitos cometidos en el ámbito de la seguridad vial. Se aprecia un aumento del 5,06 % en los de conducción bajo los efectos del alcohol y drogas (fueron 2.968 en 2016 frente a 2.825 del año 2015). También se ha constatado un aumento del 25,7 % en los delitos previstos en el artículo 384 del Código Penal (conducción sin permiso o con el permiso retirado), que fueron 1.118 en 2016 frente a los 889 del año 2015.

De los 4.467 procedimientos incoados por delito contra la seguridad vial, el 66,44% (2.968) fueron por conducción bajo los efectos del alcohol y drogas, y el 25,02 % (1.118) por conducción careciendo de permiso o con el permiso retirado, siendo el 8,54% el resto de tipos delictivos.

En 2016 se ha producido por tanto un cambio de tendencia por el fuerte incremento registrado frente al descenso de los años anteriores (en año 2015 hubo un descenso del 4,53% continuando ese año la tendencia descendente de los dos años anteriores, 2013 y 2014).

La Fiscalía de Araba/Álava formuló acusación en 503 procedimientos (de los que 465 fueron Diligencias Urgentes) frente a 441 del año anterior (2015); la de Gipuzkoa en 1.195 procedimientos (de los que 1.009 fueron Diligencias Urgentes) frente a 1.092 del año anterior (2015) y la de Bizkaia en 1.560 procedimientos (de los que 1.151 fueron Diligencias Urgentes) frente a 1.519 del año anterior (2015).

Se mantiene la tendencia de enjuiciar estos delitos por el procedimiento de enjuiciamiento rápido, siendo este su cauce natural de tramitación salvo que concurren con delitos de resultado. El volumen de los procedimientos incoados por influencia de drogas con respecto a los de influencia alcohólica es notablemente inferior, pues, en muchas ocasiones, constatada la presencia de alcohol las fuerzas policiales no realizan controles de drogas por su mayor dificultad, y, en todo caso, únicamente en caso de síntomas claros se remiten las oportunas diligencias a los juzgados.

Señala el Fiscal de Gipuzkoa que se han detectado últimamente varios casos en los que se ha frustrado la conformidad y reducción del tercio legal en el marco de los juicios rápidos o comparecencia del art.779.5 de la LECrim, en supuestos en que existe responsabilidad civil, por falta de asistencia de la compañía aseguradora, debidamente citada, con el consiguiente perjuicio para el investigado, no existiendo una previsión legislativa que permita mantener tal reducción en el procedimiento abreviado, pues si bien la Circular 1/2003 de 7 de abril admitía la aplicación analógica de la rebaja de pena por el Juez de lo Penal, se trata de una solución que no está generalmente admitida.

Los delitos con resultado (contra la vida, integridad física u otros), en relación con los delitos relativos a la seguridad vial, quedan integrados normalmente, bien en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, bien en la conducción temeraria.



a) Grado de efectividad de las previsiones y criterios de la Circular 10/2011 y en lo que no esté modificado por ella, de las conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Seguridad Vial publicadas en las Memorias 2009 y 2010 de la FGE, así como de las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2012, 2013 y 2014 aprobadas por la Secretaria Técnica y remitidas con algunas sugerencias de modificación del Consejo Fiscal a todos los Fiscales Jefes.

Las Fiscalías de Araba/Álava, Bizkaia y Gipuzkoa mantienen los criterios de las jornadas de Fiscales de Seguridad vial publicadas en las memorias 2009 y 2010, *así como de las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de 2012, 2013 y 2014* con relación a:

- Concursos entre los diferentes delitos contra la seguridad vial,
- Prescripción de la pena,
- Reincidencia.

En este punto hay que destacar que se ha venido apreciando la agravante de reincidencia en relación a los delitos tipificados en los artículos 379 y 384, valorándose actualmente el documento redactado por el Fiscal de Sala de Seguridad Vial, que será adoptado como pauta a seguir una vez sea visado por la Fiscalía General del Estado. Indicándose que el criterio adoptado por la Fiscalía de Sala de Seguridad Vial ya ha sido acogido en la praxis judicial, plasmándose, entre otras, en Sentencia 90190/15, de 13 de mayo de 2015, de la sección sexta de la Audiencia de Bizkaia, en la que señala que el delito del Art. 384 es un delito de peligro, ya sea concreto o abstracto, pero que su naturaleza está más cerca de la figura del quebrantamiento o de la desobediencia, por lo que entiende que, al ser de distinta naturaleza al resto, no aplica la agravante de reincidencia.

- Exceso de velocidad punible, artículo 379.1 CP. -Delitos de conducción con la tasa objetivada de 0,60 mg y bajo la influencia de bebidas alcohólicas:
- Prueba del delito del art. 379.2, drogas y conducción:

El problema principal para los análisis de influencia de drogas o estupefacientes se produce ante la falta de dispositivos salivares, y cuando los agentes detectan síntomas o indicios de consumo previo de drogas o sustancias psicotrópicas o estupefacientes, la necesidad de recurrir a lo dispuesto en el art.28 del Reglamento General de Circulación, que evitaría posibles impunidades.

- Cuestiones relativas a la conducción tras la pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos:

Para formular acusación se comprueban la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º La firmeza de la resolución administrativa por la que se declara la pérdida de vigencia del permiso de conducción por agotamiento del crédito de



puntos (art. 63.6 LSV) debiendo requerirse el expediente administrativo. 2.º Se rechaza la suspensión del procedimiento en casos en los que la defensa alega posible cuestión prejudicial por nulidad del procedimiento administrativo, salvo en los supuestos en los que se acredite por la defensa la suspensión del acto administrativo por la jurisdicción contencioso-administrativa. 3.º Prueba del conocimiento del contenido de la resolución administrativa, basándonos en el criterio de notificación personal. Si bien no renunciamos a la prueba de la notificación por otros medios diferentes a la personal.

- En relación a la aplicación del artículo 384 en su modalidad de pérdida de vigencia del permiso por pérdida de puntos, la práctica del día a día en las distintas fiscalía y juzgados nos viene dejando constancia de que dentro del ámbito de los delitos contra la seguridad vial, el delito de conducción estando privado de la totalidad de puntos tipificado en el art. 384.1 del CP, es el que ha dado lugar a un mayor número de sobreseimientos provisionales a petición directamente del propio Fiscal, al no poder acreditar fundadamente que el conductor imputado tenía conocimiento de que se había dictado la correspondiente resolución de pérdida total de puntos contra el mismo.

-Se consolida la práctica jurisprudencial de condenar por carecer de permiso hasta que el conductor, una vez transcurrido los plazos señalados, no haya realizado “el curso de sensibilización...”, dado que no podrá obtener nueva autorización. Por tanto hasta que no obtenga nuevo permiso, se entiende que carece del mismo

-Participación en el delito del artículo 384.

No se han 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.

b) Específica mención a la aplicación de las conclusiones 17 a 19 de la Circular sobre seguimientos de procedimientos por los Fiscales Delegados y pautas para la citación y asistencia a juicios de faltas y/o delitos leves así como simplificación y pronta calificación y señalamiento de los procedimientos por delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los artículos 142 y 152 del Código Penal.

Los Fiscales siguen las directrices establecidas en la Instrucción 3/2006 a la hora de discernir la imprudencia grave de la leve, atendiéndose:

1º.- A la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión.

2º.- A la mayor o menor previsibilidad del evento que constituya el resultado.

3º.- 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).



Asimismo en relación a la incoación de juicios de faltas, hoy delitos leves:

En los partes de lesiones o atestados relacionados con accidentes de tráfico, 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, ahora delitos leves. Esto implica un mayor seguimiento por parte de Fiscalía, puesto que tras la práctica de diligencias por el Juzgado de Instrucción, se remiten las actuaciones a Fiscalía a efectos de determinar la continuación como diligencias previas, o en su caso como juicio de faltas. Se evita el archivo provisional de los mismos por ausencia del requisito de procedibilidad de previa denuncia, o el archivo definitivo por el transcurso del plazo de 6 meses previsto para la prescripción de las faltas.

-Intervención en los juicios de faltas y/o en delitos leves: se sigue el criterio por parte de todos los fiscales, de intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos, de juicios de faltas por imprudencias de tráfico de los artículos 621.1, 2 y 3 CP, en casos de muerte o indicios o probable pronóstico de graves lesiones (lesiones medulares o cerebrales); siguiendo los criterios de las conclusiones de 2014 se valorará por parte del Fiscal Delegado la asistencia a los juicios de faltas y/o delitos leves en los supuestos en que la víctima, perjudicado, afectado o denunciante sea persona menor de edad, incapaz o persona desvalida.

En aras a garantizar la presencia del Fiscal en los juicios de faltas con resultado de muerte, cuando se notifica la tramitación del procedimiento, se remite por parte de los Fiscales un escrito al juzgado interesando se les cite a fin de comparecer al juicio de faltas y o delito leve que a tal efecto se señale.

- Control y seguimiento de los procedimientos incoados diligencias previas y juicios de faltas hoy delitos leves. Dando cumplimiento a las directrices implantadas desde la Fiscalía de seguridad vial se lleva por parte de los Fiscales Delegados y Fiscales Adscritos y 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, así como las que se dicta auto de transformación a juicio de faltas y o delito leve...

No se han detectado grandes diferencias de criterio, en la calificación de la imprudencia entre grave, menos grave o leve, entre los distintos Tribunales y las fiscales de la especialidad.

c) Aplicación en los procedimientos de referencia de la conclusión 20 de la Circular 10/2011 sobre protección de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico y criterios probatorios y técnico jurídicos relativos al Baremo del Seguro plasmados en las conclusiones 21 a 24 de la referida Circular, con especial referencia a las cuestiones técnico-jurídicas, praxis judicial, pautas interpretativas o disfunciones aplicativas de la Ley 35/2015 de reforma del sistema de valoración de daños corporales y del Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador.



En aplicación de lo dispuesto en las conclusiones 20 a 21 de la circular 10/2010, relativa a la protección de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico, y la aplicación del Baremo de seguro obligatorio, se siguen los criterios establecidos en el Anexo de la 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. Y, a partir de la entrada en vigor del nuevo baremo, se atenderá a los criterios establecidos en el mismo, no habiéndose realizado por el momento, toda vez que no ha habido ningún procedimiento en el que fuera necesaria su aplicación.

Se procede por el Ministerio Fiscal a la determinación de las personas perjudicadas tanto por el fallecimiento de una persona, teniendo especial interés los supuestos de víctimas secundarias en 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.

Asimismo se sigue el principio de reparación íntegra como principio básico, teniendo en cuenta el daño emergente, así como el lucro cesante, en el ejercicio de las acciones civiles.

d) Cuestiones que se han planteado en torno a la aplicación de los distintos tipos penales relacionados con la seguridad vial (manipulación de tacógrafos y falsificación en centros de reconocimiento médico, deficiencias en las vías públicas generadoras de peligro del artículo 385.2 Cp).

Tras la debida consulta a los fiscales encargados del despacho de asuntos ante los diferentes juzgados de instrucción y de los encargados del visado no se han detectado procedimientos incoados 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 Cp.

e) Estudio de las resoluciones de las Audiencias Provinciales

Por parte de la Audiencia Provincial de Araba/Álava no han existido pronunciamientos que sean de interés jurisprudencial en materia de seguridad vial. En relación con los concursos la Audiencia Provincial de Araba/Álava ha mantenido su criterio de considerar el concurso entre el artículo 379 y el artículo 383 como un concurso de leyes y no como concurso real de delitos, postura que se mantiene en la circular 10/2011.

En Gipuzkoa durante el año 2016, si bien se han dictado varias sentencias en esta materia resolviendo recursos de apelación, no se ha encontrado ninguna relacionada con los problemas que plantea, tras la reforma del CP, la diferencia de imprudencia grave, menos grave o leve, ni tampoco sentencias en las que se haga aplicación del nuevo baremo de circulación. Tampoco se han detectado sentencias con relevancia jurídica en relación a otras cuestiones que pueden suscitarse en el ámbito de estos delitos, y en especial sobre problemas



concursoales, reincidencia, etc., al estar consolidados los criterios al respecto, que coinciden con los mantenidos por la Fiscalía de Seguridad Vial. Los recursos, en su práctica totalidad, se limitan a la alegación de error en la valoración de las pruebas.

Reseñaremos la sentencia de 7 de junio de 2016 de la Audiencia de Gipuzkoa, que absuelve en apelación al acusado (reincidente en delito del art. 379. 2 del CP), por el delito de negativa a efectuar las pruebas de alcohol, por considerarse que no fue debidamente informado de las consecuencias derivadas de la negativa a someterse a las pruebas, en base a que la normativa extrapenal vigente obliga a los agentes públicos a documentar mediante acta, suscrita también por el obligado a efectuar la diligencia, tanto la negativa a efectuar la prueba como la información de las consecuencias punitivas que se derivan de la desobediencia a tal mandato. Entiende que tal extremo no puede asentarse exclusivamente en el testimonio de los agentes, sino que debe venir acompañada, para alcanzar suficiencia probatoria, del documento en el que se contenga la firma o la negativa a firmar del destinatario. Y, en el caso concreto, el acta sólo contaba con la firma de los agentes policiales informantes, sin contener la firma o la negativa a la firma del conductor requerido.

En Gipuzkoa la nueva regulación de la imprudencia grave y menos grave en las lesiones imprudentes ha dado lugar a algunas distorsiones en los Juzgados de Instrucción, que consisten, básicamente en acordar en algunos juzgados de forma automática el sobreseimiento libre directo, por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, en diligencias incoadas a partir de un parte médico en el que se refleja un accidente de tráfico con resultado de lesiones que precisan de forma indiciaria tratamiento médico, pero no encajan en los art.149 o 150 del CP. En base a tal resultado, consideran que no existe delito leve, sin plantearse la posibilidad de que haya habido imprudencia menos grave, y por tanto, exista delito menos grave, lo que se ha ido corrigiendo a través de los oportunos recursos.

Las tres secciones de la Audiencia de Bizkaia se muestran favorables a la posibilidad de concursos por la comisión de un delito del art. 379 y un delito del art. 383, sin plantearse incompatibilidad o bis in ídem, citando como ejemplo la Sentencia 90177/16, de 27 de junio de 2016, de la Sección Primera.

Acerca de la posibilidad de aplicar la atenuante de reparación del daño, en el caso que la responsabilidad civil haya sido abonada por la Compañía de seguros, ha existido una sola sentencia al respecto, la sentencia de 14 de marzo de 2016, de la Sección Segunda de Bizkaia, en la que se afirma que no es posible aplicar al acusado esta atenuante, ya que la Compañía de Seguros no realiza el pago de la indemnización en nombre del acusado, sino que lo realiza en su propio nombre, al ser también, de acuerdo con la legislación vigente, responsable civil directo.

La Sentencia de 4 de marzo de 2016, de la Sección Segunda hace referencia a lo previsto en el Art 47 del Código Penal sobre privación definitiva del derecho



a conducir, señalando que es imprescindible que esta privación definitiva se incluya en la parte dispositiva de la Sentencia, no siendo suficiente que se entienda que es una consecuencia legal necesaria de la pena impuesta.

Han sido varias las Sentencias, de todas las Secciones de la Audiencia de Bizkaia, que han resuelto la cuestión planteada sobre si el Art. 384 del Código Penal exige haber causado un plus de peligrosidad o un daño concreto, o, exclusivamente sanciona penalmente la conducción careciendo de permiso para ello. Así la Sentencia 90135, de 11 de mayo, de la Sección Primera, Sentencia de 19 de abril, de la Sección Segunda, destacando por su claridad la Sentencia 90190, de 30 de junio, de la Sección Segunda que, resumidamente, expone que el tipo penal es de peligro abstracto, por lo que no es necesario acreditar un peligro concreto, siendo aplicable en cualquier momento en el que se detecte la conducción careciendo de permiso (incluso en un control preventivo, como era el caso). La infracción administrativa protege asimismo la prerrogativa de que sea la Administración la única legitimada para otorgar licencias para conducir, por lo que la infracción administrativa puede quedar para los supuestos en los que se conduce sin la licencia oportuna para el vehículo conducido, o con permisos extranjeros, por ejemplo. En este sentido, la doctrina de la Audiencia de Bizkaia es que el tipo previsto en el 384 es un delito de peligro abstracto, en su modalidad más pura, ya que se presume, sin posibilidad de prueba en contrario, la peligrosidad de la conducta. Solo cabe excluir la tipicidad de la conducta cuando no concurre dolo del autor (falta de notificación de la resolución de pérdida de puntos) o cuando quepa apreciar insignificancia respecto del acto de la conducción (aparcar, en un lugar despoblado...)

En cuanto a la aplicación de la agravante de reincidencia, no ha recaído resolución alguna que resuelva una controversia en esta materia.

f Penas y medidas cautelares. El pasado año en Gipuzkoa se acordó una medida cautelar de prisión provisional eludible mediante prestación de fianza en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, en el supuesto del conductor de un camión que, tras ingerir bebidas alcohólicas, accedió a una autovía en sentido contrario al de la circulación, colisionando con un turismo con resultado de una fallecida. Se valoró, entre otras cosas, el riesgo de fuga, al tratarse de una persona de nacionalidad extranjera con residencia en un país extranjero. En los escritos de acusación formulados por infracciones contra la seguridad vial, y, según los datos que proporciona el sistema informático, se solicitó pena de prisión para un total de 234 delitos. Las peticiones de prisión se han efectuado, como es lógico, en los tipos delictivos de homicidio imprudente, imprudencia temeraria (16), negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia (56). En relación a los demás delitos contra la seguridad vial que admiten penas alternativas, se ha solicitado en conducción con exceso de velocidad (1), conducción bajo la influencia de alcohol o drogas (124), y conducción sin permiso (31). Fundamentalmente se han adoptado en casos de reincidencia o reiteración delictiva. Asimismo, en juicios rápidos con acusados residentes en el extranjero (fundamentalmente procedentes de Francia), habitualmente se impone con su conformidad pena de prisión por el delito del art. 379. 2 CP con



suspensión de la ejecución de la misma, ante las dificultades que sigue planteando la ejecución de las otras dos penas alternativas previstas en el tipo (multa y trabajos en beneficio de la comunidad), si bien en ocasiones se acude a la ejecución de tales penas en el país del penado.

Por otro lado, en los juicios rápidos con sentencia de conformidad en la que se condena a la privación del derecho de conducción, la práctica, que se lleva a cabo sin problemas, es la entrega inmediata del permiso de conducción, comenzando desde esa fecha el cómputo de la condena con todas las consecuencias a ella aparejadas.

En cuanto al comiso del vehículo, es muy excepcional, solicitándose tan solo en algunos casos de multireincidencia, previa constatación de que el acusado es propietario del vehículo, sin que se haya detectado ninguna sentencia en Gipuzkoa que acuerde tal comiso.

Pasando al apartado de la ejecución el Centro Penitenciario de Martutene, en Donostia, ha facilitado el dato de que actualmente hay 33 internos que tienen vigentes penas por delitos contra la seguridad vial (diez de ellos en situación de libertad condicional). Finalmente, y si bien este no es el criterio de la Fiscalía, se mantiene en los órganos de ejecución y en la Audiencia Provincial la práctica de permitir, de forma excepcional, el fraccionamiento del cumplimiento de la pena de privación del derecho de conducir en supuestos en que los hechos objeto de condena no revisten especial gravedad, no concurre reiteración delictiva y se considera acreditado que el penado necesita ejercer el derecho de conducción para desempeñar su trabajo, siempre que no se demore en exceso la ejecución.

El Fiscal de Araba/Álava señala que en la ejecución de sentencias y medidas adoptadas, para agilizarla y hacerla más eficaz, el Fiscal lleva en un control suficiente de la fase de ejecución mediante 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 la tipología de las penas solicitadas e impuestas, tanto en vía de diligencias urgentes como en vía de juicio rápido o de procedimiento abreviado, se basa en criterios de individualización de la pena conforme a las circunstancias del hecho y del sujeto. Existe una mayor imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad en los supuestos de delincuencia primaria, y mayor solicitud de penas privativas de libertad en los casos más graves, ya sea por las circunstancias del hecho, por las circunstancias del sujeto o por la conjunción de ambos criterios.

En Bizkaia se han impuesto 296 penas de prisión en sentencias por delitos contra la seguridad vial. De las anteriores condenas, están cumpliendo, efectivamente pena de prisión, una persona por un delito del Art. 380.1 (conducción temeraria), y cinco penados por delito de 384 (conducción sin permiso o con pérdida de vigencia del permiso).



g Medidas de protección de los derechos de las víctimas. Las víctimas son informadas en el juzgado de sus derechos y derivadas al Servicio de Asistencia a la Víctima si desean obtener una mayor información en relación a aspectos concretos. Desde esta oficina de atención a la víctima se colabora estrechamente con la entidad Stop Accidentes, que suele 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 los delitos leves 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 cuanto a los Servicios de Asistencia a la Víctima, carecemos de datos relativos a las intervenciones que han realizado durante el año 2016, al no haber elaborado aún los datos oficiales.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, se requiere a las víctimas para que manifiesten si desean o no ser notificadas de las resoluciones del procedimiento, conforme al art. 5.1 m de la ley), sin perjuicio de que se les notifique en todo caso las resoluciones que ponen fin al mismo. En los ofrecimientos de acciones a las víctimas, se constata que en muchos casos la información que se facilita a las mismas no se ajusta aún a la nueva regulación, lo que se considera fundamental para que puedan ejercitar con plenitud sus derechos.

5.6. Menores

Reforma de menores

Capítulo I. Aspectos organizativos.

En el mes de diciembre del año 2015 se iniciaron los contactos con el Gobierno Vasco para la implantación del sistema informático de Justizia Bat en los expedientes tramitados en la Fiscalía y Juzgado de Menores. Todos los jueves se reúnen la Fiscal Delegada de Bilbao y los Fiscales de Gipuzkoa de Menores junto con dos analistas funcionales y otras dos expertas, más la responsable del Gobierno Vasco de ejecutar el proyecto, Esperanza Gutierrez. Las sesiones están bastantes avanzadas con aportaciones interesantes por parte de los Fiscales.

Se pretende que el expediente de menores sea desde su origen digital. El obstáculo inicial es la recepción de los atestados en papel, dado que el convenio con las diferentes policías no ha concluido en nada fructífero en lo relativo al expediente digital. Para ello (y dado que todas las partes implicadas, desde funcionarios hasta Fiscales, han mostrado su acuerdo en la puesta en marcha del expediente digital) los funcionarios escanearán los atestados que reciban.



Con el colectivo de abogados existe convenio en esa materia. Con lo cual las notificaciones serán a través del sistema de Justiziabat. Y todos los trámites que se realicen en Fiscalía serán del mismo modo sustituyendo el expediente informático al expediente en papel. Solo subsistirá en papel las notificaciones a perjudicados o terceros particulares, debido al propio funcionamiento del sistema de Correos. A la vista del juicio oral se irá con un ordenador portátil que suplirá a las carpetillas tradicionales de Fiscalía.

