

# MEMORIA

ELEVADA AL

# GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. DON ÁLVARO GARCÍA ORTIZ



MADRID, 2023

## MEMORIA

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



Edita: Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia  
NIPO: 056-15-002-7  
Depósito legal: M-21547-2018

---

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

# ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
INTRODUCCIÓN .....	XVII
CAPÍTULO I	
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO .....	1
1. <i>Actividades del Fiscal General del Estado en el año 2022..</i>	1
2. <i>Actividad del Consejo Fiscal en 2022.....</i>	9
2.1 <i>Introducción.....</i>	9
2.2 <i>Composición del Consejo Fiscal.....</i>	10
2.3 <i>Actividad consultiva del Consejo Fiscal en 2022...</i>	11
2.4 <i>Informes del Consejo Fiscal en proyectos y ante- proyectos normativos.....</i>	12
2.5 <i>Otras actividades .....</i>	14
2.6 <i>Distinciones de la Orden de San Raimundo de Pe- ñaafort.....</i>	15
3. <i>Junta de Fiscales de Sala 2022.....</i>	15
4. <i>Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autóno- mas en 2022 .....</i>	17
5. <i>Inspección Fiscal.....</i>	20
5.1 <i>Introducción.....</i>	20
5.2 <i>Plantilla de la Inspección Fiscal.....</i>	23
5.3 <i>Cuestiones organizativas .....</i>	24
5.4 <i>Actividad inspectora.....</i>	27
5.5 <i>Evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2022..</i>	31
	VII

	<u>Páginas</u>
5.6	Movilidad en el seno de la carrera fiscal. Concursos, ascensos y comisiones de servicio internas en 2022. Breve referencia a los/as abogados/as fiscales en expectativa de destino ..... 32
5.7	Expedientes gubernativos incoados en la Inspección Fiscal durante 2022 ..... 40
5.8	Referencia a la gestión del complemento de productividad ..... 43
5.9	Proceso de selección de los/as abogados/as fiscales sustitutos/as ..... 45
5.10	Gestión del proceso electoral para la elección de los vocales electivos del Consejo Fiscal ..... 47
6.	<i>Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado</i> ..... 47
6.1	Movimientos de personal..... 47
6.2	Sistemas de gestión procesal y gestión de la información del Ministerio Fiscal ..... 48
6.3	Relaciones institucionales y Comisiones Mixtas .... 55
6.4	Organización Fiscalías ..... 60
6.5	Indicadores sociológicos del Ministerio Fiscal..... 60
6.6	Gestión presupuestaria ..... 61
6.7	Expedientes tramitados por la Unidad de Apoyo ... 64
6.8	Biblioteca y archivo ..... 65
6.9	Sección de informática de la Unidad de Apoyo ... 67
7.	<i>Secretaría Técnica</i> ..... 67
7.1	Circulares, Consultas e Instrucciones ..... 68
7.2	Formación inicial ..... 70
7.3	Formación continuada ..... 89
7.4	Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal ..... 97
7.5	Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado .. 99
7.6	Labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos ..... 101
7.7	Informe de Convenios ..... 104
7.8	Gabinete de Comunicación ..... 106
7.9	Otras actividades ..... 115
8.	<i>Memoria del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal</i> ..... 129
8.1	Introducción..... 129
8.2	Exposición sucinta de las actuaciones realizadas por el DPD en el curso del año 2022 ..... 134

CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL .....	163
1. <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i> .....	163
1.1 Sección de lo Civil .....	163
1.2 Sección de lo Penal .....	180
1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo .....	247
1.4 Sección de lo Social .....	254
1.5 Fiscalía Togada de lo Militar .....	262
2. <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	282
2.1 Introducción .....	282
2.2 Incidencias personales y aspectos organizativos. ..	283
2.3 La actividad funcional de la Fiscalía .....	289
2.4 La proyección externa de la fiscalía. Comunicación y actividad institucional. Especial referencia a la formación .....	404
3. <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i> .....	414
3.1 Introducción .....	414
3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas .....	416
3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscali- zadora .....	419
3.4 La actividad jurisdiccional .....	425
3.5 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas .....	443
4. <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i> .....	446
4.1 Introducción .....	446
4.2 Organización y funcionamiento de la Fiscalía: ins- talaciones, plantilla y distribución del trabajo .....	448
4.3 Estadísticas Generales .....	450
4.4 Descripción de la actividad de la Fiscalía por Ór- denes Jurisdiccionales .....	467
4.5 Evaluación por áreas. Terrorismo .....	469
4.6 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica .....	490
4.7 Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos .....	504
4.8 Delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno .....	506
4.9 La jurisdicción penal internacional .....	507