Se entiende por todas las partes implicadas en el proceso que la propia naturaleza y características de la jurisdicción de menores la hacen idónea para experimentar con la implantación del expediente digital. Todo lo expuesto, derivado de cambios que se han producido en la Consejería de Justicia, ha llevado a un estancamiento en su evolución.

Indicar que una tarea comenzada y pendiente para el año 2017 es el traslado de los funcionarios de menores y los Fiscales de Gipuzkoa a nuevas dependencias. Hasta la fecha los funcionarios de menores están integrados en la misma oficina que los funcionarios que trabajan con mayores. A los problemas de espacio físico se unen aquellos otros funcionales que tienen que ver con la protección de la intimidad de los menores, víctimas y testigos. No obstante, ya desde la última parte del año 2016 se están realizando gestiones con los responsables del edificio, con objeto de que se amplíen las dependencias de Fiscalía y se establezcan dependencias separadas y específicas para la Fiscalía de menores; todo ello, con presentación de planos a la Jefatura para poder, dentro de las posibilidades físicas que se ofrecen y disponen, llegar a tener un espacio físico óptimo.

Capítulo II. Evolución de la criminalidad de menores de edad

Diferenciando por territorio histórico, señalaremos:

Bizkaia

Este año 2016 ha habido un aumento de las Diligencias Preliminares incoadas al haber sido 89 más que en 2015, lo que supone un ascenso progresivo de la delincuencia de menores, toda vez que el año anterior (2015) también había ascendido en 140 diligencias preliminares más.

Lo más destacable, igual que en años anteriores en Delitos menos graves, sigue siendo los delitos de robo con intimidación con la finalidad de sustraer los teléfonos móviles, si bien es cierto que la violencia o intimidación ejercida han sido de escasa entidad, radicando la intimidación en la actuación en grupo frente otros menores de corta edad.

Se ha apreciado una disminución en 20 procedimientos frente el año anterior en delitos de violencia doméstica; mientras que el resto de infracciones calificadas como delito en sus respectivos tipos penales se mantiene estable sin que se aprecie un aumento importante.



Cabe destacar un ligero aumento en 19 Procedimientos en los delitos leves respecto al 2015; ya en el año anterior fue alarmante especialmente en los de hurto que llegaron a registrarse hasta 269 denuncias por hurto; en líneas generales se ha mantenido este 2016, donde también los pequeños hurtos han sido protagonistas en esta sección, alcanzando el número de 308 diligencias preliminares tramitadas por delito leve de hurto.

De forma significativa se debe mencionar, la existencia de una gran familia, residentes en un barrio de Bilbao, donde de forma organizada han cometido numerosos robos en casa habitada, no solo en su barrio sino por toda la provincia, con gran repercusión en prensa y en la radio diaria incluso a nivel nacional.

En lo que respecta a los menores, el grupo estaba formado por 4 menores, todos ellos con expediente de protección abierto, tutelados por la Diputación Foral, y cometían numerosos delitos contra el patrimonio, en su mayoría robos con escalo en casa habitada, siendo los menores los que en la mayor parte de casos accedían a las viviendas trepando por las paredes de los edificios. La gran alarma social en el mencionado barrio hizo que se hicieran interminables vigilancias por parte de la Policía Municipal y finalmente se llegó a su detención por la Policía Autonómica, estando todos ya en internamiento semiabierto y cumpliendo medidas ya firmes que después de la instrucción y con la intervención de sus representantes legales, actuando por ellos la Diputación Foral de Bizkaia, fueron sentencias de conformidad.

Respecto a brotes específicos de delincuencia y conducta antisociales que existen en Bizkaia no se puede hablar a lo largo de este año 2016 de bandas juveniles acreditadas que comenzaron a desarrollar actividades delictivas en el año 2011; más bien han disminuido de forma considerable hasta casi su erradicación, bien por el regreso a sus países de origen bien por las medidas preventivas adoptadas.

No se han registrado a lo largo del año 2016 incidencias en este sentido en Bizkaia.

Se reitera lo expuesto en la Memoria de años anteriores en cuanto a las medidas de carácter no penal llevadas a cabo como programa preventivo desde la Ertzaintza de Bilbao, y lo expuesto sobre las posibles causas.

Gipuzkoa

Las infracciones que han dado lugar a los expedientes de reforma incoados a lo largo del año 2016 en Gipuzkoa son de muy distinta naturaleza.

Homicidio/Asesinato doloso: 0; Lesiones: 88 (se duplican en relación con el año anterior, que hubo 49); Agresión sexual: 1; Abuso sexual: 6 (el año anterior hubo 4); Robo con fuerza: 56 (aumento considerable en relación con el año anterior que hubo 29); Robo con violencia o intimidación: 25 (se triplica el número de casos denunciados. El año anterior hubo 7); Hurtos: 37; Daños: 27; Contra la salud pública: 4 (clara disminución en relación al ejercicio anterior que hubo 7); Conducción bajo el influjo de alcohol o drogas: 0; Conducción



temeraria: 0; Conducción sin permiso de conducir: 6 (se reducen a la mitad respecto al año anterior); Violencia domestica: 57 frente a los 46 casos que hubo en el ejercicio 2015 y los 53 incoados en el año 2014; Violencia de género: 3 frente a 7 casos denunciados en el ejercicio 2015. Otros: 270.

Contra el patrimonio se han contado 183 asuntos (el año anterior 89) y contra las personas 52 asuntos frente a los 35 expedientes registrados el año anterior.

Del total de menores infractores registrados: 620 eran de España, 125 de Marruecos (el año anterior 87), 3 de Argelia, 3 de Bolivia, 10 de Brasil, 1 de Bulgaria, 3 de Colombia, 2 de Cuba, 4 de Ecuador, 5 de Portugal, 3 de Francia, 2 de Guinea, 4 de Honduras, 1 de Hungría, 1 de Italia, 4 de Nicaragua, 4 de Pakistán, 1 de Perú, 1 de Polonia, 11 de Rumania, 2 de Ucrania, 1 de Uruguay y 1 de Reino Unido.

Del total de menores a los que se les incoó diligencias o expediente de reforma, 546 eran varones y 231 mujeres (frente 165 mujeres denunciadas el año anterior).

Por tanto se mantiene el aumento de delitos cometidos por jóvenes de nacionalidad marroquí que se constituye en el segundo grupo más numeroso tras los nacionales. Y se consolida un aumento también muy importante de hembras como autoras de infracciones penales.

En total el número de jóvenes denunciados en el año 2016 asciende a 817.

Existe un incremento en el número de denuncias por violencia filio-parental que ha vuelto a aumentar tras dos años de descenso (57 casos en el año 2016 frente a 46 del ejercicio 2015).

De los expedientes analizados podemos arrojar los siguientes datos:

Los agresores 37 eran varones y 20 hembras. Con lo cual se empiezan a aproximar la ratio entre un grupo y otro de modo alarmante, aumentando en consonancia con la tabla general de delitos el número de mujeres que delinquen (el año anterior fueron 10 los expedientes de esta naturaleza en la que intervinieron mujeres).

Si bien la edad de las chicas agresoras es inferior a la de los chicos. En casi todos los casos analizados la edad era de 14-15 años.

La acción utilizada por los jóvenes contra sus padres es casi siempre idéntica: empujones, puñetazos, mordiscos, amenazas e insultos.

La acción se extiende tanto a la madre como al padre, alcanzando en ocasiones a los hermanos. Deja de ser por tanto el padre una figura de autoridad en el hogar familiar. Durante el año 2016 hubo también dos denuncias interpuestas por las abuelas por agresiones contra las mismas por sus nietos. Una de estas denuncias se archivó porque la abuela no quiso denunciar a su nieta. El otro caso sin embargo llegó a juicio imponiéndose al joven la medida de 10 meses de internamiento en centro.

Es importante el número de casos en los que los padres no han querido presentar denuncia. En el año 2016 alcanzó la cifra de 16 frente a los 12 supuestos del año anterior. Los progenitores agotan antes de acudir a la vía judicial las posibilidades que ofrecen los Servicios Sociales o la Diputación.



Dos expedientes se archivaron por ser los autores menores de 14 años, frente a los 5 casos archivados el año anterior por este mismo motivo.

Y un caso se archivó por haberse cometido el acto de violencia física contra la madre estando el hijo en estado febril. Por tanto no concurría en este supuesto el elemento subjetivo del tipo del injusto de los delitos de los artículos 153.2 y 173.2 del CP. Fue todo objeto del delirio provocado por la enfermedad.

La medida judicial impuesta en sentencia en estos delitos ha sido la de libertad vigilada en la mayoría de los casos. El objetivo de esta medida es trabajar con ayuda de los Servicios de Ejecución de Medidas Judiciales todos los aspectos deficitarios que concurren en el joven y que provocan sus comportamientos agresivos: se controla la asistencia a un curso formativo, el control y prevención del consumo de tóxicos, y en ocasiones se trabaja a través de terapia los vínculos familiares rotos así como el control de impulsos y la tolerancia a la frustración.

No obstante al menos en tres casos se impuso la medida de internamiento en centro cerrado en régimen semiabierto. Y en uno la medida de asistencia a centro de día.

Aunque la medida de libertad vigilada en más de un caso se ha convertido en ejecución de sentencia en medida de internamiento ante la involución del joven y la falta de cumplimiento de la libertad vigilada.

Como dato positivo indicar que han descendido en Gipuzkoa los casos de violencia de género. En el año 2016 solo se registraron en Fiscalía 6 denuncias. Y tres de ellos eran de menor interés: discusiones entre los miembros de la pareja. Los otros tres expedientes revisten mayor gravedad motivo por el cual se ha formulado por el fiscal escrito de alegaciones contra el agresor al situarse los hechos en el marco de una situación de violencia machista. Uno de ellos, pendiente de celebración de juicio a la fecha de confección de esta memoria, reúne todos los elementos de una situación de violencia de género de mayores: los jóvenes menores de 18 años convivían juntos en el domicilio común y el varón insultaba, amenazaba y agredía a la víctima.

Otro asunto ya sentenciado y que fue calificado conforme al artículo 153.2 del CP contempla la medida de un año y 6 meses de alejamiento del agresor frente a la víctima además de la medida de 6 fines de semana de internamiento.

En el año 2016 ascienden a 12 el número de casos denunciados por situaciones de acoso escolar. Predominan las denuncias por insultos, amenazas y vejaciones leves como en otros años. Solo existe un caso particularmente relevante que haya llegado a juicio. El joven fue condenado por un delito contra los derechos fundamentales y las libertades públicas del artículo 510.2.a) del CP. Los hechos suceden en un centro de acogida. Y por su dinámica son particularmente vejatorios: el menor condenado, orinó en el suelo y en la cama de un joven que era homosexual, jactándose al día siguiente de haber cometido tal incidente. Al joven se le impuso por esta conducta, una medida de 10 meses de internamiento en centro cerrado.



La mayoría de casos restantes se han resuelto bien por mediación, archivo por ser los jóvenes menores de 14 años o archivo por no estar acreditados los hechos. Incluso un expediente se archivó por haber otorgado el perdón los representantes legales del ofendido.

Existe un expediente en trámite por denuncia de acoso escolar, al estilo más tradicional. Varios alumnos de un Instituto insultan, amenazan, agarran del cuello y pegan puñetazos a otro durante sucesivos días. El centro escolar ha actuado con relativa rapidez. Y en el expediente disciplinario abierto se han calificado los hechos como muy graves y se ha acordado como sanción expulsar a los alumnos denunciados durante 20 días del centro escolar. Además se han adoptado medidas de vigilancia para impedir la reiteración de las conductas denunciadas como incívicas.

Existe un caso en que los 6 jóvenes denunciados tenían la edad de 9 años. Se denuncian insultos, amenazas y agresiones. Dado que en estos casos la Fiscalía no puede investigar se sigue siempre el mismo procedimiento: se requiere a los representantes legales de los menores denunciados para que aporten en Fiscalía el libro de Familia a fin de determinar la edad de sus hijos. Poniéndoles de esa manera en conocimiento que existe una denuncia penal interpuesta contra sus descendientes. Y se oficia al centro escolar para que comunique a Fiscalía las actuaciones administrativas iniciadas para paliar la situación. Dictándose a continuación el decreto de archivo por tener los menores denunciados una edad inferior a los 14 años. Notificando dicho decreto a los representantes del menor afectado y de los menores denunciados. Y deduciendo testimonio a la Diputación para que valore si es necesario intervenir en las familias.

Ha habido en Gipuzkoa 4 intentos de suicidio, siendo uno de ellos consumado. Ninguno de los casos investigados guarda relación con situaciones de acoso u hostigamiento por parte de otros jóvenes. Motivos de tipo familiar o psiquiátrico son los causantes de tales tentativas.

Respecto a los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías (íntimamente ligados a los casos de acoso escolar, ya que normalmente se realizan en dicho contexto) se han registrado en Fiscalía de Gipuzkoa 15 casos (en el año 2015 fueron 25). La acción consiste en un número elevado de denuncias en insultos cometidos a través de mensajes de móvil o Instagram, y en la divulgación no consentida de fotos o videos en las que aparece la víctima desnuda, y en estafas a través de internet (al menos se han computado 4).

Resalta uno de ellos (obtención de videos de alto contenido sexual de una menor de 13 años a través de la aplicación Instagram y divulgación por mensaje a terceros) en que el menor resulta condenado por un delito de posesión y distribución de pornografía infantil a la medida de 8 meses de tareas socio educativas a fin de que participe en un programa de desarrollo afectivo sexual y de uso responsable de las nuevas tecnologías.

Existe otro asunto similar que está en trámite, pendiente de que se investigue el contenido del teléfono móvil de la persona denunciada.

Otro de los asuntos investigados se archivó por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal. Sin embargo el caso desvela “la fiebre” que existe en la



sociedad por grabar con el teléfono móvil todo aquello que resulta novedoso. “Fiebre” que lleva a poner en peligro la propia integridad física. Tiene que ver ello con la denuncia interpuesta por una empresa constructora, por la entrada no consentida de un joven al patio de un centro escolar donde se estaban haciendo obras. El joven accede al recinto para subirse a una grúa ubicada en él y grabarse en video, cuando se encontraba a 50 metros de altura, suspendido en el vacío y agarrado a la grúa con solo una mano. Con la otra se estaba grabando. Tras ello como es obvio envió el video a sus amistades.

La noticia salió publicada en el periódico Noticias de Gipuzkoa con el siguiente titular: temeridad a 50 metros de altura.

Se han registrado dos asuntos de agresiones a profesores de enseñanza.

Y al menos 11 casos de agresiones a educadores de centros de acogida dependientes de la Diputación Foral de Gipuzkoa y 2 casos de agresiones a educadores del centro de reforma de Ibaiondo, dependiente del Gobierno Vasco. Es el centro Aixola (para jóvenes con problemas de comportamiento el que más denuncias ha acumulado). Alguno de los casos denunciados son particularmente graves: puñetazos, mordiscos y golpes con una silla en las costillas a una educadora. U otro en que el educador además de recibir patadas, y mordiscos siente como su cabeza es golpeada contra la puerta.

Los supuestos de agresiones a educadores del centro de reforma Ibaiondo se están calificando como delito de atentado. Y la idea es extender tal calificación jurídica también a las agresiones a educadores de centros dependientes de la Diputación con la finalidad de reforzar su protección.

Resalta una sentencia condenatoria por un delito de sustracción de menores. Dos padres menores de edad no entregan a su hija declarada en desamparo a la Diputación Foral de Gipuzkoa. La bebé está en paradero desconocido a la fecha de este informe. Si bien se intuye que debe estar con la familia extensa de los menores-progenitores. A los progenitores se les ha condenado a la medida de 12 meses de internamiento.

Se han incoado en Gipuzkoa 7 procesos de menores por delitos contra la libertad sexual. Uno de ellos se realiza sobre persona con discapacidad física. Tres expedientes se han archivado por ser los autores menores de 14 años. Uno por no quedar los hechos suficientemente justificados. Y otro se ha resuelto por mediación al ser los hechos de menor entidad (tocamiento al descuido del pecho de la denunciante).

En general y según se desprende de los análisis anteriores, los delitos que se cometen en el territorio de Guipúzcoa no revisten una particular violencia. Y ello pese al incremento de las denuncias por delitos de robo con violencia a la cifra de 25. Muestra de ello es que no se ha incoado ningún expediente por delitos de extrema o máxima gravedad durante el año 2016.

Araba/Álava

Una vez más debemos referirnos a que los brotes de delincuencia más significativos en este territorio se caracterizan por la utilización de la violencia en su comisión. Y es que los delitos de lesiones, tanto en su forma de delito menos grave como de delito leve, los delitos de robo con violencia o



intimidación, la violencia doméstica y los delitos de atentado o resistencia contra agentes de la autoridad, siguen siendo las figuras delictivas más habituales a las que nos enfrentamos. Decaen otras formas delictivas frente a las citadas.

La Fiscal de Menores de Araba/Álava destaca que la causa del auge de la violencia entre los menores sigue siendo una pregunta con difícil respuesta. Pero resulta evidente que en todos los casos nos encontramos con que el menor infractor tiene una clara y elevada impulsividad, que unida a su baja tolerancia a la frustración y a su desconocimiento, querido o no, de resolver sus conflictos por vías socialmente adecuadas, conduce inexorablemente a la violencia como la vía apropiada para la satisfacción de sus deseos frustrados o para resolver los conflictos que la vida diaria inexorablemente producen. Son esas características personales las que más habitualmente se recogen en los informes del Equipo Técnico, cuando estudian los distintos ámbitos del menor infractor.

Sigue diciendo la Fiscal de Araba/Álava que también la carga social del joven tiene mucha importancia. Y es que la pertenencia del menor a un ámbito marginal consolidado por su propia familia, poco ayuda a resolver la situación. Muchas veces se pretende sacar al joven de su ámbito socializador para lograr su integración adecuada en la sociedad, olvidando que tarde o temprano el menor volverá a sus orígenes. Difícil papeleta se nos presenta cuando todo se muestra en nuestra contra. La finalidad educativa y sancionadora que propone la LORPM se centra en el joven y desconoce su ámbito social y familiar, al que volverá. Así se comprueba cómo, generación tras generación de determinados clanes familiares, han ido pasando por esta Sección de la Fiscalía sus miembros: hijos, nietos, bisnietos. ¿Qué sucede o qué hacemos mal para que estos clanes no salgan de la marginalidad y que sus miembros sigan estando implicados en hechos asociales? Somos conscientes de que la marginalidad puede llegar a ser un modo de vida, pero también es evidente que cualquier persona desea mejorar en su vida y que sus descendientes tengan una vida mejor. Se constata que nos enfrentamos a un fracaso social. Según la Fiscal de Menores alavesa en esta sociedad se dan los medios y programas que facilitan la integración social, por lo que podemos concluir, dice, que estos clanes consagran su marginalidad como “su modus vivendi”, pese a que esto suponga la condena de sus miembros, generación tras generación.

Otro dato significativo del año 2016 ha sido el de la edad de los menores infractores en el ámbito de la violencia familiar. Esta sigue siendo, en sus múltiples manifestaciones, una de las figuras delictivas más relevantes el pasado año. Creemos que quienes sufren este tipo de violencia ya no se avergüenzan de ello y nos congratulamos. El ambiente asfixiante de un hogar sometido a la violencia de uno de sus miembros, debe salir a la luz, a través las múltiples soluciones que la ley pone a su disposición.

No obstante, seguimos pensando que el Derecho Penal de menores debe intervenir cuando el resto de mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico han fracasado. Lo llamativo es que actualmente gran parte de estos



menores infractores llegan a la Fiscalía con 14 años recién cumplidos y en gran parte de los casos este menor infractor no tenía ningún tipo de antecedente en esta Sección. Su debut en el ámbito penal lo hace con la violencia familiar. Es por lo tanto la nota de la juventud de los sujetos lo que está llamando poderosamente la atención a la Fiscalía de Menores de Araba. Gran parte de esta violencia familiar se desata cuando los progenitores intentan establecer límites a la conducta de su hijo. Son situaciones en las que los progenitores, ante el inicio de los comportamientos desajustados de sus hijos, intentan imponer límites y sanciones, cuando nunca antes lo habían hecho. Es decir, pasan del rol de padres-amigos, al rol de padres-autoridad, cuando nunca antes habían desarrollado esa faceta.

Además, el inicio de comportamientos desajustados se suele iniciar en la fase de preadolescencia y va aumentando cuando los padres intentan imponer límites y su hijo responde negativamente a tales límites. Las denuncias de los padres suelen ir acompañadas de peticiones de alejamiento, que es una de las decisiones más duras a las que unos padres deben enfrentarse. Dichas peticiones son vistas por los padres como un fracaso personal y muchas veces se intenta dar la vuelta a dicho sentimiento, haciendo hincapié en el hecho de que dicha petición puede ser el inicio de la salida del túnel en el que se veían metidos. No obstante, es duro pedir que tu hijo de 14 años recién cumplidos no se te acerque o que no comunique contigo, pero esa petición puede ser el inicio de la solución y de una nueva convivencia en el hogar. La respuesta a estas peticiones debe ser pronta y efectiva. La secuencia de hecho-consecuencia debe ser cercana en el tiempo y en ello estará gran parte de la solución.

Los hechos denunciados por los padres en numerosas ocasiones recaen sobre menores con primariedad delictiva, pero no se aplica el desistimiento del art. 18 de la LORPM de forma automática. Muchos asuntos se remiten a la vía de la mediación o de la reparación. Por ello la inmediatez es básica en estos casos. Muchas veces el papel no hace justicia a la realidad de los hechos denunciados.

Como ya decíamos el año pasado en esta Memoria, en Araba/Álava la violencia de género es prácticamente inexistente en la franja de edad de la que se ocupa la LORPM. Únicamente han sido incoados dos expedientes por delitos relacionados con la violencia de género. Una vez más, se preguntan en la Fiscalía de Araba, si la violencia de género es un virus que solo se manifiesta una vez cumplida la mayoría de edad, porque los números no cuadran. No es posible que existan en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Vitoria-Gasteiz cerca de novecientas causas anuales y que en menores solo se incoen dos expedientes al año. La Fiscal de Menores de Araba/Álava recalca que una vez más mucho nos tememos que los comportamientos de dominio son experimentados por muchas adolescentes como una muestra de amor y no como una muestra de dominación.

Otro factor significativo que vienen observando en la Fiscalía alavesa es el alto grado de reincidencia que encontramos en bastantes jóvenes infractores. Es como si determinados menores no pudieran o no supieran salir de la



marginalidad. No es algo común la reincidencia en todos los sujetos, pero sí en algunos de ellos. De hecho, nos hemos encontrado con menores que han cumplido todo tipo de medidas, en régimen abierto y en régimen cerrado, y que ninguna de ellas ha sido efectiva para su integración social. Esto nos lleva a preguntarnos: ¿Es la jurisdicción de menores una jurisdicción paternalista? ¿Estaremos equivocándonos a la hora de desarrollar nuestras funciones? Estas preguntas deben ser respondidas desde la doble naturaleza de esta jurisdicción: educadora y sancionadora, pero ninguna de estas finalidades debe primar la una sobre la otra, difícil equilibrio.

Los operadores de la jurisdicción de menores, todos ellos, no son los padres del menor infractor, pero tampoco son figuras autoritarias. Muchas veces la cercanía con el menor infractor, al que igual se le conoce desde que tiene 14 años, puede hacernos perder la perspectiva de por qué está ante nosotros. Es difícil conjugar el papel de ser un órgano sancionador y educativo. Por ello cuando se ve cómo una vez y otra vez un menor infractor vuelve y vuelve a delinquir, la responsabilidad quizás sea nuestra porque adoptamos un paternalismo que no nos corresponde. No somos los padres del menor infractor, tampoco sus amigos, pero tampoco estamos para enseñar educación al menor, sino para enseñar al menor la intolerancia en el uso de la violencia, lo inadmisibles del todo vale para conseguir mis deseos y como estas conductas se sancionan por el Derecho Penal. En todos estos menores reincidentes concurre una circunstancia, como es la inexistencia de hábitos reflexivos. Son menores que no reflexionan sobre las consecuencias de su conducta, ni previamente a la misma, ni posteriormente.

También hay que hacer mención especial a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Dentro de estos incluiremos tanto los supuestos de abuso, como de agresión sexual. Estas figuras delictivas eran prácticamente inexistentes en Araba/Álava en los años pasados, pero la tónica comenzó a cambiar a partir del año 2015. Debemos congratularnos de que no hemos tenido supuestos de agresión sexual con penetración, sin embargo, sí hemos tenido asuntos de abuso sexual con acceso carnal. Pero lo que más se ha denunciado son conductas consistentes en tocamientos. Esta conducta que generaciones atrás era vivida y experimentada por muchas mujeres como algo que se debía soportar estoicamente, gracias a la educación ha cambiado. Ahora existe la conciencia de que nadie puede vulnerar la libertad sexual de una mujer y si lo hace, comete un delito. Lo que antes se vivía con resignación, ahora se vive de otra manera. Ahora bien, añade la Fiscal de Álava, este tipo de conductas pueden fácilmente mal interpretarse y crear situaciones de alarma social que no se corresponden con la realidad, cuando desde determinados medios de comunicación se informa de una manera poco cuidadosa respecto de ellas. Así no puede informarse de forma alarmante o de manera que induzca a error sobre los hechos realmente cometidos. A situaciones como estas se ha tenido que enfrentar esta Fiscalía de Araba por lo menos en dos ocasiones durante el año 2016. Una de las ocasiones tuvo lugar durante los Carnavales y en dicha fecha los medios aludieron a la existencia de múltiples delitos contra la libertad sexual perpetrados por unos jóvenes en un local de ocio de Gasteiz. La noticia causó una gran alarma social y creó un



clima de inquietud. Lo realmente ocurrido no se correspondía con dicha alarma. Es necesario apelar a la responsabilidad y profesionalidad a la hora de dar a conocer estos hechos a la opinión pública.

Por último y en relación con los brotes de criminalidad en Araba/Álava queremos hacer hincapié en un dato realmente llamativo en los supuestos de acoso escolar. Muchas han sido las denuncias interpuestas y muchas han sido las denuncias archivadas por la concurrencia del artículo 3 de la LORPM (al ser el autor menor de 14 años). La exigencia de responsabilidad criminal en nuestro ordenamiento jurídico no se produce hasta que el sujeto activo del delito no alcanza los 14 años de edad. Hasta ese momento el autor de la conducta es inimputable y, por lo tanto, ninguna exigencia de responsabilidad criminal podrá hacersele.

Curiosamente a lo largo del año 2016 la mayoría de las denuncias efectuadas afectaban a menores comprendidos entre los 11 y los 13 años. De hecho, hemos detectado que el acoso escolar se muestra en toda su virulencia entre sexto de primaria, 11-12 años y primero de la educación secundaria obligatoria 12-13 años. Cuáles son los factores que hacen que la violencia en las aulas se desate en esas edades y después cesen o no sean tan virulentas, lo desconocemos, pero quizás puedan derivarse del desarrollo personal. Entre los 11 y los 13 años, la adolescencia implica un probarse en la vida, un inicio hacia la vida adulta que debe ser convenientemente encauzado y controlado por los padres, en primera instancia y por los profesores en el centro escolar. Ese probarse en la vida adulta del adolescente puede conducir a comportamientos desajustados que deben ser debidamente reconducidos por los adultos responsables.

En estos casos no cabe sino reconducir la sanción hacia las vías educativas y de intervención social, velando especialmente por las víctimas.

Capítulo III. Actividad de la Fiscalía

Diferenciando por territorios durante el año 2016 tenemos estos datos.

Gipuzkoa

Este año ha habido dos asuntos de mayor gravedad. Un robo en casa habitada en concurso con un delito de tenencia ilícita de armas y simulación de delito. Y un delito contra la libertad sexual en relación con una joven disminuida psíquicamente.

Las llamadas más frecuentes al teléfono de guardia continúan siendo en relación con asuntos relacionados con la protección del menor, fundamentalmente con menores extranjeros indocumentados o temas de violencia filio parental. Si bien han aumentado las llamadas por delitos de robo con violencia como se analizará más tarde.

Los datos estadísticos correspondientes a las diligencias preliminares en la Fiscalía de Gipuzkoa, son los siguientes:



Diligencias preliminares	2016	2015
Incoadas	817	749
Archivadas por ser el autor menor de 14 años	56	60
Archivadas por otras causas	307	90
Desistimiento en la incoación de un Expediente	71	126
Total de Diligencias archivadas	363	276
Auxilios Fiscales recibidos	30	30
Pendientes a 31 de diciembre	32	73

Las diligencias preliminares archivadas por causas diferentes al desistimiento o autoría menor de 14 años lo han sido fundamentalmente por no ser los hechos constitutivos de delito. Se han denunciado 203 desapariciones de menores. La mayoría de los casos eran ausencias temporales. Consta en el expediente la denuncia por desaparición y la ampliación de denuncia por aparición del menor. La causa de archivo en estas denuncias es la prevista en el artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Muchos de los jóvenes desaparecidos están tutelados.

En cuanto a los expedientes tramitados en Gipuzkoa, estos son los datos más sobresalientes:

Expedientes de reforma	2016	2015
Incoados	351	363
Sobreseimiento (arts. 19 y 27.4 LORPM)	87	70
Sobreseimiento (artículo 30.4 LORPM)	37	46
Escritos de Alegaciones	188	201
Expedientes pendientes al 31 de diciembre	89	46

Se sigue manteniendo el criterio unánime de los integrantes de la Fiscalía de Menores de incoar expediente de reforma directamente, manteniendo los atestados en diligencias preliminares solo en los casos más dudosos.

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.

Como se ha comprobado en la tabla superior y en relación a la incidencia del principio de oportunidad de 817 diligencias incoadas 71 fueron desistidas y de 351 expedientes de reforma incoados, 87 fueron sobreseídos por conciliación o reparación o aplicación del artículo 27.4 de la LORPM (por esta causa fueron 13 los archivados.)

Por parte del Equipo Técnico con el visto bueno de la Fiscalía se ha hecho un esfuerzo considerable en esa materia ahondando en la idea de que cualquier solución reparadora es mejor que la judicial al satisfacer de modo más completo las pretensiones de las partes en conflicto.

Sigue siendo un obstáculo para alcanzar soluciones extrajudiciales la ausencia de consentimiento de los representantes legales, en las infracciones penales con víctimas menores de edad. La falta de autorización de los padres en estos casos y siempre que los menores-victimas estén de acuerdo con la mediación, debería salvarse como ya apuntábamos en la memoria del año anterior, con la ratificación de ese consentimiento por el Ministerio Fiscal. Esta solución no se contempla legalmente en el artículo 5 del Reglamento del menor. Y es necesaria en aquellas realidades en que los progenitores buscan la satisfacción de intereses personales con la celebración de un juicio.

Respecto a la valoración personal del número de expedientes incoados por delito leve, representan aproximadamente un 25% del número total de alegaciones formuladas. Es así que 575 diligencias se han incoado por delito y 241 diligencias se han incoado por delito leve.

Los expedientes incoados por delitos leves han sido: 183 por infracciones contra el patrimonio, 52 por infracciones contra las personas y 5 por infracciones de otra naturaleza.

El expediente más grave (Exr 113/16) es el relacionado con un delito de abuso sexual sobre persona con discapacidad de los artículos 183.1.3 y 4 del CP y un delito de exhibición de pornografía a persona menor de edad y con discapacidad del artículo 168 del CP. La medida que se solicita para el menor infractor es la de 6 años de internamiento en régimen semiabierto debiendo cumplirse el último año en la modalidad de libertad vigilada. Todo ello por aplicación de los artículos 9.2 a y 10.1B de la LORPM.

En Gipuzkoa, sólo existe un centro de internamiento cerrado, perteneciente al nivel 1, donde hay 39 plazas para varones. De ellas están ocupadas 36 plazas según información actualizada. Hay 12 menores que están en Ibaiondo por Sentencia del Juzgado de Menores de San Sebastián. El resto son: 20 jóvenes procedentes de Bilbao, 2 de Vitoria, y 2 de Burgos.

Los delitos más graves que han dado lugar a la medida de internamiento en Ibaiondo son: 4 homicidios-asesinatos y dos agresiones sexuales.



- Internamientos:

En régimen cerrado: 2. En régimen semiabierto: 48. En régimen abierto: 0. En régimen terapéutico: 0. Permanencias de fin de semana: 25. Libertad vigilada: 100. Prestaciones en beneficio de la comunidad: 29. Privación de permisos y licencias: 0. Amonestaciones: 2. Convivencia familiar: 0. Tareas socioeducativas: 30. Asistencia a centro de día: 10. Prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima: 17.

Bizkaia

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 las demandas de la Fiscalía con relación a todas las necesidades relacionadas con los atestados e incidencias de las correspondientes Comisarias de Bizkaia sin perjuicio de los grupos especializados de cada Comisaria con los que tampoco existe ningún problema, lo que ha continuado positivamente a lo largo de este 2016.

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

Pendencia de asuntos y vigencia del principio de celeridad

En el año 2016, se han incoado en la Fiscalía 1297 Diligencias Preliminares, (en 2015, 1208) incoándose 500 expedientes de reforma, (499 el año anterior).

Auxilios fiscales 98 (99 el año anterior).

El número total de Diligencias Preliminares que se encontraban en trámite al final de año fueron 207 (161 en el 2015) y de Expedientes 113 (94 en el año anterior).

El tiempo medio por el que se prolonga la instrucción de los procedimientos desde que se produce la infracción hasta que el menor es juzgado y se ejecuta la medida viene a ser de unos 3 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.

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

Como criterios uniformes que se han adoptado para las soluciones previstas en el Art. 18, tenemos que decir que el desistimiento se lleva a cabo siempre



respecto de infracciones constitutivas de los actuales Delitos Leves y en cuanto al resto de delitos únicamente respecto a aquellos en los que no ha habido violencia (hurtos, robo con fuerza, daños) y en estos caso con carácter excepcional.

También en estos casos y en la mayoría de los supuestos se interesa de los menores, cuando sus padres están de acuerdo, que reparen el perjuicio económico mediante el correspondiente abono al perjudicado del importe de la indemnización, cuando este lo solicita y con finalidad educativa.

En cuanto al archivo de expedientes sobreesidos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial, todos se han hecho en expediente dando cuenta de su incoación al juzgado y finalizada la actividad correspondiente interesando el archivo al juzgado conforme a los presupuestos del art 19 de la LORPM.

Comentario sobre los asuntos tramitados o en tramitación

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia- Sección Menores- han tenido entrada en el año 2016, la totalidad de 1297 asuntos que se registraron como Diligencias Preliminares. Los Expedientes incoados, en este año, han sido 500, sólo 1 más que el año anterior

Es importante resaltar que, que el número de Diligencias Preliminares incoadas en el año 2016, 1297, han sido 89 más que el año anterior 2015, aunque en número de expedientes incoados ha ascendido sólo en uno.

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

De los 1297 asuntos incoados menos de la tercera parte son cometidos por mayores y menores, los mismos son principalmente en delitos de robo en sus diferentes modalidades, y en los delitos de lesiones o contra la integridad física.

En cuanto a las disfunciones entre ambas jurisdicciones señalar que, si bien el planteamiento de la instrucción es similar tanto en los Juzgados de Instrucción de la provincia de Bizkaia, como en la Fiscalía de Menores, cuando haya alguno implicado, sin embargo es constatable la mayor celeridad que se da a los Expedientes de Menores, porque un lado, es de recibo decirlo, los Juzgados de Instrucción tienen un mayor volumen de causas, pero también y esto es de resaltar, en Menores los plazos de prescripción de las causas son más breves, y por tanto hay que acelerar su instrucción para evitar que los hechos prescriban, amén de que los menores deben tener la respuesta más rápida posible a los hechos que cometen, para que sea eficaz.

Información actualizada sobre cada uno de los procedimientos de mayor complejidad o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados como de *máxima gravedad* (art., 10-2 LORPM): en Bizkaia este año 2016, 4 han sido los expedientes incoados y notificados a la FGE, todos ellos por delito de agresión sexual de los art 178, 179 del CP.



Referencia al volumen de cautelares privativas de libertad o comunitarias que se hubieran solicitado:

Las medidas cautelares privativas de libertad no se solicitan de manera indiscriminada, sino que al contrario, se valora adecuadamente la solicitud de las mismas, dado que, solo se solicitan cuando los hechos cometidos por los menores revisten especial gravedad, cuando el menor presenta habitualidad o una importante progresión delictiva que hace necesaria una adecuada contención educativa para el menor.

Así en el año 2016, las medidas interesadas y concedidas por parte de los dos Juzgados de Menores de Bizkaia han sido 55, igual que en el año anterior

Libertad Vigilada: 134

Internamientos. 22

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, lo cual permite 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 convoca a petición del Fiscal. Asimismo se tienen en cuenta las peticiones de los Letrados en los escritos que presentan, relativas al cumplimiento de las medidas de sus defendidos. En estos casos traslado el Juzgado da traslado al Fiscal y señala, en su caso, una vista para su valoración, vista que en todo caso se convoca cuando es el Fiscal quien pide la modificación de la medida, al amparo del art.50.2 de la Ley 5/2000.

Araba/Álava

Durante el año 2016 se han intentado reconducir determinadas situaciones que agravaban la carga de trabajo y disponibilidad de la sección. Así, no es extraño en Araba que lleguen por la mañana atestados sin detenido, pero con solicitud de medidas de protección que requieren de una inmediata contestación, y esa tarea es llevada a cabo por las Fiscales de Menores, independientemente de si tienen o no servicios asignados. Incluso nos hemos llegado a encontrar con denunciante que son citados para que comparezcan en la Fiscalía de Menores sin previo aviso y que evidentemente precisarán una respuesta desde la Fiscalía.

Estas situaciones suelen generarse generalmente en el ámbito de la violencia doméstica con peticiones de prohibición de acercamiento y de comunicación. Peticiones que deben ser resueltas a la mayor brevedad posible y que, al no ser atendidas por el Fiscal de guardia de menores, dado que no hay menores detenidos sino que como mucho son citados a comparecer, son resueltas por la Fiscalía de Menores.



Las órdenes impartidas van parejas a los criterios de la LORPM para la adopción de una medida cautelar, establecidos en el art. 28 de la citada Ley. Generalmente delitos de robo con violencia o intimidación, lesiones o maltrato en el ámbito familiar cuando se constata la existencia de un efectivo menoscabo a la integridad física de los padres.

El número total de diligencias preliminares incoadas en Araba en el año 2016 ha sido de 414, de las que a fecha 31 de diciembre se encontraban pendientes de tramitación 33. Debemos indicar que en esta Fiscalía se ha llegado al consenso de practicar diligencias de instrucción durante la fase de diligencias preliminares cuando del atestado o de la denuncia resultan datos confusos que requerirán generalmente de la citación para declarar del denunciante o de los testigos que se citen en la misma. También hemos practicado ruedas de reconocimiento, cuando ha resultado necesario, dado que la policía no las practica en el momento de la detención o al menos no prepara la rueda. Dichas diligencias se realizan con la asistencia del letrado del menor. Si este fue detenido, con el letrado que realizó la asistencia en Comisaría y en caso contrario, con el letrado que se encuentre de guardia en el turno de menores el día que se practique la diligencia. De estas 414 diligencias preliminares 180 han pasado a ser expedientes de reforma.

Respecto a las ratios de archivo en las diligencias preliminares de las citadas 414 incoadas: 48 se archivaron por ser el autor menor de 14 años, 122 fueron objeto del desistimiento previsto en el art. 18 LORPM y 72 fueron sobreseídas conforme al artículo 16. 2º LORPM.

De los archivos acordados en diligencias preliminares durante el año 2016, el 50% lo fueron por desistimiento de la incoación, un 20% por ser el autor menor de 14 años y el resto, un 30%, lo fueron por archivos ordinarios conforme a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2016 ha sido el año en el que mayor número de desistimientos se han producidos desde el año 2012.

Respecto al archivo, una vez incoado expediente de reforma, conforme a los párrafos 3º y 4º del artículo 27 LORPM, las ratios se mantienen en semejantes términos durante los últimos cinco años: 24 expedientes fueron sobreseídos conforme al art. 27. 3º LORPM y solo 3 expedientes conforme al artículo 27. 4º LORPM.

Como reflexión sobre los criterios que deben guiar el archivo del expediente conforme al artículo 27. 4º de la LORPM la Fiscalía de Araba sigue los criterios establecidos por el Dictamen 4/13 y, es más, para que los mismos sean uniformes, se dio traslado de los mismos al Equipo Técnico para que los tengan en cuenta a la hora de aplicar dicho archivo. Como puede observarse de los datos estadísticos no es una forma normal de conclusión del expediente, sino más bien extraordinaria. Su aplicación debe partir inexorablemente de tres variantes para admitirse: a) un reconocimiento de los hechos por el joven infractor, b) un transcurso de tiempo relevante entre la comisión de la infracción y c) la apreciación por parte de los profesionales del equipo técnico de un cambio en las circunstancias del menor: no apreciación de riesgos en las



diferentes áreas del mismo, no reincidencia en el mismo y un franco arrepentimiento.

Ha sido usado este instrumento en los casos en los que por parte de los Juzgados de Instrucción se remiten testimonios de actuaciones penales en las que se ven implicados menores y la remisión se produce una vez transcurrido un tiempo considerable. Supuestos en los que el menor investigado ya ha alcanzado la mayoría de edad, la comisión del hecho delictivo es algo puntual en la vida del joven y se ha producido la total normalización del mismo. Entendemos que el reproche penal en este ámbito es algo que va indiscutiblemente unido al tiempo, de forma que el joven pueda observar una respuesta cierta, temprana y clara del ordenamiento jurídico, frente a su conducta delictiva. La expresión del reproche penal por la conducta infractora puede venir de ámbitos distintos del estrictamente judicial y este reproche puede alcanzar relevancia suficiente para declarar el archivo del expediente de reforma.

Respecto a los supuestos de comisión de delitos leves, se ha producido una modificación en la comisión respecto a años pasados, ya que el número de delitos leves cometido ha bajado respecto a años anteriores. Durante los años 2013 a 2015 el número de infracciones leves fue mayor que el número de delitos menos graves cometidos; sin embargo durante 2016 hemos vuelto a la tendencia del año 2012 de modo que los delitos leves han bajado respecto a los delitos menos graves.

En el año 2012 el 49% de las infracciones cometidas eran constitutivas de delito leve; a partir de dicho año más de la mitad de las infracciones cometidas por los menores eran constitutivas de delito leve; el 51% en el año 2013, el 57% en el año 2014 y el 52% en el año 2015. En la actualidad volvemos a los porcentajes del año 2012, ya que el 43% de las infracciones cometidas en el año 2016 fueron constitutivas de delito leve. Esta bajada en la comisión de delitos leves desconocemos a que puede achacarse. En todo caso fueron los delitos leves contra las personas las figuras que en mayor número se cometieron, frente a las infracciones contra la propiedad.

En relación a las causas en las que se ven implicados como autores mayores y menores de edad, este año no hemos observado disfunciones especialmente llamativas. Quizás si cabe mencionar la cierta tendencia de los mayores de edad a implicar a los menores como autores materiales de los hechos. O los casos en los que los Juzgados de Instrucción no entienden la naturaleza de los desistimientos en la incoación del artículo 18 LORPM y es que los citados Juzgados asimilan esta figura a la del sobreseimiento, cuando su naturaleza jurídica es totalmente distinta.

Una vez más debemos congratularnos de que en este año 2016 no se han producido en Araba/Álava ningún supuesto de máxima gravedad. Es verdad que ha habido un aumento de los hechos que atentan contra la libertad sexual, pero como indicábamos en el Capítulo anterior, los hechos no han sido de los tipos penales más graves dentro de esos delitos, fuera de la que los medios de



comunicación han querido otorgarles. La mayoría de los hechos se encuadran dentro de la figura básica del abuso sexual y únicamente contamos con un expediente de reforma en el que ha existido acceso carnal, que permanece en fase de instrucción y en el que se discute el consentimiento de la víctima. En general todos estos asuntos son examinados desde el supuesto concreto, sin generalizaciones.

En relación con las medidas cautelares, podemos apuntar que la situación ha vuelto a la normalidad. En el año 2015 se llegaron a solicitar por la Fiscalía de Álava quince medidas cautelares, lo que era una situación bastante anómala en relación con los años precedentes, en los que había una media de seis o cinco medidas cautelares acordadas. Este año, siete han sido las medidas cautelares solicitadas y acordadas. De estas dos han sido de internamiento en régimen semiabierto, cuatro han consistido en prohibiciones de acercamiento y comunicación y una de convivencia con grupo educativo.

Hacemos mención únicamente a las medidas solicitadas por el Fiscal, porque las peticiones de protección han sido bastantes más. Una vez más sigue siendo el ámbito de la violencia familiar la que más peticiones de protección acumula. En estos casos, gran parte de ellas han sido denegadas porque las conductas denunciadas no alcanzaban la tipificación de delito menos graves. No olvidemos que las conductas intimidatorias verbales, sin exhibición de armas o instrumentos peligrosos, constituyen delitos leves y el camino a la medida cautelar resulta vedado por el artículo 28 de la LORPM. Del mismo modo que, salvo que exista cierta reiteración delictiva, en los supuestos de malos tratos de obra no solemos interesar la medida cautelar.