	<u>Páginas</u>
4.10 Menores .....	510
4.11 Víctimas .....	514
4.12 Coordinación para la averiguación de los delitos sin resolver de ETA, GRAPO y demás organizaciones terroristas .....	516
4.13 Extradiciones y Oedes .....	516
4.14 Cooperación Internacional .....	521
4.15 Vigilancia Penitenciaria .....	537
4.16 Diligencias de Investigación y Preprocesales .....	539
4.17 Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Social ..	542
5 <i>Fiscalía Especial Antidroga</i> .....	549
5.1 Introducción .....	549
5.2 Fiscalía especial antidroga en la Audiencia Nacional .....	553
5.3 Evolución nacional de las causas por tráfico de drogas .....	561
5.4 Temas de especial tratamiento .....	569
5.5 Juntas y reuniones de la Fiscalía Antidroga .....	575
5.6 Relación de la Fiscalía Especial Antidroga y los/as delegados/as .....	576
5.7 Cooperación Internacional .....	578
6. <i>Fiscalía Especial contra la corrupción y la criminalidad organizada</i> .....	587
6.1 Introducción .....	587
6.2 Incidencias personales y aspectos organizativos ...	589
6.3 Medios materiales e informáticos .....	592
6.4 Actividad de la Fiscalía .....	593
6.5 Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades Adscritas .....	610

### CAPITULO III

FISCALES COORDINADORES/AS Y DELEGADOS/AS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS .....	615
1. <i>Violencia sobre la mujer</i> .....	615
1.1 Introducción .....	615
1.2 Femicidios íntimos y otros hechos graves .....	615
1.3 Instrumentos para la protección de las víctimas ...	622
1.4 Evolución de la Criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal .....	625

1.5	El Ministerio Fiscal en su función de protección de los derechos de personas vulnerables: personas menores de edad, personas mayores, personas con necesidad de medidas de apoyo .....	637
1.6	Violencia digital .....	639
1.7	Procedimientos civiles .....	640
1.8	Actuaciones de la Unidad Coordinadora .....	642
1.9	Propuestas de actuación administrativa .....	651
2.	<i>Seguridad y salud en el trabajo</i> .....	652
2.1	Introducción .....	652
2.2	Evolución de siniestralidad laboral .....	653
2.3	Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y Fiscales Delegados. Relaciones con la Inspección de trabajo Relaciones institucionales .....	656
2.4	Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica ...	669
2.5	Comparativa gráfica .....	682
3.	<i>Medio Ambiente y Urbanismo</i> .....	683
3.1	Introducción .....	683
3.2	La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado .....	683
3.3	Actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo....	683
3.4	Campaña de prevención de incendios forestales 2022 .....	693
3.5	Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente .....	696
3.6	Sugerencias y comentarios .....	699
3.7	Unidades adscritas al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo .....	701
4.	<i>Trata de personas y Extranjería</i> .....	704
4.1	Introducción .....	704
4.2	Actividad de los/as Fiscales especialistas en trata de personas y extranjería en el ámbito de la persecución penal .....	710
4.3	Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX).....	727
4.4	Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP) .....	728



	<u>Páginas</u>
4.5	Medida cautelar de internamiento en CIE ..... 730
4.6	Control de Centros de internamiento de extranjeros CIE..... 731
4.7	Menores extranjeros no acompañados ..... 733
4.8	Registro Civil ..... 736
5.	<i>Seguridad Vial</i> ..... 737
5.1	Introducción ..... 737
5.2	Actividades del Fiscal de Sala, fiscales adscritos y fiscales delegados. La potenciación de la Red de Fiscales Delegados. Vehículos de movilidad perso- nal. Las víctimas. Protocolos ..... 738
5.3	La reforma operada por la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre ..... 747
5.4	La estadística de procedimientos judiciales ..... 751
6.	<i>Menores</i> ..... 771
6.1	Actividad de la Unidad especializada ..... 771
6.2	Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores ..... 774
6.3	Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Pro- tección Jurídica de los menores ..... 795
7.	<i>Cooperación Penal Internacional</i> ..... 804
7.1	Introducción. Lecciones aprendidas en los 20 años de funcionamiento de la red de fiscales especialis- tas: los retos del fiscal como actor de la coopera- ción internacional en 2022 ..... 804
7.2	Novedades legislativas y funcionamiento de la coo- peración judicial internacional ..... 809
7.3	Actividad Institucional ..... 839
7.4	La actividad de la Fiscalía en el marco de la coo- peración al desarrollo ..... 841
8.	<i>Criminalidad informática</i> ..... 845
8.1	Introducción ..... 845
8.2	Análisis de las diligencias de investigación y pro- cedimientos judiciales incoados y acusaciones for- muladas por el Ministerio Fiscal en 2022 ..... 850
8.3	Estructura y funcionamiento del área de especiali- zación ..... 872