Destaca en esta materia la resolución temprana de la decisión de adoptar o no la medida cautelar, a través de la declaración de los padres y del menor investigado. En estos casos nos solemos encontrar con varios supuestos. Así de un lado nos encontramos con los padres arrepentidos de su solicitud de protección que al llegar a Fiscalía la retiran, argumentando que todo había sido fruto de un "calentón"; en este caso es necesario no generalizar ya que no todos los supuestos son iguales. Intentamos en estos casos informarles de los medios que los Servicios Sociales ponen a su disposición para solventar la situación detectada. En otras ocasiones, y fundamentalmente cuando observamos el arrepentimiento del menor denunciado por sus padres, remitimos a unos y a otros a un proceso de mediación o reparación ante el Equipo Técnico.

La marcha de las ejecutorias es correcta y no hemos detectado incidencias reseñables. 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.

Se ha producido un traslado a centro penitenciario para terminar el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado, al haber alcanzado el joven los 21 años. Esta decisión tuvo que llegar a la Audiencia



Provincial ya que, pese al tenor de la LORPM en esta materia, según la cual cuando el joven alcanza los 21 años cumpliendo una medida de internamiento cerrado la regla general es el traslado y la excepción el mantenimiento del joven en un centro de reforma, el Juzgado de Menores acordó el mantenimiento del cumplimiento de este en el centro de menores. El Fiscal recurrió tal decisión y la Audiencia revocó la resolución del Juzgado de Menores y ordenó el traslado al centro penitenciario.

Aquí debemos aludir, a juicio de la Fiscal de Menores de Araba, al posible paternalismo que puede darse en esta jurisdicción. Creemos que esta forma de comportamiento se produce más en la fase de ejecución que en la fase de instrucción; a juicio de la Fiscal de Menores de Araba es como si el Juez de menores adoptara la postura de pater familia (o mater familiae) frente al menor, que no olvidemos ha sido considerado autor de una infracción penal. Es en esta fase cuando el Juez adopta ese paternalismo (o maternalismo) que a desvirtúa en cierta medida la respuesta de la LORPM. En las modificaciones de medida la asistencia a centro de día es la medida que en mayor número de casos utilizamos cuando se da un cumplimiento desajustado de la medida de libertad vigilada. No olvidemos que la Audiencia Provincial de Araba/Álava ha establecido la doctrina de que el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del Código Penal no existe en la jurisdicción de menores; así ante el incumplimiento de la medida impuesta al menor infractor solo podemos utilizar las posibilidades que establece la LORPM en orden a la modificación o sustitución de la medida inicialmente impuesta.

Respecto a la naturaleza de las medidas impuestas en sentencia destaca una vez más la imposición de medidas en régimen abierto. Como novedad en este año 2016 destaca que la libertad vigilada ha ganado como medida impuesta en mayor número de casos, frente a las prestaciones en beneficio de la comunidad, que hasta el presente momento era la más utilizada.

De la misma manera ninguna medida de permanencias de fin de semana en centro educativo ha sido impuesta en Araba y es que esta medida se ha utilizado como contrapeso en los supuestos de incumplimiento de la medida inicialmente. La medida de permanencias de fin de semana está siendo poco a poco abandonada como respuesta a la conducta desajustada del menor.

La Fiscal de Menores de Araba echa de menos que en la estadística remitida desde la Unidad Coordinadora no se recoja la medida de asistencia a centro de día, ya que esta últimamente está siendo aplicada con muy buenos resultados, llegando incluso menores sometidos a la medida de libertad vigilada a solicitar el cambio de la medida.

También la medida de tareas socioeducativas está siendo muy bien acogida por los menores y respecto a la medida de libertad vigilada suele ir acompañada generalmente de reglas de conducta.

Las medidas de internamiento han subido en relación con años anteriores. De estos internamientos, uno de ellos ha sido un internamiento *terapéutico* en régimen semiabierto y todos los demás han sido acordados en régimen



semiabierto. Únicamente en fase de ejecución un internamiento en el régimen citado ha sido convertido en régimen cerrado, ante los comportamientos desajustados del menor en el cumplimiento de la medida.

El Juzgado de Menores de Vitoria-Gasteiz ha dictado durante el año 2016 un total de 122 sentencias, de las que 106 han sido condenatorias, 58 con conformidad de las partes y 48 sin conformidad y 16 han sido absolutorias. Una vez más se mantiene la ratio superior al 90% de sentencias condenatorias y, una vez más, insistimos en que ello es así porque van al trámite de audiencia los supuestos en los que realmente existe una base sólida para mantener la acusación; por ello mismo a lo largo del año 2016 no se ha retirado la acusación en ningún caso. La instrucción esta para eso, para investigar y quitar por tanto el polvo de la paja en ese momento y no en el acto de la audiencia.

Capítulo III. Temas específicos de obligado tratamiento

a) Examen del funcionamiento general de la jurisdicción de menores en el respectivo ámbito provincial.

La Fiscalía de Araba/Álava, como en Memorias anteriores, hace mención a que la Audiencia Provincial de ese territorio sigue manteniendo que el incumplimiento por parte del menor condenado de la medida que le fue impuesta en sentencia no constituye el delito de quebrantamiento de condena, del artículo 468 del Código Penal. A su juicio, como también a juicio de la titular del Juzgado de Menores, esta doctrina supone olvidar el carácter sancionador de la medida impuesta, independientemente de que igualmente tenga un contenido educativo.

No hace falta señalar lo que dispone el artículo 1 LORPM, aunque la Audiencia Provincial de Araba no lo tenga en cuenta. Realmente nos encontramos ante una situación sin salida, por la que el quebrantamiento de la medida solo daría lugar a la modificación de la misma, pero entendemos que era necesaria una vía más por la que el menor adquiriera conciencia de que lo que se le ha impuesto en sentencia además de tener una finalidad educativa, también le suponía un reproche público a su conducta. Por ello la Fiscalía alavesa ha comenzado a citar a los menores que incumplan su medida a presencia judicial y allí se les requiere personalmente y con todos los apercibimientos legales para que cumplan la medida de forma estricta ya que en caso contrario, no solo dicha medida sería modificada, conforme a lo establecido en el artículo 50 LORPM, sino que además también podría cometer un delito de desobediencia a la autoridad judicial del artículo 556 del Código Penal. Por ahora parece que el mecanismo es efectivo y no hemos tenido que utilizar la deducción de testimonio.

La Fiscal de Bizkaia resalta que es muy importante que desde la Fiscalía de Menores se procure agilizar la tramitación de las Diligencias y Expedientes para que la respuesta judicial a los menores infractores sea rápida y pueda tener una efectividad reeducadora de los mismos y también intentar que dicha respuesta para el joven vaya acompañada de un mecanismo que permita que desde el sistema penal se facilite a las víctimas una satisfacción adecuada a



sus pretensiones; todo ello teniendo en cuenta que en la jurisdicción de menores, en muchas ocasiones, dichos perjudicados son también menores de edad, especialmente vulnerables y sensibles a las consecuencias de los diversos delitos que han podido sufrir, intentando que se les ofrezca seguridad y en todo lo posible se sientan atendidos por la administración de justicia.

En este sentido, no podemos de dejar de mencionar sobre todo los delitos contra la intimidad cometidos por vía telemática, llevada a cabo por menores de edad que de igual modo afectan a menores de edad, donde se requieren actuaciones rápidas y urgentes, y donde es preciso de la colaboración con las fuerzas de seguridad, para controlar y minimizar los efectos tan devastadores que pueden tener para la intimidad, autoestima y desarrollo personal de las víctimas, llevando a cabo una inmediata comunicación a la Fiscalía a fin de interesar del Juzgado, en el plazo más breve posible, la adopción de aquellas actuaciones que por afectar a los derechos fundamentales no puede llevar a cabo el Fiscal.

En el año 2016, a diferencia de los anteriores, no ha habido retrasos ni denegaciones por parte de los juzgados de menores de Bilbao a la hora de las peticiones realizadas en las diligencias restrictivas de derechos fundamentales, toda vez que han sido varios los expedientes tramitados en este sentido, unas veces han sido las Fiscales de la sección las que han interesado del juzgado de menores las diligencias a practicar limitativas de derechos, y otras hasta un total de 5 expediente a lo largo del 2016, han venido como consecuencia de la difusión de las fotografías íntimas y de naturaleza pornográfica así como amenazas a través de las nuevas redes sociales, inhibidas de investigaciones de los juzgados de mayores de todo el territorio nacional que por investigación policial y con la correspondiente autorización judicial determinaron que el correo electrónico, el móvil y el IP desde el que cometía la conducta delictiva procedía de un menor de edad que vivía en Bizkaia.

Ha sido en estos casos en que la actuación por el Equipo Psicosocial fue rápida interesando las medidas necesarias para la pronta intervención con los menores infractores.

La Fiscalía de Menores de Gipuzkoa señala que en general, el único Juzgado de Menores que existe en ese territorio funciona correctamente. Las relaciones con la Juez titular y con la letrada de la Administración de Justicia, son fluidas y los criterios jurídicos entre el Juzgado y Fiscalía son bastantes coincidentes como lo demuestra el hecho llamativo del escaso número de sentencias absolutorias dictadas por la Juez. Y el elevado número de conformidades adoptadas.

Las discrepancias habidas en materia de prescripción han desaparecido a raíz de los últimos autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. Dichas resoluciones mantienen el criterio que ni el decreto del Fiscal de incoación de procedimiento ni el auto del Juzgado de Menores teniendo por incoado tal procedimiento interrumpe la prescripción.

Sin embargo admitiendo el recurso del Fiscal y siguiendo la doctrina fijada en la Circular 9/11 de la Fiscalía General del Estado, consideran que el parte de



incoación del expediente de reforma que el Ministerio Fiscal remite al Juzgado de Menores, en aplicación del artículo 16.3 de la LORPM tienen la misma virtualidad que la presentación de una denuncia o querrela ante el Juez de Instrucción en la jurisdicción ordinaria. Y en consecuencia, debe producirse el mismo efecto prevenido en la regla 2ª del artículo 132.2 del CP para el caso de presentación de una denuncia ante un órgano judicial, suspendiéndose la prescripción por un plazo máximo de 6 meses desde la misma fecha en que se reciba en el Juzgado de Menores la mencionada comunicación de Fiscalía.

Dicha interpretación ha sido recibida con alivio por la Fiscalía guipuzcoana, ya que permite tramitar los procedimientos de delitos leves con más sosiego.

En el año 2016 se resolvió la discrepancia surgida con el Juzgado de Menores de Donostia, en torno al extremo de si siempre era necesario tomar en fase de instrucción declaración al menor infractor para impedir que se le causase indefensión. El Juez de Menores dio la razón al Fiscal al resolver su recurso de reforma. Y admitió que la LORPM no exigía en todo caso tal exploración y que en consecuencia su ausencia no causaba indefensión, al arbitrar la propia LORPM otros mecanismos que la impedían.

b) Incidencia criminológica de los hechos más graves cometidos por menores de 14 años

En Araba/Álava destaca la intervención de estos menores en supuestos de acoso escolar. La incidencia criminológica de los menores de 14 años se mantiene en los índices desde hace cinco años, con escasas variaciones. En el año 2012 fue del 15,6%, en el 2013 del 12,43%, en 2014 del 13,88%, en 2015 del 9,5% y en 2016 ha sido del 11,59%. La remisión de testimonio de particulares a la entidad de protección en los casos menores de 14 años no es automática. En todo caso la Fiscalía abre diligencias preprocesales de riesgo relativa al menor infractor, donde se realiza el seguimiento de la intervención educativa de la entidad de protección.

En Bizkaia durante el año 2016 se ha procedido al archivo de 131 diligencias preliminares por tener el denunciado una edad menor de 14 años (habían sido 140 en el año 2015), por lo que la diferencia es mínima frente al año anterior.

En relación a estos archivos y remisiones a la Diputación Foral de Bizkaia para los supuestos de especial gravedad, y especialmente en casos de delitos contra la libertad sexual y la vida, los programas proporcionados por la entidad de protección y que se aplican a los menores de 14 años, deberían tener carácter obligatorio, considerando que debería ser 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. Desde la Fiscalía de Bizkaia se ha abierto a las víctimas de delitos sexuales menores de edad, un expediente de protección con especial indicación a la entidad pública de protección de remitir a esos menores a los programas específicos para víctimas delitos de abusos sexuales, indicando se dé cuenta



en ese sentido del programa así como de la evolución de los menores, como una de las novedades importantes a destacar, siguiendo la línea de 2015 en relación los expedientes de protección para víctimas de acoso escolar cuando los infractores son menores de 14 años.

En este año 2016 también se han mantenido las quejas por parte de los progenitores de los infractores como de las víctimas por los archivos por ser los infractores menores de 14 años, en la mayoría de los supuestos por acosos escolares, lo que ha permitido continuar a lo largo de este 2016 en la Fiscalía con la apertura de esos expedientes de protección a los menores víctimas de delitos cometidos por menores de 14 años, en los que se realiza por la Fiscalía de Bizkaia un seguimiento de esas víctimas instando a los centros docentes a tomar las medidas oportunas, para preservar el bienestar de los menores, controlando así la actividad administrativa, lo que ha dado grandes resultados en este campo, cuyos logros se ha mantenido a lo largo del año.

Este año 2016, siguiendo ya las pautas del año anterior, se ha notado la implicación por parte de los centros escolares, que cada tres meses están dando cuenta de la evolución y necesidades de los menores víctimas de estas situaciones hostiles como complemento al protocolo de actuación que en estos supuestos abren, como les es obligado por la normativa autonómica, adoptándose por ello siempre medidas con el profesorado de las que en cada caso específico se da cuenta a la Fiscalía, expedientes rigurosamente controlados por cada Fiscal que decidió su incoación tras la imposibilidad de continuar con la instrucción en Diligencias Preliminares precisamente por tener acreditado que el/los menores tenían menos de 14 años.

En Gipuzkoa durante el año 2016, se archivaron 56 diligencias preliminares por hechos cometidos por menores de 14 años. También en Gipuzkoa los casos más comunes tienen que ver con los delitos de acoso escolar, amenazas realizadas a través de los sistemas de mensajería del móvil, o divulgación de fotos comprometidas. Y violencia filio parental. Como ya se anticipó, antes de archivar el procedimiento es práctica de la Fiscalía guipuzcoana requerir a los representantes legales de los menores para que comparezcan en las sedes de Fiscalía con los libros de Familia. Acreditada la edad con las oportunas copias, se les notifica el decreto de archivo, poniendo así en su conocimiento la existencia de una denuncia contra sus hijos por hechos que pudiesen ser constitutivos de infracción penal.

Generalmente y sobre todo en las diligencias abiertas por delitos relacionados con el acoso escolar, los padres quieren que se les de vista de todo lo actuado y que se les indique quien es el denunciante. Muchas veces protestan alegando indefensión ante la falta de información.

Normalmente se les resume de modo verbal el contenido de la denuncia sin dejarles ver el expediente y se les proporciona la identidad de los padres de la víctima o en su caso se les remite al Colegio.



Capítulo IV. Reformas legislativas

Desde la Fiscalía de Menores de Bizkaia se insiste en que la reforma legislativa conveniente sería establecer la obligatoriedad judicial de los programas educativos para los menores infractores que no han alcanzado la edad penal sin perjuicio de que, añade, determinadas conductas tipificadas como muy graves y perfectamente delimitadas, cometidas por menores de catorce años, deberían a su juicio ser incluidas en la Ley 5/2000 para recibir una respuesta penal y con un contenido específico para ellos.

La Fiscalía de Bizkaia propone también establecer una unidad de criterio en el tema de la prescripción en materia de infracciones penales cometidas por menores, siguiendo así la línea del año anterior, cubriendo el vacío legal existente, de manera que se hable de las resoluciones fundamentadas del juzgado o de la Fiscalía como interruptivas de la prescripción, entendiéndose necesaria la modificación legislativa del art 132 del del Código Penal a los efectos de incluir entre las resoluciones que sirven para interrumpir la prescripción las emitidas por el Ministerio Público como instructor de os expedientes en la jurisdicción de menores.

La Fiscalía de Araba/Álava señala, respecto de la reforma del Código Penal efectuada por LO 1/15, que ha producido el efecto en la jurisdicción de Menores de que no ha sido impuesta en sentencia ninguna medida de permanencias de fin de semana en centro educativo. Esta era la medida que más habitualmente se imponía anteriormente en casos de reincidencia en la comisión de delitos leves de hurto, antiguas faltas de hurto. El sentido educativo de esta medida era muy efectivo y evitaba en gran medida la reincidencia. Sin embargo, la prohibición de imponerse esta medida actualmente en los citados supuestos debe ser criticada, a juicio de la Fiscal de Araba/Álava, porque obliga a la necesidad de aplicar única y exclusivamente para este tipo de infracciones medidas en régimen abierto que no siempre se cumplen como deberían. Es cierto que esta circunstancia ha incentivado la aplicación de las actividades de reparación, pero estas no pueden llevarse a cabo en supuestos de reincidencia.

La Fiscal de Menores de Araba critica asimismo que el Juzgado de Menores de Vitoria-Gasteiz deniega la personación de personas jurídicas como acusación particular, pese a ser ellas víctimas u ofendidas por el delito. Así ocurre con establecimientos comerciales que sufren robos o hurtos; en esos casos el Juzgado les permite ejercer acciones civiles, es decir, personarse como actor civil, pero no como acusación particular.



PROTECCIÓN DE MENORES

ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN

Los Fiscales de Menores en el área de protección se encargan de:

-Los Expedientes de los derechos fundamentales de los menores, (intimidad y propia imagen), ensayos clínicos, diligencias de investigación en protección de menores, así como de los Expedientes de Absentismo.

-Todos los expedientes de los Menores Nacionales (situación de riesgo, declaración de desamparo, constitución de guarda), expedientes relativos a los derechos fundamentales de los menores, (intimidad y propia imagen de menores) ensayos clínicos, absentismo escolar.

-Menores extranjeros: decretos y oficios para la realización de pruebas de determinación de la edad, decretos de edad y archivos por mayoría de edad, los realiza directamente la Fiscal Delegada.

Ha continuado alguna incidencia en materia de protección, con los expedientes de determinación de edad, ya que en ocasiones, la llegada de menores de edad indocumentados tras el paso por diferentes zonas del territorio, ha llevado a realizar las pruebas médicas correspondientes, y en ocasiones, decretada la mayoría de edad mediante el oportuno decreto motivado, los menores han comparecido incluso en las dependencias de Fiscalía para la presentación de documentos con una fecha de nacimiento diferente manifestando ser menores de edad, o mayores según los casos, lo que ha dado lugar a la modificación de los decreto conforme la documentación aportada. En uno de estos casos el presunto menor además tenía un expediente de reforma por un delito de robo con violencia cumpliendo una medida de internamiento semiabierto, a quien tras la documentación, y su modificación de decreto acordando su mayoría de edad, hubo que interesar el archivo del expediente de reforma de menores, enviando testimonio a la Fiscalía Provincial y al Juzgado de Instrucción para la investigación oportuna de los hechos denunciados.

ANÁLISIS SOBRE DATOS ESTADÍSTICOS Y SOBRE CUESTIONES MÁS RELEVANTES RELATIVAS A:

-Diligencias Preprocesales en que se tramitan Expedientes de Protección relativas a:

-*Situación de riesgo*: En el año 2016 se ha abierto en las tres Fiscalías del País Vasco 453 expedientes nuevos (42 en Araba, 376 en Bizkaia y 35 en Gipuzkoa).;

En este sentido mencionar que en Bizkaia ha aumentado considerablemente el número de expedientes de riesgo incoados por parte de la Fiscalía en virtud de cada atestado policial, escrito o manifestación de cualquier órgano público o privado, del que se ha dado cuenta a la entidad pública para valorar ese riesgo inicial puesto de manifiesto, que en la mayoría de los casos han archivado y



remitido el expediente a los servicios sociales de base, quedando reducido los riesgos reales en el 2016 a números similares al año anterior.

-Constitución de guarda: En el año 2016 las tres Fiscalías del País Vasco han abierto 609 expedientes nuevos (109 en Araba, 294 en Bizkaia y 206 en Gipuzkoa).

-Declaración de desamparo: En el año 2016 se han abierto 423 expedientes nuevos (115 en Araba, 133 en Bizkaia y 175 en Gipuzkoa).

Procesos relativos a adopciones y acogimientos:

-Adopciones: A lo largo del año 2016 las secciones de menores han intervenido en 71 adopciones (12 en Araba, 29 en Bizkaia y 29 en Gipuzkoa), comprobando los requisitos legales para hacer los preceptivos informes.

-Acogimientos: 3 en Bizkaia y ninguno en Gipuzkoa y en Araba.

-Expedientes abiertos para proteger los derechos de los menores en supuestos de ensayos clínicos y en investigaciones que impliquen procedimientos invasivos sin beneficio directo: 3 Diligencias en Bizkaia y ninguna en Gipuzkoa y en Araba.

-Procedimientos Judiciales relativos a impugnaciones de medidas protectoras acordadas por la Entidad Pública de protección de menores (artículos 749.2 y 779 y ss. de la LEC), adopciones, acogimientos y ensayos clínicos: en los Juzgados de 1ª Instancia de las tres capitales se han tramitado 141 procedimientos, todos ellos a instancia de particulares, correspondiendo 13 a Araba, 59 a Gipuzkoa y 69 a Bizkaia.

-Intervenciones en procesos sobre sustracción internacional de menores: diez procedimientos en Gipuzkoa, uno en Bizkaia y ninguno en Araba.

En lo referente a la eficacia de la actividad protectora de la Administración, la Fiscal de Bizkaia señala que en algunas ocasiones se ha observado que la intervención de la Diputación no es tan inmediata como se espera, sino que la declaración de desamparo se produce cuando se ha incumplido de forma grave y reiterada por parte de los padres el programa de intervención familiar establecido por lo que la separación de la misma se lleva a cabo en algunos casos, en nuestra opinión; cuando al menor se le han causado ciertos daños y con detrimento del propio interés del mismo.

También se ha contemplado en varias ocasiones que la reincorporación del menor, especialmente en casos de adolescentes, a la familia de origen se llevaba a cabo de forma precipitada y sin haber trabajado suficientemente con esta y/o con el propio menor, lo que ha dado lugar en algunos supuestos a la necesidad de otra nueva salida del menor de su domicilio y su vuelta al Centro de Protección creando cierta sensación de frustración para todos y especialmente en el joven.

Es de destacar el aumento considerable en las asunciones temporales de guarda de menores, frente al año anterior, esto es debido a la asunción de



guarda de los Menores de Edad No Acompañados, que antes no se hacía como tal por parte de la entidad pública, y de los menores que en el ámbito de los delitos de violencia doméstica son acogidos temporalmente en los hogares de protección, mientras empiezan terapia familiar en las libertades vigiladas acordadas como cautelar por los juzgados de menores, y decimos que esas guardas son temporales porque en su gran mayoría terminan en la agrupación familiar, cesando la guarda temporalmente asumida.

Con las modificaciones legislativas en la ley de protección jurídica del menor por la Ley Orgánica de 29 de julio de 2015, ampliando las competencias municipales para motivar administrativamente un riesgo moderado de los menores (art 17), se han continuado manteniendo por las Fiscales Delegadas reuniones con los ayuntamientos así como con los servicios de infancia, para unificación de criterios y de forma de actuación, instando a ambas a poner en conocimiento inmediato de la Fiscalía de Menores cualquier aumento de la situación de riesgo de los menores de su municipio.

La Fiscal de Menores de Araba/Álava considera que la declaración de desamparo de un menor supone que todos los medios de prevención de riesgos han fracasado y que, por tanto, la entidad de protección ha fracasado en su gestión. La finalidad de los servicios de protección no es llegar a la tutela automática, sino evitar que esta se produzca. De igual manera puede hablarse respecto a las guardas. Gran parte de ellas descansan en las delegaciones de guarda que los padres de un menor realizan, cuando estos se encuentran ya desbordados.

Y, continua la Fiscal de Araba, una vez más nos preguntamos, ¿No es función de la entidad de protección evitar que esos progenitores se vean abocados a la delegación de la guarda? ¿No deben dotarles de herramientas que les ayuden en el conflicto familiar? Algo no debe estar funcionando bien. Fue a partir de junio de 2016 cuando las alarmas comenzaron a encenderse al ver el número de tutelas que se habían declarado en el primer semestre del año. Y aún más cuando, examinadas las órdenes forales dictadas, en la práctica mayoría de ellas se acordaba el acogimiento residencial como forma de ejercicio de dicha tutela. Esto también podría suponer un evidente aumento de los procesos de impugnación de resoluciones administrativas en materia de protección de menores y sin embargo ello no es así. Solo se han impugnado trece de dichas órdenes forales de Araba/Álava.

Visitas a Centros de Protección de Menores.

En lo que respecta a las visitas giradas a lo largo del pasado año 2016, destacamos lo siguiente.

Para la Fiscalía de Menores de Bizkaia es preocupante la situación del centro de Zortnoza, centro para Menores De Edad No Acompañados, situado en la localidad de Amorebieta, respecto del que tras la oportuna inspección se hizo acta poniendo de manifiesto las infracciones que presentaba el centro y las reformas urgentes que debían hacerse en interés de los menores, por lo que este 2016 en concreto en Diciembre se hizo una nueva inspección para



comprobar las obras de mejora, habiéndose estas acomodado a las necesidades que se apuntaron en el acta anterior, queda aún pendiente que hay demasiados menores en una misma habitación, situación que entendemos se solventará este 2017, toda vez que la jefa del servicio de Infancia ha comunicado ya la apertura de un nuevo centro.

La Fiscal de Menores de Araba/Álava señala que no han existido incidencias dignas de mención en las visitas de inspección giradas, salvo las que siempre se producen cuando apreciamos determinados aspectos en orden a las infraestructuras. En todo caso la atención se centra siempre en los centros más problemáticos, como son Sansoheta y Bideberria. El resto de centros de protección, incluidos los de acogida de urgencias, como son Hazaldi para bebés y niños de corta de edad e Ibaia, se mantienen en la normalidad. En relación con Sansoheta destaca sobre todo el estado de sus instalaciones y esta circunstancia ha sido puesta en conocimiento del IFBS, así como de sus gestores, estando pendientes de los resultados que se comprobarán en próximas visitas.

Añade la Fiscal de Menores de Araba/Álava que la mayor parte de las comunicaciones sobre riesgos hacen alusión a la posible existencia de riesgo de abuso sexual en los menores. No podemos olvidar que ese territorio durante el año 2016 ha sufrido una gran conmoción social a raíz de salir a la luz una trama de corrupción de menores en la que menores bajo la tutela automática de la Diputación ofrecían favores de tipo sexual, a cambio de dinero, en Internet. Esto ha hecho que la entidad de protección haya remitido continuos comunicados a esa Fiscalía, en cuanto detectan cualquier sospecha de tipo sexual. Estas comunicaciones han ido por tanto unidas a la incoación de diligencias de investigación. Pero no solo nos han remitido comunicaciones la entidad de protección, sino que funcionarios adscritos a los más diversos servicios públicos, también lo han hecho. Y con resultados sorprendentes, que han determinado la interposición de denuncias ante los Juzgados de Instrucción.

En cuanto a Gipuzkoa la Fiscal de Menores señala que todos los Centros visitados cuentan con instalaciones adecuadas, estando dirigidos por un número adecuado de profesionales al efecto. El porcentaje de ocupación de las 301 plazas disponibles en los 30 Centros de que dispone el Servicio de Acogimiento Residencial en la Provincia de Gipuzkoa, ha sido en el pasado año 2016, del 99%.

Situación de absentismo escolar y desescolarización

Las ausencias reiteradas al Centro escolar por parte de los menores en edad de escolarización obligatoria, dificultan en gran manera el desarrollo personal, social y académico del alumnado, contribuyendo a la larga a crear situaciones de marginación y exclusión social.

Además, los datos recogidos en estos años, el análisis de buenas prácticas y los estudios comparados han puesto de manifiesto que el absentismo escolar



funciona como un buen “detector” de otros problemas como maltrato, acoso entre iguales, problemas de salud e incluso situaciones de riesgo o desamparo.

A lo largo del 2016 se ha continuado pormenorizadamente este tipo de expedientes de absentismos y conforme de la jurisprudencia del TS, se incoaron diligencias de investigación penal por abandono y su correspondiente denuncia sólo para aquellas familias en las que queda acreditado el absentismo de los menores prolongado en el tiempo, (más de seis meses), y con un alto porcentaje (en la mayoría de los supuestos varios hijos y con un porcentaje del 75% de absentismo escolar), incluyéndose en las diligencias de investigación penal como en años anteriores

Este año 2016 se continua con el esfuerzo por parte de la Fiscalía en lo relativo a la agilización de los expedientes de absentismo habiéndose interpuesto denuncias por abandono de familia y remitidas a los juzgados de instrucción

Desde la Fiscalía se ha seguido el mismo protocolo de intervención de años anteriores, diligencias que se han venido practicando en las Diligencias de investigación, en el que se ha solicitado a los cuerpos de seguridad la redacción del oportuno atestado, en los casos derivados que básicamente consiste en:

-Elaboración de un atestado por parte de la Policía Judicial que recoge el siguiente contenido:

a) La actividad desarrollada por todos los miembros de la familia, incluido el menor absentista, a las horas en que este debe acudir al centro, especialmente cuando el niño, por su edad, deba ser conducido por sus padres a dicho centro.

b) En el caso de que el menor se quede en el domicilio y que los padres o sus representantes lo abandonen, con quien se queda aquel.

c) Si el menor abandona la vivienda en el horario escolar y no acude al centro, indicar los lugares a los que acude y en compañía de quien.

Así mismo en el atestado se recogen otros datos de carácter sanitario, salubridad de la vivienda, posible dejadez en el cuidado de los hijos y todos aquellos, que pudieran determinar que el menor se encuentra en una posible situación de riesgo.

-Citación a la familia y al hijo o hija absentista o desescolarizada.

-Seguimiento mensual para valorar la evolución, contando con la información aportada por el Centro escolar, que se remite a petición en cada expediente por parte de la fiscalía

-Cuando perdura el problema este seguimiento trimestral se mantiene hasta la finalización de la escolaridad obligatoria.



-Se procede a efectuar denuncia contra los padres en los casos en que se valore que existe por parte estos una conducta que puede encajarse en el delito de abandono de familia, como ya decimos así se ha hecho interponiendo la correspondiente denuncia.

Para los supuestos en que no se cumplan estos requisitos, se viene manteniendo como expediente de protección, incluido como riesgo en la base de datos nueva, donde se va a haciendo el correspondiente seguimiento en su mayoría controlando la actividad de los expedientes por los servicios sociales de base.

En cuanto al cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2010 de 2 de Diciembre, sobre el deber de escolarización; cabe destacar las cuatro demandas presentadas por la Fiscalía de Gipuzkoa por causa de absentismo escolar; ocurrido generalmente en el seno de familias con oposición al actual sistema educativo e impartiendo la educación en la forma denominada "Homeschooling", habiendo concluido todos los procedimientos presentes y pasados mediante sentencia estimatoria, imponiendo a los progenitores el deber de escolarización del menor.

La Fiscalía de Bizkaia en los llamados "Homeschooling", desde el expediente de protección ha valorado el proyecto presentado por los padres con exhaustivo seguimiento, comprobando si además existen en el desarrollo del menor actividades de socialización que conformen la integridad del derecho a la educación, sin haber interpuesto la Fiscal de Menores de Bizkaia demanda alguna este año 2016 ante los juzgados de primera instancia interesando la escolarización, sin perjuicio de notificar a la inspección educativa para que en su caso procedieran a actuar en vía administrativa.

-Intervenciones en defensa de los derechos fundamentales de los menores:

Intimididad y propia imagen de menores:

Este año 2016 la Fiscalía de Menores de Bizkaia abrió unas Diligencias Preprocesales, tras la remisión de un informe a instancia de la entidad pública, frente a una madre cuya patria potestad estaba suspendida, toda vez que sus hijos menores tutelados por la Diputación foral y con residencia en un hogar de protección, hacía constantes comentarios negativos a través de su Facebook aportando numerosas fotografías de los menores en las que no se emplearon las técnicas suficientes para desfigurar la imagen de los mismos e impedir su identidad, permitiendo así su plena identificación, y haciendo comentarios sobre el maltrato a su hijos por parte de los educadores y dejadez por parte de la entidad de protección.

En el curso de estas Diligencias preprocesales se interpuso demanda de Juicio Ordinario por vulneración del derecho a la intimidad y la propia imagen de los menores, contra la madre de aquellos en fecha 8 de marzo de 2016.



5.7.Cooperación internacional

El origen de las solicitudes de cooperación internacional a las fiscalías provinciales ha sido diverso, pero con especial relevancia en el número de solicitudes enviadas en el ámbito de la Unión Europea desde Alemania, Portugal y Francia en su mayoría. Se han cumplimentado las mismas, remitiéndolas conforme a las normas jurídicas aplicables, sin que quepa señalar ninguna incidencia relevante. Resalta el fiscal de Gipuzkoa que desde un punto de vista cualitativo siguen siendo en este territorio, las comisiones rogatorias remitidas desde Francia las que dan lugar a actuaciones e investigaciones más complejas, destacando las peticiones de asistencia de autoridades judiciales y fiscales francesas en materia de tráfico de drogas, contrabando y grandes defraudaciones, constatándose una eficiente coordinación y comunicación en los distintos niveles de actuación, policial, fiscal y judicial. Sin embargo, el delito más habitual en las peticiones de asistencia internacional recibidas en las fiscalías provinciales sigue siendo el de estafa cometida a través de medios informáticos fundamentalmente mediante fraudes relacionados con transferencias bancarias no consentidas o redirigidas con ánimo fraudulento.

En la Fiscalía Provincial de Bizkaia las 77 comisiones rogatorias despachadas son de carácter pasivo, y la mayoría de ellas se refieren a la práctica de diligencias en delitos económicos.

En el año 2016 se han tramitado 33 procedimientos de cooperación judicial internacional en la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa, constatándose un incremento de los mismos sostenido durante los últimos años. De 2015 a 2016 el aumento de expedientes incoados anualmente, en términos relativos, es de un 14 %.

En el año 2016 se han tramitado en la Fiscalía Provincial de Álava un total de veinte expedientes gubernativos de cooperación internacional, lo que ha supuesto un aumento considerable en el volumen de trabajo respecto al año anterior

En Alava, resalta que se ha utilizado el registro CRIS de la intranet de la Fiscalía General del Estado, habiendo normalizado el acceso a la base de datos tanto del Fiscal Delegado como del personal de oficina encargado del despacho de los asuntos. Cabe destacar que, dada la movilidad del funcionariado, así como el número limitado de expedientes tramitados, la mayor parte de la actividad en el CRIS se realiza directamente por el Fiscal delegado, asimismo, que se ha depurado el registro de asuntos en el archivo CRIS, discriminando correctamente las comisiones rogatorias activas y pasivas, los dictámenes de servicio y los seguimientos pasivo.

a. También se ha hecho en la fiscalía de Alava uso puntual de la aplicación existente en el ámbito de la oficina fiscal, Justiziabat, con la posibilidad de utilizar esa herramienta en la tramitación cotidiana.

Manifiestan los tres fiscales provinciales, que la actividad de las fiscalías no se circunscribe a únicamente a la ejecución de las comisiones rogatorias



recibidas, sino que cada vez es más frecuente la demanda de dictámenes e informes por parte de los órganos jurisdiccionales en todo tipo de procedimientos en los que hay presencia de algún elemento internacional.

En relación con la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo si bien avanza, se constata por los fiscales en los órganos judiciales cierta inercia a recurrir a los mecanismos tradicionales de cooperación, así como dificultades en la selección del instrumento de reconocimiento mutuo adecuado a cada caso.

Asimismo, en relación con las herramientas de gestión informática procesal en justziabat en este ámbito, es necesario que se contemple la creación de carpetas digitales específicas —a semejanza de las que existen para medidas cautelares personales, medidas cautelares reales y exhortos— con una categoría identificativa clara que se corresponda con cada tipo de instrumento de cooperación internacional y, en todo caso, que en los órganos judiciales se asegure la correcta utilización de las ya existentes evitando recurrir a las referidas categorías genéricas o indeterminadas, al objeto de poder llevar un correcto seguimiento de los mismos.

1.2 Representación institucional en Conferencias y eventos internacionales

Durante el ejercicio 2016 la fiscal de la Fiscalía Provincial de Alava, participó como representante de España en la reunión de Coordinación para la aprobación del código de conducta para la lucha contra los discursos de odio en línea que tuvo lugar en el 31 de mayo de 2016 en la sede de la Comisión Europea en Bruselas.

1.3 Cooperación al desarrollo

b. El fiscal delegado de la Fiscalía provincial de Gipuzkoa se desplazó en comisión de servicios a Belgrado en calidad de experto en el Twinning Project SR 13 IB JH 04 sobre prevención y lucha contra la corrupción en la República de Serbia.

5.8. Delitos informáticos

De acuerdo con los criterios expuestos en la Instrucción 2/2011 de Fiscalía General del Estado, sobre criminalidad informática, éste es el término adecuado para referirse al fenómeno, y no el de “delitos informáticos”. Ello es así por cuanto no existen un título o capítulo específicos en nuestro Código Penal que englobe una categoría monolítica de “delitos informáticos”. Además, existen ciertas conductas que, por pluriofensivas o novedosas, no encuentran acomodo en la redacción literal de un único tipo delictivo. Siguiendo como línea directriz la mencionada Instrucción 2/2011, podemos distinguir las siguientes categorías dentro de la criminalidad informática:



Delitos en los que el objeto de la actividad delictiva son los propios sistemas informáticos o que hacen uso de Tecnología de la Información y Comunicación (en adelante, TIC).

Delitos en los que la actividad criminal se sirve para su ejecución de las ventajas que ofrece la TIC.

Delitos en los que la actividad criminal, además de servirse para su ejecución de las ventajas que ofrece la TIC, entraña especial complejidad en su investigación que demanda conocimientos específicos en la materia.

Así, se habla de delitos informáticos y criminalidad informática, en la que cabe encuadrar todos aquellos hechos en los que el medio comisivo es un dispositivo informático, o las pruebas del mismo son electrónicas.

Datos estadísticos acerca de las Diligencias de Investigación incoadas en el año 2016 así como de los procedimientos judiciales por delitos incoados en el periodo de referencia y de los escritos de conclusiones provisionales y/o de acusación presentados por el Ministerio Fiscal en la anualidad correspondiente.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) en materia de fortalecimiento de las garantías procesales y medidas de investigación tecnológica, ha supuesto un drástico cambio en la forma de afrontar la pesquisa de los delitos informáticos desde la Fiscalía.

Hasta ese momento, la Ley 25/2007 de Conservación de Datos establecía una serie de obligaciones respecto a las operadoras de telefonía, en el sentido estricto en que son las comprendidas en la Ley General de Telecomunicaciones. *A sensu contrario*, las empresas de servicios tecnológicos quedaban fuera de este rígido sistema, y por lo tanto, la petición de datos estaba abierta a las Diligencias de Investigación de la Fiscalía.

Con la nueva normativa, el simple requerimiento a la empresa que explota una red social para que proporcione el correo electrónico facilitado para abrir la cuenta empleada en un hecho delictivo, y las IP's desde las que se produjeron las conexiones telemáticas, deriva en la necesidad de autorización judicial. En esas circunstancias resulta más operativo acudir directamente al Juzgado de Guardia en vez de a la Fiscalía.

En cuanto a la incoación de procedimientos penales la existencia de profusas periciales y la realización de actuaciones en el extranjero son prácticamente la seña de identidad de la lucha contra la delincuencia informática.

En Gipuzkoa desde 1 de enero de 2016, se han incoado 30 procedimientos por causas de criminalidad informática. Nos estamos refiriendo a diligencias que no han quedado inmediatamente archivadas por falta de autor conocido, sino a "causas vivas", que han dado lugar a la solicitud de diligencias de investigación.



Desde dicha fecha, y hasta la redacción de estas líneas, la Fiscalía de Gipuzkoa ha emitido 17 escritos de acusación en materias de criminalidad informática, 14 de ellos estrictamente en el ejercicio 2016 (de 1 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2017). Desglosadas, quedan como sigue:

- Pornografía infantil: 7 escritos de acusación, cuatro de ellos por el tipo básico, dos por difusión agravada, y uno por mera posesión.
- Estafa: 2 escritos de acusación, uno por uso de numeración de tarjetas ajenas y organización criminal, y el otro por venta falsa en portal de ofertas.
- Descubrimiento y revelación de secretos y Violencia doméstica o de género: 3 escritos de acusación, uno por acceso a mensajes privados en el ámbito de la pareja y dos por instalación de cámaras de vídeo ocultas.
- Contra la propiedad intelectual: 2 escritos de acusación, ambos por comercialización de productos falsificados a través de Internet.
- Tráfico de armas: 1 escrito de acusación, por venta de armas antiguas, en pleno funcionamiento, a través de Internet.
- Falsificación de moneda: 1 escrito de acusación, por adquisición de moneda falsa a través de la red TOR.
- Impago de pensiones: 1 escrito de acusación, en el que la prueba de la capacidad económica ha sido, fundamentalmente, a través de los registros de juego *on line* y adquisiciones de bienes por Internet.

El Fiscal de Gipuzkoa destaca que la permanente relación de confrontación entre delincuentes y expertos en seguridad ha llevado a un progreso técnico que ha dejado atrás lo ya conocido y asumido.

En este sentido el Fiscal de Gipuzkoa observa la práctica desaparición 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 autenticación de doble factor, o las contraseñas de uso único, han dificultado notablemente el trabajo a los autores de este tipo de delitos. Actualmente, este tipo de grupos delictivos operan a través del factor humano: a través de una intrusión en el correo electrónico de una empresa o particular con medios económicos que le conviertan en víctima apetecible (variante conocida como *spear phishing*), se contacta con la sucursal bancaria, fingiendo ser el cliente, y se solicita al empleado bancario la realización de una transferencia por un monto elevado, o bien se contacta con clientes y se pide un cambio de la domiciliación de pago de las facturas. Se trata de una estafa clásica, del apartado primero del artículo 248, potenciada en sus efectos por las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante TIC). En estos casos, es muy frecuente que la investigación resulte infructuosa,



toda vez que las direcciones IP apuntan a uno o varios países extranjeros, y la cuenta bancaria suele estar en otro distinto, muy frecuentemente en la República Popular China. Por ello, suelen terminar en sobreseimiento por falta de autor conocido.

También desciende notablemente el intercambio de archivos pedófilos en redes P2P como eMule. En cambio, los autores experimentados de este tipo de delitos están migrando a tecnologías distintas, como el intercambio a través de sistemas de mensajería instantánea asociados a redes sociales como Twitter y Facebook, o unidades compartidas de disco duro virtual, como Dropbox. Esto agrava la entidad de las conductas, pues frecuentemente se trata de material pedófilo “a la carta”, e incluso puede llegar a ser de elaboración propia. Afortunadamente, las empresas tecnológicas están concienciadas con este problema, habiendo desarrollado herramientas que permiten detectar el tráfico de este material en sus sistemas informáticos. Ello ha dado lugar a la incoación de procedimientos en años anteriores, que en éste ejercicio han culminado en escritos de calificación.

Sin embargo, tal y como se avanzaba en la memoria de años anteriores, 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.

En Bizkaia en comparación con el año 2015 el número de diligencias previas incoadas a lo largo del 2016 en la materia que nos ocupa se mantiene en números más o menos similares al de años anteriores, de 119 asuntos en el año 2015 se ha pasado a 101 asuntos en el 2016.

Desglosando las diferentes materias la tendencia ascendente en las denuncias por estafas cometidas a través de la red sobre todo en lo que se refiere a las transacciones comerciales en las que media engaño y utilización fraudulenta de numeraciones de tarjetas bancarias para la adquisición de bienes y servicios,



se ha frenado este último año pues de las 52 diligencias incoadas el año pasado hemos pasado a las 31 de este año. Este dato se contrapone sin embargo con el número de conclusiones provisionales evacuadas por el Fiscal en la materia siendo 4 tan solo y referidas al llamado delito de phishing, todo ello debido principalmente a la gran dificultad de encontrar al autor de los hechos. Ahora bien hay que nuevamente destacar el papel crucial llevado a cabo por la Fiscalía de Sala en cuanto a la labor de coordinación que lleva a cabo enlazando a todos sus Fiscales Delegados para poder aunar en un solo procedimiento las denuncias que sobre los mismos autores y hechos se interponen en toda la geografía estatal. De esta manera se ha logrado en no pocas ocasiones que el autor de tales ventas responda por la multitud de perjudicados evitando así que procedimientos penales por falta de estafa o ahora delito leve de estafa queden en el olvido y unificando todos ellos para su persecución como delito sin que se generen problemas de competencia por parte de los juzgados para asumir su conocimiento.

Por su parte en los supuestos de “phising” en fase de instrucción continúa la tendencia de los órganos jurisdiccionales de Bizkaia para considerar la imputación de las llamadas “mulas”, y ya en fase de juicio oral prevalece el criterio absolutorio de años anteriores pero a su vez existe algún que otro pronunciamiento condenatorio en su modalidad de considerarlo blanqueo de capitales, dejando así abierta la posibilidad de probar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes que apoyen la condena, sin que aparezca como generalizado el pronunciamiento absolutorio.

Igualmente se mantiene estable en Bizkaia el número de asuntos relativos al descubrimiento y revelación de secretos, siendo similar al del año pasado, habiendo disminuido en un tercio el número de incoaciones por daños informáticos pues hemos pasado de 9 en el año 2015 a tres en el 2016. Igualmente permanecen en cifras similares las incoaciones por delitos de amenazas y coacciones cometidos a través de las TICs.

En materia de corrupción de menores y pornografía infantil es de resaltar que se ha duplicado el número de asuntos incoados en Bizkaia pues se pasa de 12 en el año 2015 a un total de 27 en el año 2016. A pesar de tal aumento en los asuntos no se puede concluir que efectivamente esté ligado el mismo a un incremento de la criminalidad en esta materia, sino más bien a que las operaciones llevadas a cabo a nivel nacional han arrojado como domicilio de los investigados nuestra provincia sin que ello sea indicativo o síntoma de alarma del aumento de delitos de esta naturaleza. Es puramente el resultado de las investigaciones policiales que se llevan a cabo en el total del territorio del Estado.

Sigue resaltando en este tipo de procedimientos el número de conformidades alcanzadas pues en su mayoría culminan con sentencias de conformidad debido sobre todo a la naturaleza y características de estos hechos. Y es de destacar en este sentido que se ha conseguido en este año 2016 la primera condena en Bizkaia de un delito de corrupción de menores de naturaleza



agravada por gravedad de las imágenes especialmente vejatorias aprehendidas, castigando con 7 años de prisión al acusado.

En cuanto a la comisión de otros delitos cometidos a través de medios informáticos por redes de criminalidad organizada, siguiendo el devenir de años anteriores, en el año 2016 tampoco se han detectado organizaciones que operen desde la Comunidad Autónoma del País Vasco. No se puede asegurar sin embargo que no exista ninguna, ya que resulta complicado determinar si alguno de los hechos delictivos son cometidos por un grupo organizado o lo son por una sola persona.

En Araba/Álava durante el año 2016 no cabe destacar asuntos de especial interés o complejidad que hayan sido atribuidos por su complejidad a la Fiscal Delegada. Siendo la práctica totalidad de las calificaciones realizadas en la Fiscalía Provincial de Araba/Álava por estafas cometidas a través de las TICs.

Destacamos en Araba/Álava las 34 diligencias penales incoadas en 2016 por delito de amenazas o de coacciones a través de las TICs; las 12 diligencias penales por delito de acoso a través de las TICs; las 10 por pornografía infantil y 10 más por delito de descubrimiento y revelación de secretos a través de las TICs.

- Breve referencia y análisis de los asuntos, enjuiciados o en tramitación, de especial interés.

Destaca el Fiscal Delegado en Gipuzkoa, lo que es extrapolable a Bizkaia y a Araba/Álava, que respecto de la pornografía infantil, y una vez que la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha encontrado una cierta paz en la apreciación del dolo y la depuración de las circunstancias agravantes, lo aplastante de la evidencia recopilada en las entradas y registros domiciliarios ha llevado a que sea posible reconducir un número considerable de asuntos por la vía de la conformidad previa al juicio.

No obstante, este año se han emitido en Gipuzkoa dos escritos de calificación que tienen un preocupante nexo común: los procedimientos se inician por atestado del Cuerpo Nacional de Policía, que recibe una denuncia por vía diplomática, a través del agente del Departamento de Seguridad Interior (Homeland Security) en la embajada de los Estados Unidos. Esta denuncia procede de una asociación norteamericana, el National Center for Missing and Exploited Children (Centro Nacional para Menores Desaparecidos y Víctimas de Explotación Sexual) o NCMEC. Esta organización tiene un acuerdo de colaboración con empresas tecnológicas como Microsoft, Facebook o Dropbox, que le reportan cuando descubren subida de ficheros pedófilos a sus servidores. Para ello, existen tecnologías como PhotoDNA, desarrollada por Microsoft y licenciada a Facebook, que obtienen la función hash de cada archivo cargado en sus sistemas. La función hash es una operación matemática que resume todo el contenido de un archivo en una cadena alfanumérica de veinte caracteres. Este hash permite acreditar que un archivo copiado dos veces tiene exactamente el mismo contenido, sin necesidad de visualizar su contenido, ni disponer de una copia del mismo. Así, Microsoft y



Facebook comparan estos hashes con una base de datos de la que disponen, sobre archivos que conocidamente son pornografía infantil. Si la comparación da un resultado positivo, informan a las autoridades vía NCMEC, aportando la dirección IP desde la que se conectó el usuario que realizó la transmisión de datos.

Una vez que las autoridades españolas reciben esta información, y se presenta el atestado en sede judicial, se expiden los pertinentes requerimientos judiciales para la determinación del abonado de línea telefónica a quien se había asignado la IP, y se realiza la entrada y registro en el domicilio, a la búsqueda del material pedófilo. Ante la posibilidad de que el origen de la noticia criminis pueda considerarse una intervención de correspondencia electrónica sin previa autorización judicial, al realizarse por una empresa privada (Facebook, Microsoft, Twitter, Dropbox...) de motu proprio, hay que alegar dos cuestiones:

- En primer lugar, no se accede al contenido de la comunicación, sino que se realiza un análisis mecanizado, que podría asemejarse a las inspecciones por rayos-X de la paquetería postal y de los equipajes en los aeropuertos.
- En segundo lugar, estas inspecciones son autorizadas por los usuarios, al aceptar los términos de uso del servicio, requisito indispensable antes de abrir una cuenta en cualquiera de estos servicios telemáticos.

En una de las calificaciones por difusión de pornografía infantil de este tipo, emitida en enero del presente ejercicio, esta cuestión se hace más delicada. Se trata de un intercambio de material a través de la aplicación "Omegle". Se trata de un sistema de videoconferencia aleatoria, en la que el usuario no introduce ningún tipo de dato de registro, y cada vez que pulsa el icono correspondiente, contacta con un interlocutor al azar. Las condiciones de uso de este servicio advierten, específicamente, que las videoconferencias son monitorizadas por personal humano, que realiza capturas fotográficas aleatorias de la sesión. Es decir, no existe una expectativa razonable de privacidad, ni se trata de una comunicación en canal cerrado, ya que los usuarios tienen conocimiento de que hay personas vinculadas a la empresa prestadora del servicio que van a observar fotogramas aislados para evitar comportamientos abusivos. Es más, existe la posibilidad de optar por videoconferencias no monitorizadas, en las que no existe tal control, aunque el acusado en el procedimiento no tomó esta opción.

En otra de las calificaciones, por difusión agravada de pornografía infantil, se ha constatado la utilización de sistemas de mensajería privada, en este caso Skype, de la mercantil Microsoft, para el envío de vídeos de contenido especialmente duro, con agresiones sexuales a menores de trece años.

Añade la Fiscalía de Gipuzkoa que cobran, en otro orden de cosas, importancia preocupante los fenómenos de atentado contra la intimidad. En dos ocasiones, la Fiscalía ha emitido escrito de calificación por el uso de dispositivos de grabación de vídeo ocultos, con los que los acusados obtenían ilícitamente imágenes de la intimidad de sus parejas. Uno de estos casos, además,



proviene de la apertura de una pieza separada de un procedimiento principal, dado que la instalación de las cámaras por parte del investigado obedecía, además, a la intención de grabar a la hija de su pareja, menor de edad, en encuentros sexuales que él mismo favorecía. Por estos últimos hechos, todavía no se ha formulado escrito de acusación, si bien el investigado ha ingresado en prisión provisional, a la vista del elevado riesgo de reiteración delictiva, por tratarse de una persona con antecedentes computables a efectos de reincidencia.

En cuanto a intrusiones informáticas en sentido estricto, ha tenido entrada en la Fiscalía de Gipuzkoa este año un asunto que reviste especial interés, en un sentido negativo. Se trata del ataque informático sufrido por una gran empresa de distribución comercial, que sufrió una denegación de servicio (DoS, *Denial of Service*) que inutilizó su canal de venta on line durante cuatro horas, causando unos perjuicios económicos estimados en 750.000 €. A pesar de contar con un prolijo informe del departamento de seguridad informática de la empresa, de dieciséis páginas, el Juzgado de Instrucción ha sobreesido la causa provisionalmente, de plano, sin realizar diligencia alguna. Dicho auto ha sido objeto de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que está pendiente de sustanciación.

- 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 muy fluidas las relaciones de cooperación con las unidades especializadas de lucha contra la cibercriminalidad. El contacto telefónico y por correo electrónico es habitual, y la coordinación de operaciones de especial calado, frecuente. No obstante la creciente presentación de denuncias por hechos de su competencia, ha hecho que los casos más frecuentes y habituales se deriven a las comisarías provinciales.

Respecto a la Guardia Civil, la existencia de equipos descentralizados de policía judicial, como los EDITE (Equipos de Investigación Tecnológica) y EMUME (Equipos de Mujer y Menor, competentes en pornografía infantil y acosos a menores) también facilita esta cooperación, en los mismos términos que con la Ertzaintza. Igualmente, los Fiscales delegados mantienen fluidas relaciones con las unidades centrales de investigación operativa. Por su parte, la Guardia Civil sí que comunica puntual y separadamente la existencia de diligencias policiales de investigación en materia de criminalidad informática, si bien su incidencia es decreciente, por las razones que a continuación se expondrán.

Respecto al Cuerpo Nacional de Policía se realiza una comunicación separada y específica de los asuntos relativos a criminalidad informática, lo que ha tenido especial relevancia en los mencionados casos de difusión de pornografía infantil detectados y denunciados vía NCMEC. Tras algunos casos de falta de coordinación en todo el territorio del Estado, la recepción de estas denuncias se está canalizando a través del CNP, lo que supone un incremento de los



atestados presentados por este cuerpo respecto a los que corresponderían a Guardia Civil.

No ha habido, en este año judicial, ningún asunto relativo a delitos contra la propiedad intelectual en los que se haya planteado la aplicación de la llamada "Sentencia Svensson". El único caso relativo a esta categoría delictiva ha sido la acusación contra el titular y empleados de una tienda de componentes informáticos, que utilizaban copias ilegítimas del sistema operativo Windows XP para abaratar los costes de los equipos que vendían.

Respecto a la anulación de la Directiva Comunitaria sobre retención de datos, tampoco se ha planteado, en el curso judicial objeto de la presente memoria, ningún tipo de impugnación relativa a direcciones IP obtenidas en aplicación de la legislación nacional de transposición de esta directiva.

- Mecanismos de coordinación en el ámbito de las diferentes fiscalías territoriales y medios personales y materiales.

En cuanto a la coordinación con la sección de Violencia de Género, la introducción del artículo 324 LECrim, que establece plazos preclusivos de la instrucción judicial, ha forzado a mantener un contacto permanente entre servicios de la Fiscalía, por lo que se da traslado puntual de cuantas diligencias incoadas pueden revestir características que lo hagan de interés para ambas secciones.

Por lo que respecta a medios materiales, señala el Fiscal de Gipuzkoa que si bien el equipamiento informático con el que se ha dotado a la Fiscalía cumple relativamente bien sus funciones, se observa con preocupación el advenimiento del llamado "expediente digital". A día de hoy, los equipos sin conexión móvil, son claramente insuficientes para asumir una hipotética Fiscalía con "papel cero". Si todo el procedimiento está digitalizado, el fiscal no puede acudir a servicios de guardia, actuaciones en los juzgados de instrucción, o juicios en juzgados de lo penal o Audiencia Provincial, pues carece del más mínimo dato. Los ordenadores están físicamente anclados a los despachos, donde la información a la que pueden acceder resulta claramente inútil.

- Sugerencias, propuestas y reflexiones.

El Fiscal de Gipuzkoa destaca que los artículos 588 bis y siguientes de la nueva LECrim, introducidos mediante la Ley Orgánica 13/2015, han supuesto un catálogo de herramientas inestimable para la investigación en materia de criminalidad informática. No obstante, algunas de las propuestas legislativas causan perplejidad entre la comunidad técnica, como el software de registro remoto, pues los requisitos legales parecen imposibles de ser llevados a la práctica.

Por ello desde la Fiscalía guipuzcoana se solicita la formación de un comité interdisciplinar, que aglutine a representantes del Ministerio Público, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y técnicos de seguridad informática, a fin de



dar respuesta a estos interrogantes y, en la medida de lo posible, homologar las herramientas que puedan ser utilizadas para las diligencias de investigación tecnológica que permite la Ley.

La Fiscalía de Araba/Álava plantea como sugerencia que, dada la complejidad técnica de la materia en constante evolución y cambio, resultaría de gran utilidad e interés dotar a los fiscales en general y a los delegados en particular de mayor formación para una especialización real acorde a las necesidades que esta delegación por el incremento constante de la criminalidad a través de las TICs que se produce año tras año.

5.9. Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal

A lo largo del año 2016 se ha producido la aplicación del Real Decreto 1109/2015, que entró en vigor el uno de enero de 2016 y que desarrolla la Ley 4/2015, de estatuto de la víctima.

Esta normativa ha supuesto un cambio en el tratamiento en esta materia por parte de la Administración de Justicia, porque sistematiza y amplía de manera notable el conjunto de los derechos de las víctimas de ilícitos penales y porque obliga a todas las instituciones implicadas a adaptarse a las nuevas exigencias legales y, con ello, a modificar prácticas y comportamientos.

Dentro de este nuevo panorama, las Fiscalías han establecido diversos cauces de comunicación con los distintos cuerpos policiales, con el fin de que los mismos se adapten a las nuevas exigencias y lo hagan de manera coordinada.

Las Fiscalías ha seguido procurando a lo largo del año 2016, el cumplimiento puntual de lo señalado en la Instrucción 8/2005, de 26 de julio, de la Fiscalía General del Estado, comprobando el cumplimiento de dichas previsiones y procediendo a solicitar del correspondiente órgano jurisdiccional la corrección de aquellas omisiones que se detectan.

En materia de Protección y Tutela de las víctimas en el proceso penal hay que destacar la importancia que tiene la relación de las Fiscalías de Araba/Álava, Bizkaia y Gipuzkoa con el Servicio de Asistencia de su territorio, teniendo en cuenta cuales son los aspectos esenciales en que se centran las actuaciones del Servicio, como son las siguientes:

Información general.

Entrevista de acogida.

Entrevistas de seguimiento.

Asesoramiento sobre la asistencia jurídica gratuita.

Asesoramiento de ayudas económicas.



Intervención psicológica.

Formación y asesoramiento jurídico específico.

Coordinación.

Derivación.

Acompañamiento psicosocial a diligencias previas.

Colaboración con la administración de justicia.

Asesoramiento externo.

El Servicio de Asistencia a la Víctima (SAV) se ha consolidado ya en el País Vasco y se ha convertido en el servicio público de referencia para la atención de las necesidades originadas por la comisión de un delito en la víctima.

De las diversas atenciones que procura el SAV, son reseñables las intervenciones de especial intensidad realizadas, como las asistencias psicológicas y las de asesoramiento jurídico específico. Hay que destacar el éxito del programa de acompañamiento psicosocial del SAV, dirigido a evitar la victimización secundaria de las personas en su contacto con las instancias públicas, en especial, con las judiciales. Desde el año 2015, el SAV ha asumido las funciones relativas a las comunicaciones penitenciarias preventivas. Su función primordial es comunicar a las víctimas cualquier tipo de excarcelación del victimario.

Cabe destacar el mantenimiento de la asistencia y asesoramiento legal para las víctimas de violencia de género, mediante un asesoramiento de las mismas, previo a la propia denuncia. 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. El referido servicio amplió en su momento su actuación a la protección de las víctimas derivadas de los supuestos de sustracción de recién nacidos, a las cuales aporta apoyo legal y psicológico.

En la Fiscalía de Bizkaia se lleva un registro informático de víctimas especiales donde se recogen los datos de las que pueden considerarse como tales, merecedoras por ello de una mayor atención y seguimiento, en atención a las características del hecho delictivo (delitos contra la vida, contra la libertad, contra la libertad sexual, contra la integridad física o psíquica, violencia de género y doméstica...) o bien en atención a su especial vulnerabilidad (caso de los menores de edad, personas mayores desvalidas o en especial situación de conflictividad familiar, personas con discapacidad física o psíquica, extranjeros en tránsito...), haciéndose un seguimiento. Se está tratando de informatizar el referido registro para facilitar el control con un sistema de alarmas a semejanza del que existe para controlar las prisiones provisionales y así lograr un seguimiento más eficaz, encontrándose en estos momentos el Servicio de



Informática estudiando dicha posibilidad. Dichos datos se comunican al Servicio de asistencia a la víctima, que tiene así noticia de un asunto con “víctima especial” desde el primer momento. 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, esté o no personada, para prestar la necesaria cobertura y asistencia para acudir al juicio, acompañándola en todo momento si así es su deseo.

Tras la entrada en vigor de la esperada Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, así como del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la citada Ley del Estatuto de la Víctima y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, podemos decir que el modelo del SAV en Euskadi, que se configuró en el año 1991, cumple con creces con las previsiones recogidas en la Ley y su reglamento.

Por lo que respecta a los informes en aplicación de lo establecido en la Ley 35/95 de once de diciembre de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, no se han emitido durante este último año 2016 por las Fiscalías del País Vasco.

El nivel de cumplimiento del documento sometido a consideración en la Junta de Fiscales Superiores celebrada el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis es alto en las tres Fiscalías provinciales. Siempre que se ve involucrado un menor o persona necesitada de especial protección se interesa, de no haberse acordado previamente por el Juzgado, que su declaración en fase de instrucción sea grabada por medio audiovisual que permita su reproducción en el acto del juicio oral y que sea llevada a cabo por el Equipo Psicosocial Judicial.

Desde el inicio del procedimiento los Fiscales ponen en conocimiento del SAV la existencia de una víctima especial a fin de que pueda ponerse en contacto con ella e informarla detalladamente, en lenguaje comprensible, de sus derechos.

Durante la fase intermedia a través de los otrosíes insistimos en la obligación de notificar a la víctima las resoluciones que le afecten pues tiene derecho a recurrirlas aunque no se haya mostrado parte en el procedimiento así como en la obligación de informarle de todos los derechos que le otorga la Ley.

En fase de ejecución los Fiscales encargados de la ejecutoria observan si se han llevado a cabo las notificaciones que el Estatuto de la Víctima contempla han de hacerse, llevándolas a cabo desde la respectiva Fiscalía si no constara que, bien a través del Juzgado bien a través del SAV, se hubieran producido.

Para finalizar este apartado, hay que mencionar la encomiable labor que vienen desempeñando los Servicios de Mediación Penal que ha puesto en funcionamiento el Gobierno Vasco.



Las relaciones con este servicio por parte de las Fiscalías son las adecuadas, si bien hay que poner de manifiesto que por parte de algunos órganos jurisdiccionales se incumple el protocolo establecido al efecto que recoge la obligatoriedad de que, antes de proceder a someter un proceso a mediación, se emita informe por parte de Fiscalía. Por ejemplo en Araba/Álava se ha detectado una generalización de las mediaciones que se inician sin traslado ni notificación alguna al Ministerio Fiscal, teniendo la Fiscalía conocimiento sólo del resultado de la mediación.

Sería deseable que por parte de todos los órganos jurisdiccionales se proceda a respetar el contenido del protocolo establecido en su momento y que fue el resultado del acuerdo de todas las partes implicadas en tan importante proceso.

El Fiscal de Araba/Álava añade que se hace necesario respetar la nueva previsión legal contenida en la Ley 4/2015, en concreto el artículo 15 de dicho texto legal, que establece una serie de requisitos a los que se ha de someter el proceso de mediación, más en concreto, a la exigencia de que, previamente al inicio del proceso, exista un reconocimiento por parte del encausado de los hechos, circunstancia que, no se respeta siempre por parte de algunos órganos jurisdiccionales.

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/Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, en las que, respectivamente, están ubicadas los Centros Penitenciarios de Araba/Álava (Zaballa), Basauri-Bilbao y Donostia-San Sebastián (Martutene).

Recabados los datos de dichos Centros, resulta que el número total de internos en los mismos, a fecha 31 de diciembre de 2016, es el siguiente:

En el Centro Penitenciario de Basauri-Bilbao, un total de 280 internos de los que 36 eran presos preventivos, 244 penados, en Araba/Álava, un total de 702 internos, 43 preventivos y 659 penados, y 4 internos sometidos a medidas de seguridad; y en San Sebastián, un total de 240, de los cuales había 40 preventivos y 200 penados. En total, pues 119 presos preventivos, y 1143 penados, lo que hace una cifra global de 1222 internos, en esta Comunidad Autónoma.

Comparando esta cifra global con las de años anteriores, se puede observar una disminución progresiva dado que el número total de internos en 2015 fue de 1280, en 2014 fue de 1342 y 1401 internos en 2013.

Entrando a analizar los penados en el Centro Penitenciario de Basauri-Bilbao, ningún interno se encontraba en primer grado, 80 estaban clasificados en



segundo grado de tratamiento, 130 estaban clasificados en tercer grado, y 34 estaban aún sin clasificar.

En el Centro Penitenciario de Zaballa, había 3 internos clasificados en primer grado, 514 estaban clasificados en segundo grado de tratamiento, 110 estaban clasificados en tercer grado, y 28 estaban sin clasificar.

En el Centro Penitenciario de Martutene, ningún interno estaba en primer grado, 104 estaban clasificados en segundo grado de tratamiento, 70 estaban clasificados en tercer grado, y 24 estaban aún sin clasificar.

A lo largo del año 2016 se ha venido mantenido la práctica de llevar a cabo los Fiscales de las Fiscalías provinciales visitas periódicas al centro penitenciario del ámbito territorial de cada Fiscalía, con el fin de controlar y conocer de primera mano la situación real del centro y de los internos en el mismo, en cumplimiento de las prescripciones impartidas por la Fiscalía General del Estado en su Instrucción nº 4/1986, de forma que, bimensualmente, dos Fiscales de cada plantilla se desplazan al Centro Penitenciario

Dichas visitas han de limitarse, como regla general, a la atención de las personas que se hallen en situación de prisión preventiva, debiendo de encargarse de las penadas los fiscales con competencias en materia de vigilancia penitenciaria, ya que son los que disponen de la información correspondiente y los que pueden prestar un servicio más adecuado en este campo, evitando duplicidades y comunicaciones innecesarias.

SITUACIÓN GENERAL DE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDENAS:

Sin perjuicio de entrar, más adelante, a analizar 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”), procede tratar, ahora, cuál ha sido la evolución, de los internos, en cuanto al cumplimiento de las penas impuestas. Y así, observamos que, en 2016 se resolvieron 255 expedientes disciplinarios a internos, 1 redención de condena, 1795 expedientes sobre permisos de salida, 1125 quejas y 418 expedientes de libertad condicional.

Un dato significativo es la práctica desaparición de las redenciones concedidas, consecuencia de la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Dicho esto, pasemos ya a examinar los puntos específicos a que se refiere la Fiscalía General del Estado:

LA LIBERTAD CONDICIONAL.

En este punto, la tendencia es al mantenimiento de las cifras respecto de 2015 puesto que en dicho año se tramitaron 435 expedientes de libertad condicional ante el juzgado de Vigilancia Penitenciaria.



La entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo de modificación del Código Penal, ha supuesto un cambio sustancial en la consideración de la Libertad Condicional como una de las fases del tratamiento penitenciario. A partir de la reforma, la Libertad Condicional se considera una modalidad de suspensión de la pena, de tal modo que el tiempo transcurrido en libertad condicional no se computa para el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Señala el art. 100 del Reglamento Penitenciario que los penados habrán de ser clasificados en grados. Así, el primer grado corresponde con un régimen penitenciario donde las medidas de seguridad y de control son más estrictas. El segundo grado, es el régimen ordinario. El tercer grado, es el régimen abierto. Hasta la entrada en vigor de la LO 1/2015, al instituto de la libertad condicional se la denominaba “cuarto grado penitenciario”. A partir de la reforma citada, la culminación del tratamiento se va a producir en el tercer grado. Siendo la modalidad contemplada en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario de control con medios telemáticos la modalidad de cumplimiento de pena privativa de libertad que comporta un mayor régimen de libertad. Habida cuenta de la trascendencia del cambio, no sería extraño que la Administración Penitenciaria potenciara el empleo del tercer grado con controles telemáticos, con objeto de poder culminar con éxito el tratamiento penitenciario de los internos. Tampoco sería descabellado pensar que a los internos les pudiera resultar más conveniente no acceder a la libertad condicional, llegando a interponer recursos contra los autos acordando su libertad condicional para poder continuar en tercer grado pero con controles telemáticos. De momento, se han tramitado pocos expedientes de libertad condicional en los que se aplique la nueva legislación. Por tanto es pronto para poder sacar conclusiones al respecto.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, considera, con buen criterio, que la nueva regulación introducida por la LO 1/2015 es desfavorable o más gravosa que la contemplada por la legislación anterior, y continua aplicando esta última en la inmensa mayoría de penas que se están ejecutando. Ello porque todavía hay en ejecución muy pocas condenas impuestas por hechos posteriores al 1 de julio de 2015

Los escasos supuestos en los que se ha aplicado la nueva regulación a penas impuestas conforme a la regulación anterior son los relacionados con la nueva modalidad de libertad condicional contemplada en el artículo 90.3 del Código Penal. En estos casos, el Ministerio Fiscal ha velado para que el interno manifestara expresamente su voluntad de acogerse a la nueva legislación, pero cerciorándose de que recibía de modo comprensible, una completa y detallada información de las consecuencias de la suspensión del resto de la condena.

Según nuestro modo de ver, también se podría plantear un conflicto a la hora de determinar la redacción del Código Penal que debe primar en el caso de acumulación material de condenas, impuestas unas conforme al Código Penal anterior y otras conforme a la LO 1/2015. La regulación anterior resultaría más beneficiosa para el reo y no sería extraño que el Juzgado de Vigilancia



Penitenciaria permitiera la aplicación de las previsiones de la anterior regulación en estos supuestos.

La previsión contenida en el apartado 4 del artículo 90, obliga a una continua coordinación con los Juzgados o Tribunales sentenciadores sobre las vicisitudes de la pieza de responsabilidad civil. Dicha coordinación se podría articular, en un momento inicial a través del Centro Penitenciario el cual informaría al Juzgado de Vigilancia al elevar la propuesta de libertad condicional o al informar en los expedientes incoados a petición del penado, según contempla el apartado 7 del artículo 90. En un momento posterior, a efectos de una eventual modificación de la decisión de suspensión de la pena, la información podría facilitarse, bien por los servicios de gestión de penas, o bien directamente mediante comunicación entre Juez de Vigilancia y Juez o Tribunal Sentenciador.

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. 91.3 del Código Penal.

El Código Penal, en su art. 91, y el art. 196 del Reglamento Penitenciario no despejan demasiado las dudas 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.

Aquí, la misión del Ministerio Fiscal es la de ponderar los intereses en juego. Pero, al tratarse de conceptos eminentemente médicos, ajenos por ello a nuestra formación jurídica, es conveniente recabar el informe previo del Médico-Forense, para 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 debe ser que la exigencia legal de abono de la responsabilidad civil se debe entender referida a que el interno tenga posibilidad efectiva de hacer frente a la responsabilidad civil, por lo que habrá que estar a la situación económica real del penado en cada momento. Por tanto, debe entenderse cumplida esa exigencia si el penado acredita el serio esfuerzo y real voluntad de cumplimiento, por lo que se deberá permitir 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. En esta línea la Fiscalía adscrita al Juzgado de Vigilancia hace especial esfuerzo por tratar de exigir la acreditación y no la mera alegación del esfuerzo real y voluntario de pago en caso de penados por delitos de tipo económico condenados a satisfacer importantes cuantías en concepto de responsabilidad civil.

Una importante novedad en materia de Vigilancia Penitenciaria es la derivada de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Las víctimas que hubieran solicitado ser notificadas de las resoluciones del proceso penal, están legitimadas en determinados expedientes ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Los enumerados en el artículo 13 de la Ley 4/2015. Entre las resoluciones que deben ser notificadas se encuentra el auto concediendo la libertad condicional. Si bien se restringe la necesidad de previo traslado para alegaciones, notificación de la resolución y legitimación para recurrir a los supuestos enumerados en el apartado 2 del artículo 36 del Código Penal, o a los contemplados en el apartado a del número primero del citado artículo 13 y siempre que la pena impuesta fuera de más de cinco años de prisión.

LOS PERMISOS DE SALIDA:

Sobre este particular, se aprecia un ligero incremento de las cifras registradas en años anteriores. Y así, frente a los 1795 expedientes sobre permisos de salida del año 2016, hubo 1684 en 2015. A instancia de los centros penitenciarios se presentaron 908 propuestas de autorización de permiso a internos clasificados en segundo grado, apreciándose un ligero incremento respecto a los 829 del año 2015.



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 $\frac{1}{4}$ 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 sea denegado un permiso pueda recurrir esa denegación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En cuanto a cifras concretas, en el año 2016 se concedieron por el Juzgado de Vigilancia 882 permisos ordinarios de salida en expedientes de queja contra acuerdos denegatorios de las Juntas de Tratamiento.

Debido al elevado número de población reclusa en relación a los técnicos existentes en los Centros Penitenciarios, se observa en algunas ocasiones el empleo de fórmulas estereotipadas en la denegación de los permisos de salida, carentes de la concreción deseable, que acuden a frases como “insuficiente consolidación de factores positivos” o “falta de garantías de hacer un buen uso del permiso”, lo que provoca una ralentización en la tramitación del expediente al requerir la remisión de informes del Centro Penitenciario antes de resolver sobre la queja formulada.

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 hay altos índices de reincidencia.

Si a ello añadimos que la $\frac{1}{4}$ parte de las condenas de larga duración, que suelen llevar aparejada 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 para paliar, a su vez, los efectos nocivos de la prisión. Por ello, el criterio que debe inspirar estas resoluciones pasa necesariamente por la obligación de que las juntas de tratamiento reparen en todas las circunstancias individuales 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.

LA SUSPENSIÓN DE CONDENA:

La LO 1/2015 de 30 de marzo, regula la Libertad Condicional como una suspensión de la pena. Las diferentes modalidades se encuentran reguladas en los tres primeros apartados del artículo 90 y en el artículo 91 del Código



Penal. La revocación de la suspensión comporta el cumplimiento del resto de la pena suspendida.

Una de las novedades introducidas es la modalidad de libertad condicional excepcional a los penados a pena que no exceda de tres años de prisión, siempre que se trate de la primera condena y que estén clasificados en tercer grado, observen buena conducta y hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continua, bien con aprovechamiento.

La decisión sobre la libertad condicional de los penados puede ser instada por el propio interno. De este modo se establece un doble cauce de incoación de los expedientes de libertad condicional, a propuesta del Centro Penitenciario, o a petición de los penados.

Por otra parte, se contempla de manera expresa la posibilidad de revocar la libertad condicional cuando se ponga de manifiesto *un cambio de circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.*

Resulta algo contradictoria dicha previsión dado que se ha suprimido la expresa mención al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social que antes contenía el artículo 90.1 c) del Código Penal. En cualquier caso, el artículo 67 LOGP sigue vigente, y al informe pronóstico final hace referencia el apartado 3 del artículo 91 del Código Penal. La supresión de este requisito legal parece dar más margen al Juez de Vigilancia a la hora de valorar el criterio de la buena conducta del interno. También resulta coherente con la posibilidad de que el expediente sea incoado a petición del penado.

TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD:

Los expedientes sobre trabajos en beneficio de la comunidad tramitados en 2016, ascendieron a 3459. Se aprecia una disminución significativa respecto de los 3876 del año anterior.

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, 5332 lo fueron sobre Trabajos en beneficio de la comunidad, esto es, alrededor del 40% de los asuntos del Juzgado. En 2011 de los 8437 expedientes registrados, 2940 lo fueron sobre 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, permitieron imponer facultativamente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o la pena de multa.

Además, cabe destacar la mejoría en la tramitación de los expedientes del juzgado como consecuencia de la aprobación y aplicación del Real Decreto



840/2011, de 17 de junio, por el que se establecieron las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, descargando al Juez de Vigilancia de la adopción de decisiones de fondo en tanto que la ejecución se encomienda a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas. 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.

OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS:

Otro de las novedades más importantes introducidas en materia de Vigilancia Penitenciaria es la derivada de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Las víctimas que hubieran solicitado ser notificadas de las resoluciones del proceso penal, están legitimadas en determinados expedientes ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Los enumerados en el artículo 13 de la Ley 4/2015. Es decir tienen derecho a que se les confiera traslado por cinco días para formular alegaciones antes de dictarse la resolución por el Juez de Vigilancia y se les faculta para recurrir dichas resoluciones, teniendo un plazo de 5 días desde la notificación para anunciar la presentación del recurso y 15 para interponerlo desde la citada notificación.

Entendemos que pese a las dificultades organizativas que ello va a suponer para los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se trata de una medida que hace más patente la necesidad de ponderar todos los intereses en conflicto a la hora de adoptar decisiones especialmente delicadas en materia de ejecución de penas.

5.11. Delitos económicos

En este apartado se incluye los principales problemas detectados en relación con la materia propia de las Secciones especializadas, esto es, *delitos societarios, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social e insolvencias punibles de determinada importancia*, cuando no intervenga la Fiscalía Anticorrupción.

El principal problema observado en los delitos de la especialidad se encuentra en que resulta imprescindible un conocimiento profundo de la materia económico fiscal y su constante renovación, así como la ingente cantidad de papel que hace que las causas acaben siendo un conjunto de cuentas contables, libros y apuntes sumado a certificados registrales y documentación bancaria que dificulta el entendimiento y discernimiento de la propia causa. Requiere por tanto de una formación especializada y concreta en los Fiscales.

Se ha observado una evolución en la materia tendente a derivarse este tipo de actuación delictiva no solo en grandes entramados societarios sino también en empresas de menor volumen.



En la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma del País Vasco se tramitaron las Diligencias de Investigación 9/2016 tras envío de la decisión del Parlamento Vasco de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el acuerdo del expediente 6/2013 de la Autoridad Vasca de la Competencia en el asunto de los Comedores escolares de los colegios públicos vascos, a fin de valorar si se pueden derivar responsabilidades penales. La Fiscalía solicitó copia íntegra del expediente 6/2013 de la Autoridad Vasca de la Competencia así como copia del acta del debate de aprobación de la Moción 7-2016, en la sesión plenaria del Parlamento Vasco de 3 de marzo de 2016, en torno al fraude en la contratación pública de comedores escolares. La Fiscalía recibió declaración como investigados a los representantes de las ocho empresas sancionadas. Se recibió declaración como testigos al gerente de la empresa que no fue adjudicataria así como a la Viceconsejera de Administración y Servicios del Departamento de Educación del Gobierno Vasco y a los directores de Recursos Materiales e Infraestructuras, de Gestión Económica y de Régimen Jurídico de esa Viceconsejería.

La Fiscalía archivó las Diligencias de Investigación al no apreciar elementos ni circunstancias que permitan hablar de concertación dolosa y punible (en el sentido del artículo 262 del código penal) entre las empresas con el fin de alterar el precio del remate. Ya ha habido intervención de la Autoridad Vasca de la Competencia, que ha concluido con una sanción administrativa por infracción del artículo 1.1 c) de la Ley de Defensa de la Competencia, sanción que ha sido recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobreseyó en enero de 2016 las diligencias previas 25/2015 seguidas contra un miembro del Parlamento Vasco y contra otra persona no aforada. La Fiscalía del País Vasco entendió que no existían pruebas suficientes del delito objeto del procedimiento que dio lugar a la formación de la causa, delito de estafa en concurso con falsedad de documento mercantil. El procedimiento judicial se había iniciado por denuncia de la Fiscalía tras las diligencias de investigación 10/2015 a raíz de una denuncia anónima enviada a la Fiscalía Provincial de Araba/Álava.

En Bizkaia durante 2016 se han incoado veinte y tres diligencias de investigación cuyo conocimiento les ha correspondido a los Fiscales que forman la sección de delitos económicos.

Durante ese año la Fiscalía de Bizkaia interpuso catorce denuncias. De estas, doce se interpusieron por hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía por el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizkaia y siete de ellas por delitos contra la Hacienda Pública. Estos hechos no presentan novedades relevantes respecto de años anteriores.

El número de diligencias previas incoadas por los Juzgados de Bizkaia por delitos contra la Hacienda Pública coincide sustancialmente con el de las denuncias interpuestas por la Fiscalía, como sucede todos los años.



Respecto de los delitos societarios 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, por ejemplo, una estafa o una apropiación indebida o una falsedad documental. Como consecuencia de la crisis económica las denuncias por delito societario se presentan dentro de una situación de insolvencia de las empresas, por lo que el delito que encabeza las denuncias se corresponde con alguna de las modalidades de los delitos de insolvencia punible. En todo caso, los fiscales de la sección en Bizkaia han emitido dictamen en catorce diligencias previas incoadas por los Juzgados durante el año, al considerar la propia sección que la calificación correcta de los hechos era un delito de la especialidad.

La Fiscalía de Bizkaia ha calificado once causas por delito contra la Hacienda Pública y nueve por delito societario.

En cuanto al número de sentencias dictadas por delitos contra la Hacienda Pública por los Juzgados de lo Penal de Bizkaia, se han dictado diez, tres de ellas absolutorias y una de fallo condenatorio está pendiente de firmeza. Respecto de las condenatorias, todas ellas han sido confirmadas en apelación.

En Araba/Álava en el año 2016 existieron un total de 42 procedimientos de esta materia. En el ejercicio 2016 tuvo lugar ante la Audiencia Provincial de Álava el juicio Rollo de Procedimiento Abreviado 9/16, el cual se celebró en tres sesiones del 27 al 30 de Junio de 2016, este juicio fue el desenlace de un procedimiento que comenzó en la Fiscalía Provincial de Álava-Araba por las Diligencias de Investigación 5/13, presentando querrela por delito de alzamiento de bienes y agravar la situación de insolvencia en fase concursal. El mismo finalizó con Sentencia absolutoria, respecto de la cual la Fiscalía Provincial de Álava – Araba preparo el correspondiente recurso de casación que finalmente no se interpuso.

En Gipuzkoa durante el año 2016 se incoaron 65 procedimientos, habiendo sido 28 por delito de insolvencia punible, 22 por delito contra la Hacienda Pública, 14 por delito societario y uno por delito contra la Seguridad Social.

Respecto de la modificación legal introducida por la Ley Orgánica 7/2012 en cuanto al artículo 307, 307bis y 307 ter, de delitos contra la Seguridad Social, la reducción de la cuantía de la cuota ha supuesto la penalización de conductas que hasta el momento se encontraban impunes, sobre todo cuando nos encontramos ante la defraudación cometidas por entidades mercantiles de grado pequeño y medio.

A lo largo del ejercicio 2016 ha resultado mayor el número de procedimientos que han sido iniciados a consecuencia de un procedimiento concursal previo, debido a la presencia de indicios delictivos de alzamiento de bienes e insolvencia punible en general; lo cual se justifica en el hecho de que la mayoría de los procedimientos concursales consecuencia de la crisis económica están llegando a su fase de calificación. Asimismo la crisis



empresarial ha dado lugar a enfrentamientos entre los socios y partícipes de las sociedades, que tratan de buscar en la vía penal un modo más rápido de solventar una problemática cuyo fondo es mercantil o civil.

Respecto a los delitos de fraude fiscal, se ha podido observar que los investigados tratan de utilizar los distintos territorios fiscales para oscurecer la tributación, siendo por ello necesarios la colaboración y el cruce de datos entre la Agencia Tributaria General y las Diputaciones Forales.

En general, la colaboración con la Agencia Tributaria, en este caso Diputaciones Forales, con la Tesorería General de la Seguridad Social, cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado específicos y Abogados del Estado es fluida y competente.

Visión global y problemas detectados en relación a la persecución de estos delitos.

No cabe duda que uno de los objetivos en la investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos es conseguir descubrir el patrimonio real de los responsables de estos delitos, que recurren a maniobras de cambio y transformación de titularidades, utilización de testaferros, titulares ficticios y toda clase de medios para ocultar sus bienes a la Hacienda Pública o a los acreedores.

En Memorias anteriores se constató la dificultad que presenta aplicar la doctrina del levantamiento del velo en la jurisdicción penal durante la ejecución de la responsabilidad civil fijada en sentencia firme por considerar la Audiencia Provincial que los artículos 989 párrafo segundo y el artículo 990 LECR no permiten aplicar la citada doctrina durante la fase de ejecución penal, pues no cabe inferir de dicho precepto una modificación de las normas reguladoras de la extensión y límites de la jurisdicción y en la memoria del año 2015 se puso de manifiesto la dificultad que presenta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo durante la fase de instrucción por las limitaciones que presenta el artículo 20 Decreto de 8 de febrero de 1946 *por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria*, puesto que, como se señaló, nada dice la legislación del trámite a seguir para, después de anotado el embargo, incorporar los bienes al patrimonio del condenado y adecuar la realidad registral a la realidad puesta de manifiesto por los indicios racionales sobre el verdadero titular que obran en la pieza separada de la causa penal, salvo en las causas tramitadas por hechos constitutivos de un delito de insolvencia punible, en los que el pronunciamiento del Tribunal en materia de responsabilidad civil derivada del delito conlleva la referida adecuación, en las demás, el citado párrafo del artículo 20 carece de virtualidad práctica una vez condenado el acusado y ello porque, como sucede en la fase de ejecución, la jurisdicción penal no se considera competente para conocer de lo que entiende es una acción declarativa de dominio, puesto que el citado precepto no ha sido acompañado por una reforma de los artículos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*, reguladores de la extensión y límites de la jurisdicción.



Este problema se manifiesta de manera agravada durante la tramitación de la pieza separada de responsabilidades pecuniarias hasta el dictado de la sentencia firme, porque, a las dudas anteriormente reseñadas sobre la jurisdicción competente, se añaden las dudas sobre el órgano penal competente para declarar la titularidad de los bienes a nombre del imputado, investigado o acusado. Es decir, si hemos de considerar competente al Juzgado de Instrucción, a quien le corresponde concluir la pieza separada antes de remitirla al órgano de enjuiciamiento y efectuar un pronunciamiento sobre la solvencia del acusado, o si ha de ser el órgano de enjuiciamiento quien lo haga.

Por lo tanto, reiteramos que es imprescindible que, si se desea que sean efectivas las reformas legislativas realizadas durante los últimos años para lograr la efectiva reparación del daño a través de la localización y realización de los bienes del condenado, se afronte una modificación de las normas reguladoras de la extensión y límites de la jurisdicción y de la competencia de los órganos de la jurisdicción penal que atribuya a la jurisdicción penal la potestad de declarar la titularidad de bienes propiedad del condenado ocultos bajo la titularidad de terceros y que clarifique el órgano competente para ello dentro de dicha jurisdicción. Asimismo, es necesario que la ley fije un procedimiento para poder efectuar dicha declaración con salvaguarda de los derechos de tutela judicial efectiva y de defensa que ostentan los titulares registrales o los terceros que aparezcan como titulares formales de los bienes de la persona contra la que se dirige el procedimiento y en el que sean oídos con carácter previo, como se ha hecho con la regulación del procedimiento de decomiso autónomo introducido por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*.

5.12. Tutela penal de la igualdad y contra la discriminación

1.- Datos estadísticos

Desde el año 2013 en el registro informático proporcionado por el Gobierno Vasco, los delitos de la especialidad tiene atribuido un número específico para cada uno de ellos por lo que la información es más completa y fidedigna ahora bien, tenemos que tener en cuenta que son los propios Juzgados de Instrucción los que proceden a designar esta numeración específica en el momento de su incoación, siendo esencial que por los correspondientes Juzgados se registren estos delitos con su numeración adecuada y concreta y no por la genérica, lo cual quiere decir que dependerá en última instancia de los encargados de incoar en dichos juzgados, el adecuado registro de aquellos; por lo que debe acudir al momento de la calificación provisional ya por el Fiscal o por la acusación particular como momento más adecuado para el debido registro de un delito de la especialidad, el cual en todo caso se recogerá



en el registro propio del Fiscal especialista, en el que también se hace referencia a todas las incidencias acontecidas de los delitos allí registrados. Reiterar, por tanto, que es necesaria una aplicación informática que contemple y recoja todas las actuaciones e incidencias que competen a la Especialidad.

2.-Procedimientos judiciales incoados en el año 2016 de los delitos reseñados, escritos de acusación formulados, sentencias dictadas relativas a los mismos, y diligencias de investigación abiertas lo la Fiscalía de estos delitos.

En la Fiscalía de Bizkaia constan los siguientes:

-Delitos de fomento, promoción, incitación al odio, incluyendo la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio, previstos y penados en el artículo 510. 1º del C. Penal.

En al año 2016 se han incoado en los Juzgados de Bizkaia cuatro procedimientos, si bien solo dos de ellos se ha continuado como delito previsto en el art. 510 ya que los otros dos, uno no cumplían los elementos del tipo penal y respecto del otro se acordó la inhibición a Barcelona.

-PAB nº 385/16 procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao: por el Fiscal se califica en fecha 30 de septiembre de 2016 como un delito de Xenofobia previsto y penado en el art 510 del CP.

Los hechos objeto de calificación consisten en que encontrándose una persona natural de Nigeria pidiendo en la puerta de un Supermercado en Bilbao, se le acercó el encausado dirigiéndose a aquel con expresiones tales como "VETE A TU PAIS", "ESTE NO ES TU PAIS FUERA DE AQUI, VETE, VETE A TU PAIS", "POR MIS COJONES QUE TE VAS A IR" a la vez que le zarandeaba y empujaba y cuando una patrulla de la Ertzaintza se persono en el lugar el encausado continuó dirigiéndose a la víctima con expresiones tales como "ESE GILIPOYAS, DE NEGRO, NO TIENE QUE ESTAR AQUI y SE TIENE QUE IR A SU PUTO PAIS", para posteriormente seguir a la carrera al perjudicado encarándose con él y continuando increpándole de nuevo con expresiones tales como "NO TIENES QUE ESTAR AQUI HIJO DE PUTA, VETE A TU PAIS".

-DIP nº 241/16 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao: La Ertzaintza advirtió la existencia de un mensaje publicado en la red social Twitter en el que una persona que se identificaba con un nombre y apellido escribía: "Cerramos el año con 56 zorras muertas. Y prometemos que el año 2.016 tendrá un baño de sangre. Mucho ánimo con ellas". La Sección Central de Delitos en Tecnologías de la Información de dicho cuerpo policial efectuó una búsqueda y constató 18 mensajes publicados desde la misma cuenta con un contenido de incitación a la violencia contra las personas del sexo femenino y contra los miembros y seguidores de determinadas formaciones políticas españolas de ideología de izquierdas. Dado que la cuenta está protegida y contando, con



más de 700 seguidores; por el Juzgado se acordó que por Twitter se aportaran los correspondientes datos tendentes a la identificación de los autores de tales mensajes. Estando actualmente pendiente de la correspondiente contestación por parte de los responsables de la mencionada red social.

-Delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas previstos y penados en el artículo 511 y 512 del C. Penal.

La Fiscal de Bizkaia manifiesta que en los casos que llega la denuncia al Juzgado deberían incoarse Diligencias Previas en todo caso y nunca por delito leve de coacciones, sobre todo si se tiene en cuenta que en este tipo delictivo no es parte el Fiscal y que por esta vía pueden juzgarse supuestos de infracciones claras del artículo 512 del Código Penal como meros delitos leves de coacciones, por lo que es preciso que en las notificaciones al Fiscal de incoación de los correspondientes juicios de delitos leves, en los casos que sea claro el tipo penal que venimos tratando, se interpongan los correspondientes recursos contra dichos autos para su continuación por los tramites de diligencias previas.

-Delitos contra la integridad moral previstos y penados en el artículo 173.1 del C. Penal, cuando el trato degradante, menoscabando gravemente la integridad moral o las acciones hostiles o humillantes a que se refiere el citado precepto tengan su origen, entre otras causas, en razones discriminatorias basadas en la ideología, religión, raza, nacionalidad, orientación sexual, o enfermedad de la víctima o en motivos de igual naturaleza, se han dictado las siguientes Sentencias: nº 248/16 de 31 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Barakaldo en su Causa 225/14, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 153/13 del Juzgado de Instrucción nº3 de Barakaldo, en el cual el Fiscal presento su calificación provisional en fecha 10 de junio de 2013, tipificando los hechos denunciados como un delito contra la integridad moral (acoso inmobiliario) previsto y penado en el art.173 del Código Penal.

Los hechos consisten brevemente, en la oposición vecinal al realojo de una familia de etnia gitana en fecha 24 de octubre de 2008 tras su adjudicación por el Gobierno Vasco de un piso en la localidad vizcaína de La Arboleda. Los vecinos mostraron su desacuerdo y constituyeron la llamada "Asociación de vecinos de la Arboleda" de la que nombraron presidente al único imputado en la causa, el cual llevó a cabo junto a personas no identificadas actos de hostigamiento, concentraciones y colocación de pancartas para impedir el acceso a la vivienda a dicha familia, con constantes manifestaciones por parte del acusado contrarias al realojo, en medios de comunicación, presa y televisión.

En la sentencia se condena al encausado como responsable de un delito de coacciones, previsto y penado en el art. 172. 2º del CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada a la pena de MULTA DE 4 MESES Y 15 DIAS CON UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, y con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP.



En la Fiscalía de Gipúzkoa se han incoado los siguientes procedimientos que siguen en fase de investigación:

-En aplicación del art 510 del CP delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas:

Diligencias Previas 780/16 Juzgado de instrucción número 2, y Diligencias Previas 2100/16 Juzgado de Instrucción número 3, por un presunto delito del art 510 del CP. Comentarios presuntamente xenófobos a través de medios de redes sociales.

En Bergara, en el Juzgado de Instrucción número 1, se sigue por un hecho referido a actos y conductas realizados en ejercicio del derecho de manifestación, junto a la libertad de expresión y libertad ideológica.

-En aplicación de la agravante del art 22.4º, se ha calificado una causa, en el seno de una conducta de lesiones por motivos de origen nacional y raza.

En relación a las causas, hemos de indicar que en los casos que el delito se ha cometido a través de las redes, ha sido necesario acudir al auxilio de los especialistas en criminalidad informática para el desarrollo de las investigaciones, sería por ello deseable una formación dirigida a mejorar los conocimientos de los especialistas en esta materia en aspectos de la investigación relativos al medio comisivo.

En la Fiscalía de Alava, constan en el año 2016 entre las Diligencias de Investigación abiertas en la Fiscalía Provincial de Álava por la posible comisión de delitos relacionados con esta especialidad, las siguientes:

-Diligencias de Investigación 108/2016 incoadas el 22 de diciembre de 2016. Personado en Fiscalía una persona que presentó escrito poniendo en conocimiento que los ocupantes del Gastetxea el 15 de noviembre de 2016 se colgó una pancarta con el mensaje "Palestina Askatu, Israeli Boikota" solicitando la desocupación inmediata del edificio Gastetxea. (Palestina Libertad, Boikot a Israel)

Por Decreto de 22 de diciembre de 2016 se archivan las Diligencias de Investigación por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

En el mismo sentido, y con contenido similar se incoaron y archivaron las Diligencias de investigación 94/16, 105/16 y 107/16.

También señalar que con motivo del proyecto de la construcción de una nueva mezquita en la ciudad en el barrio de Zabalgana, vecinos del barrio distribuyeron octavillas por los buzones de la zona mostrando su disconformidad con el nuevo proyecto y personas sin identificar arrojaron cabezas de cerdo en las obras de construcción de la mezquita. Tales incidentes no dieron lugar a actuaciones judiciales ni se abrieron Diligencias de Investigación al desconocerse la autoría de tales acciones islamófobas que se finalizaron sin mayores incidentes.



3.-Organización del servicio

En la Fiscalía Provincial Bizkaia , forman parte de la Sección encargada de esta Especialidad en la Fiscalía Provincial de además de la fiscal dos fiscales.

En Gipuzkoa En la presente materia, y desde el mes de diciembre del 2013, se ha designado nueva Fiscal delegada .

El sistema organizativo en relación a la materia de esta especialidad con origen reciente, aún está en desarrollo, hasta que se tenga un mayor conocimiento de la cuantificación de las actuaciones, (ello, obviamente, derivado de ser una especialidad relativamente nueva) lo que incide en las relaciones institucionales, y en la determinación del tipo, y número de las causas, así como en el modo y la llevanza de la especialidad.

En Alava, La delegación de tutela penal de la igualdad y contra la discriminación ha sido asumida una fiscal bajo la supervisión del Fiscal Jefe quien asume el visado de las calificaciones que pueda haber sobre esta materia.

4.-Mecanismos de coordinación en el ámbito de las respectivas fiscalías territoriales y medios materiales y personales.

El Fiscal de Gipúzkoa en este aspecto, manifiesta la conveniencia de coordinación y intercambio de información con otras áreas de especialización de la Fiscalía, en particular con las áreas de reforma y protección de menores y de extranjería, así como con las secciones civiles de protección de las personas con discapacidad, contencioso y social

5.-Relaciones con las Administraciones Públicas, y en su caso y particularmente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como constata el fiscal de Gipúzkoa la efectiva identificación de las investigaciones por crímenes de esta naturaleza resulta esencial no solo para el control y seguimiento de los distintos procedimientos sino también para hacer posible la intervención activa del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción, colaborando en el impulso de la investigación y en la adecuada protección de las víctimas del delito, se estima imprescindible lograr una identificación de estos expedientes. A tal fin es necesario establecer mecanismos de comunicación fluida y constante con las unidades especializadas en la investigación de los "*crímenes de odio*" de los distintos Cuerpos Policiales, nacionales y/o autonómicos, que hagan posible el traslado de información sobre todos los atestados instruidos por hechos ilícitos en los que se constate la indicada motivación por ello, habrá que adoptarse acuerdos que establezcan mecanismos de comunicación que garanticen que dicha información llegue a conocimiento del Fiscal Delegado con la agilidad necesaria de forma que por éste último se puedan llevar a cabo las tareas de coordinación.



En Bizkaia existe una relación fluida de la Delegada con los distintos Cuerpos de Seguridad existentes en Bizkaia, habiendo sido designados en el año 2015, tanto en la Ertzaintza con en la Policía Nacional y Guardia Civil un miembro de dichos cuerpos como responsable del servicio para la comunicación directa con el Fiscal Delegado.

Respecto a la Ertzaintza el miembro designado ha facilitado a la Fiscalía sus datos relativos al año 2016 sobre delitos de odio registrados en Bizkaia por este cuerpo policial, en las tablas elaboradas se contabilizan las infracciones penales denunciadas en las cuales se ha marcado el indicador de Odio. Al respecto debemos decir que son un instrumento muy útil para localizar las denuncias en los respectivos Juzgados de Bizkaia, si bien es destacar que una vez comprobados los correspondientes datos en los registros informáticos de los Juzgados y la Fiscalía, en un porcentaje muy alto de supuestos, la atribución policial de la condición de delito de odio, se corresponden con supuestos de injurias con connotaciones racistas, xenófobas u homofobas, que o bien se archivan directamente cuando llegan al Juzgado o continúan como delitos leves de coacciones o amenazas, encontrándonos nuevamente con el obstáculo de que es una infracción en la que el Fiscal no interviene en el enjuiciamiento de dichos delitos privados.

Finalmente también tenemos que poner de manifiesto que el día 2 de diciembre de 2016, la Fiscal Delegada participo en un Seminario de Delitos de Odio en Euskadi organizado por La Catedra de Derechos Humanos y Poderes Públicos de la Universidad del País Vasco, en el que participaron representante de la universidad, Judicatura, la Ertzaintza y la Fiscalía.

En la Fiscalía de Alava, se está llevando a cabo por parte de la Fiscalía una continua colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Álava para poner en común aspectos relativos a estos delitos, compartiendo información técnica y jurídica relativa a los mismos .

CAPÍTULO III. TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

12. El Fiscal investigador y diligencias de investigación

Tal y como expone la Circular 4/2013 sobre Diligencias de Investigación,....
“..... en el momento presente puede seguir considerándose vigente la afirmación contenida en la Circular 1/1989, en el sentido de que esa facultad de investigación que se concede al Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad y hasta sus últimas consecuencias”

Debe también partirse de la afirmación contenida en la Consulta 2/1995 en el sentido de que *la investigación del fiscal en nuestro actual sistema procesal no se concibe como una alternativa a la instrucción judicial, sino como una posibilidad previa a la misma que no la sustituye aunque pueda simplificarla o allanarla”*.

Desde esta premisa, los problemas derivados de la actual situación y las diferentes soluciones por las que se optan, no son o no debieran ser los que un eventual cambio de modelo procesal depararía, ya que lo lógico es que, en ese cambio legislativo se aborden y regulen aquellos.

No podemos dejar de señalar como apunte inicial para tratar el tema de este capítulo, que si lo centramos en la situación actual, debiéramos remitirnos a problemas, realidades y comunicaciones ya expuestas en otras ocasiones y Memorias. (De hecho las conclusiones al respecto del Libro Blanco de 2013, se mantienen vigentes por cuanto sigue siendo necesario perfilar los contornos normativos de la labor investigadora propia del Ministerio Fiscal). Mientras que si lo centramos en proyectos de futuro la carencia de un proyecto legislativo concreto sobre el que vincular el contenido del tema, dificulta la elaboración de estas líneas.

Cierto es que la reforma legal para que el fiscal asuma la dirección de las investigaciones del proceso penal es un reto pendiente, intentado pero no concluido, como lo demuestra la paralización de los trámites subsiguientes a los borradores de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal redactados durante los mandatos de los ministros Francisco Caamaño (PSOE) y Alberto Ruiz-Gallardón (PP).

No parece haber mucho cuestionamiento en que un modelo en el cual el peso de la investigación en los períodos previos al juicio oral recaiga en el fiscal y no en el juez, es un modelo perfectamente compatible con los preceptos constitucionales que regulan las funciones del Ministerio Fiscal (fundamentalmente artículo 124 y 126 CE), de forma que el juez asuma una función garantista para velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales, resolviendo finalmente sobre si procede o no llegar a juicio, tal y como se conoce en el resto de Europa



La experiencia del Ministerio Fiscal en el impulso y participación decisiva de la instrucción actual de los juzgados de instrucción, o la realizada en el Procedimiento de Responsabilidad de Menores, con la Ley Orgánica 5/2002, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, abunda en demostrar la eficacia y no dificultad para nuestra plantilla de asumir cualquier reto futuro en esta dirección. Coinciden en este aspecto las Fiscalías de Bizkaia y Gipuzkoa, al subrayar que el transcurso de los años ha constatado la eficacia y celeridad de este modelo procesal, siendo así, que se puede afirmar que “una justicia más rápida es más justicia”.

Si a esto unimos, la labor llevada a cabo a través de las propias diligencias de investigación, donde en muchos supuestos se acude al Juzgado, mediante la presentación de la correspondiente Denuncia o Querrela, y acompañado ya de un acervo probatorio que ha sido elaborado tras la investigación previa en las correspondientes diligencias, deja sentadas unas bases sólidas para poder afirmar que tal sistema puede llevar a cabo una modernización eficaz de la justicia penal, siempre que se dote al Fiscal de mecanismos y recursos suficientes para ello.

Hemos de ser conscientes de que se mantiene latente en cualquier discusión que aborda la figura del Fiscal investigador, el cuestionamiento de la imparcialidad, por razón de otro de los principios instrumentales básicos para la unidad de actuación, cual es el de jerarquía.

Tres han sido y son los argumentos o escollos que generalmente se vienen utilizando, sobre éste principio, para oponerse a la facultad de investigación por el Ministerio Fiscal:

A) Que la naturaleza jurisdiccional de la fase de instrucción, conlleva que las actuaciones inmersas en la misma deban ser llevadas a efecto por un órgano dotado de imparcialidad e independencia. Por tanto no pueden ser practicadas por el Ministerio Fiscal en tanto que, aún sometido al principio de imparcialidad, adopta en el proceso una posición de parte aunque en sentido formal.

B) En la Instrucción se lleva a cabo el desarrollo de funciones de valoración y enjuiciamiento, de ponderación de hechos y circunstancias para la adopción de decisiones; actividad que debe entenderse netamente jurisdiccional, y ello conlleva a que no podrá atribuirse al Ministerio Fiscal ya que carece de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en aplicación de la Carta Magna -artículo 117.3 de la Constitución Española-.

C) La organización jerarquizada del Ministerio Fiscal y su dependencia del Poder Ejecutivo, pueden ser condicionantes clave para generar imparcialidad en asuntos donde estén comprometidos intereses gubernamentales

Frente a dicho argumentario, cabe tener en cuenta que:

1) A diferencia de lo que en la actualidad acontece, con la instrucción por parte del juez, la investigación del fiscal, no generará actos de prueba sino de



investigación, que desplegarán toda su eficacia en el acto de juicio oral, en igualdad de condiciones.

2) Tampoco la imparcialidad objetiva del juez está plenamente garantizada por separar las funciones de instrucción y decisión, creemos que también ésta puede quedar en entredicho puesto que en ocasiones se ve afectada por confluir en el mismo órgano las decisiones de conveniencia y legalidad en la adopción de medidas cautelares y actos de instrucción en los que se vean afectados derechos fundamentales.

3) La función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no absorbe todas las actuaciones procedimentales.

Temas todos ellos debatidos y recogidos en el Libro Blanco del Ministerio Fiscal, del año 1995, en el cuál el Consejo Fiscal se mostró, por mayoría, partidario de que el Fiscal asuma la instrucción de los procesos penales, exigiendo siempre que se aborden, al tiempo, importantes reformas, encaminadas a dotar de todos los medios materiales y personales suficientes, así como que se introduzcan en nuestro Estatuto Orgánico las garantías necesarias para preservar nuestra imparcialidad y eliminar cualquier atisbo de duda que los opositores a tal función de investigación quieran seguir explotando. Ello sólo se disipará con el otorgamiento de una auténtica instrucción y no como hasta ahora con una mera supervisión de la investigación penal, donde sean los fiscales los que desarrollen las tareas de los jueces de instrucción y que éstos queden relegados a la autorización de aquellas medidas limitativas de derechos fundamentales.

Es el Ministerio Fiscal, quien tiene y tendrá una visión de conjunto de los actos de investigación necesarios, que precisa, en primer lugar para llegar al acto de juicio oral y una vez en éste, lograr del órgano sentenciador, una resolución acorde con la instrucción llevada a cabo y ello porque contrariamente a lo que en la actualidad acontece con el instructor, el Fiscal participa activamente en todas las fases del procedimiento

Ya centrándonos en temas concretos sobre los que las soluciones son diversas, puede ser de interés poner de manifiesto, algunos de los que forman parte de la actividad que en este momento se desarrolla en Diligencias de Investigación en las Fiscalías:

-la preocupación que suscita el tratamiento y entrega del contenido de las Diligencias de Investigación, fundamentalmente cuando quien lo solicita alega un interés legítimo, no siendo investigado o afectado directo por la investigación.

Es ya habitual la práctica de diligencias testificales o de imputado, grabadas e incorporadas a la aplicación informática. Aunque la Circular 4/2013 aborda la cuestión del tratamiento de la solicitud de copia de las actuaciones, desde la



perspectiva de aplicación analógica del art 140 LEC para los Secretarios Judiciales, la entrega de declaraciones grabadas con imagen de testigos, debiera tener una regulación expresa y específica, al modo previsto en el borrador de Código Procesal Penal, donde se incidía en la necesidad de sustituir la imagen por un mecanografiado de su declaración, si el grabado manifestaba su derecho a reservar y cuidar su imagen. En el mismo sentido, la regulación futura en protección de datos, debiera obligar a tener en cuenta también en nuestro ámbito, que quede constancia expresa de que se ha advertido al afectado, de esa entrega a tercero. Y no sería desdeñable, por la facilidad que los medios tecnológicos permiten para ello, que la entrega de copias o datos de las Diligencias, constara no solo en las mismas, sino en un libro específico que garantice y facilite las labores de comprobación de la efectiva tutela de esos derechos.

-Respecto a la finalización de las Diligencias de Investigación, apunta la Memoria de Álava, que la regulación actual de la Circular 4/2013 parece establecer que la investigación de la Fiscalía, en aquellos supuestos en que se constate la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito, pero no se haya identificado a su autor o éste esté en paradero desconocido, debe concluir no en la propia Fiscalía sino que deberá de judicializarse, con solicitud, incluso, de archivo directo de la investigación judicial. Por supuesto que en aquellos casos en que se tenga identificado al presunto responsable, pero éste no pueda ser localizado, esta previsión sería lógica desde el punto de vista legal y procesal. Por el contrario, surgen dudas en el otro caso, puesto que esta exigencia, pone de manifiesto, una vez más, que se obliga al Ministerio Fiscal a llevar a cabo actuaciones que no se predicen de otros colectivos. En este sentido, llama la atención que la reciente reforma del artículo 284 LECrim establezca que cuando la Policía lleve a cabo una investigación en que no se determine un autor conocido, dicha investigación no se derive a la Autoridad Judicial y, por el contrario, al Ministerio Fiscal se le exija dicha remisión. Parece incoherente.

-No parece baladí la cuestión de los plazos, y de su control, por la influencia que en esta materia puede o debe desplegar de futuro el artículo 324 LECrim. El avance en la supresión del papel, permitirá que, gracias a los medios tecnológicos, fuera ya de consultas de libros o de sellos, en el mismo procedimiento aparezca claramente determinada la entrada de la denuncia o puesta en conocimiento y la incoación de las Diligencias, cuestión esta que no siempre en este momento en los juzgados tiene la inmediatez y claridad que sería deseable.

Quizá en una futura regulación, habrá de sopesarse las ventajas e inconvenientes de una incoación automática que impida el adecuado examen o reflexión, puede plantear problemas, más cuando en este momento en los juzgados decanos existen días que no se computan que se suman a los del juzgado de instrucción en tanto por estos no hay incoación, sin que ello haya supuesto hasta la fecha mayor problema. También es cierto, que en un sistema de plazos, no puede entregarse totalmente el inicio del cómputo a la



voluntad de quien debe incoar o a lapsos de tiempo que favorezcan retrasos inadmisibles. Una adecuada regulación, debiera establecer expresamente cual es la consecuencia del retraso en la incoación, por cuanto ello puede influir en el retraso en la puesta en conocimiento del investigado si este se encuentra identificado.

- Se apuntan en la Memoria de Alava, los inconvenientes de la exigencia de que en el decreto de incoación se precisen los hechos objeto de investigación y su calificación jurídica. No tanto el primer apartado, puesto que parece lógico que se tenga que precisar el ámbito objetivo de la investigación, por no ser admisibles las investigaciones prospectivas, sino el segundo, en la medida que, por la propia naturaleza de la investigación preliminar del Fiscal y el modo en que se configura la notitia criminis en estos casos, exigir una concreta calificación jurídica de los hechos puede ser contraproducente. Bien es cierto que dicha calificación puede ser beneficiosa a efectos de control y estadística pero el rigor en la misma es prácticamente imposible en tan temprano momento, con lo que se tiende a extender la panoplia de supuestos delitos de manera exagerada para cubrir el futuro éxito de la investigación.

-Por último, ha de ofrecerse como una de las ventajas del Fiscal investigador, la actividad colegiada de investigación, con suma del esfuerzo de diferentes especialidades en muchos de los casos. Y no es menos importante el hecho de que la Fiscalía en este momento funciona ya como un equipo informal cuando se trata de iniciar o intervenir en un procedimiento, en el que la experiencia de uno ayuda a otros muchos, sin desdeñar el aporte que el visado puede suponer. Si la Fiscalía amplía y desarrolla las Diligencias de Investigación, seguirá siendo necesario buscar el equilibrio entre la necesaria flexibilidad en el turno y distribución de trabajo, y la asignación de varios fiscales para que asuman determinados tipos de investigación o incluso de enjuiciamiento.



CAPÍTULO IV. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

Se observa por la Fiscalía de Gipuzkoa, que a pesar de las numerosas reformas legislativas de los últimos tiempos, siguen existiendo supuestos que exigirían una mayor concreción, que evite diferencias de interpretación e impiden resultados negativos en la respuesta a determinadas formas de criminalidad.

Así por ejemplo, en los delitos de violencia de género, cuando la víctima ha presentado denuncia, resulta distorsionador la vigencia y aplicación del art 416 de la LECrim. Quizá en el supuesto de que desde el primer momento la víctima no quiere denunciar, puede tener sentido la redacción actual del precepto; sin embargo, cuando la maquinaria judicial se inicia por la denuncia de la víctima, el hecho de que posteriormente, en el acto del Juicio Oral, se acoja a lo dispuesto en el art 416, parece poco acorde con los principios inspiradores del proceso penal, plantea reflexiones sobre la no vigencia del principio dispositivo en el mismo, y desde luego, en muchas ocasiones, el efecto que se produce, con una sentencia absolutoria, resulta gravemente perjudicial para la propia víctima.