8.4	Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras Instituciones y organismos públicos y privados .....	878
9.	<i>Protección de las personas con discapacidad y mayores ....</i>	882
9.1	Actividad de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores.....	882
10.	<i>Protección y Tutela de las víctimas en el proceso penal.....</i>	907
10.1	Introducción.....	907
10.2	Actividad y reflexiones de las Fiscalías.....	910
11.	<i>Vigilancia Penitenciaria.....</i>	925
11.1	Actividad del Fiscal de Sala Delegado de vigilancia penitenciaria.....	925
11.2	La evolución de la población reclusa.....	938
11.3	Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales coordinadores.....	942
12.	<i>Delitos económicos .....</i>	951
12.1	Introducción. Consideraciones de carácter general.	951
12.2	Fiscal de Sala Delegado.....	952
12.3	Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en delitos competencia de la especialidad .....	954
12.4	Organización y competencias de las secciones especializadas de las fiscalías provinciales .....	954
12.5	Actividad de las secciones especializadas.....	956
12.6	Análisis doctrinal y jurisprudencial.....	959
12.7	Decretos de archivo de las diligencias de investigación relativas al Rey Emérito .....	962
13.	<i>Delitos de Odio y contra la Discriminación .....</i>	967
13.1	Introducción. Consideraciones generales.....	967
13.2	Novedades en la materia.....	969
13.3	Formación.....	975
13.4	Relaciones institucionales .....	979
13.5	Cuestiones comunes en las fiscalías.....	984
13.6	Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal .....	985

CAPÍTULO IV

ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL .....	993
INTRODUCCION .....	993
1. <i>Área Penal</i> .....	994
1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales..	994
1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad .....	1034
2. <i>Área Civil</i> .....	1094
2.1 Actividad de las Secciones de civil de las fiscalías territoriales .....	1094
2.2 Coordinación entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y las fiscalías territoriales .....	1107
3. <i>Área Contencioso-Administrativa</i> .....	1108
3.1 Actividad en el área especializada contencioso-administrativa .....	1108
4. <i>Área Social</i> .....	1119
4.1 Órganos territoriales del Ministerio Fiscal.....	1119

CAPITULO V

ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO .....	1129
<i>La vulnerabilidad de las personas extranjeras y las diversas respuestas jurídicas ante el fenómeno de la migración</i>	
1. <i>Unidad de trata de personas y extranjería</i> .....	1129
1.1 Introducción. Breve referencia al fenómeno migratorio...	1129
1.2 El fenómeno migratorio en España .....	1132
1.3 Inmigrantes vulnerables .....	1139
2. <i>Violencia sobre la mujer</i> .....	1171
3. <i>Seguridad y salud en el trabajo</i> .....	1173
4. <i>Menores</i> .....	1177
5. <i>Protección de las personas con discapacidad y mayores</i> ...	1180
6. <i>Vigilancia penitenciaria</i> .....	1182
7. <i>Delitos de odio y discriminación</i> .....	1184
8. <i>Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo</i> ....	1191
9. <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	1197

CAPITULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS .....	1209
1. <i>Derecho penal sustantivo</i> .....	1209
1.1 Tipificación del transporte y almacenamiento de combustibles líquidos predeterminado al narcotráfico .....	1209
1.2 Contrabando de especies incluidas en el Convenio Cites .....	1210
2. <i>Derecho procesal penal</i> .....	1212
2.1 Nueva regulación de la prueba preconstituida .....	1212
2.2 Reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado .....	1213
3. <i>Contencioso-Administrativo</i> .....	1214
3.1 Entradas domiciliarias .....	1214
3.2 Servicios de la Sociedad de la información .....	1215
3.3 Declaración judicial de extinción de partidos políticos .....	1216
4. <i>Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial</i> .....	1217
4.1 Competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer en el ámbito civil .....	1217
4.2 Revisión de competencias de la Audiencia Nacional ...	1218
5. <i>Nueva Ley de testigos protegidos</i> .....	1219
6. <i>Cooperación Penal Internacional</i> .....	1219
6.1 Reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo .....	1219
6.2 Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs) .....	1221
6.3 Reforma de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/2017 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust .....	1222
7. <i>Menores</i> .....	1223
7.1 Reforma del art. 23 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores .....	1223
7.2 Auxilio de los equipos técnicos de carácter multidisciplinar .....	1225

ANEXOS

CIRCULARES

1. *Circular 1/2022, de 12 de diciembre, sobre reforma del delito de hurto operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio* ..... 1229
2. *Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* ..... 1271

INSTRUCCIONES

1. *Instrucción 1/2022, de 19 de enero, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad* ..... 1433

## **INTRODUCCIÓN**

## **INTRODUCCIÓN DE LA MEMORIA DE LA FGE (EJERCICIO 2022)**

El honor que supone, como Fiscal General del Estado, presentar de nuevo ante las más altas Instituciones del país la Memoria anual de la Fiscalía General, solo es igualable con el privilegio que representa el formar parte de este esencial órgano constitucional y con ello tener la posibilidad de sintetizar ante ustedes, aun cuando sea de forma muy esquemática, la actividad realizada por los distintos órganos que integran el Ministerio Público.

Este pequeño espacio de la memoria ha sido tradicionalmente integrado por algunas pinceladas de la actividad de las distintas fiscalías respecto de temas que han tenido un especial interés o incidencia en el año a que se refieren, y que posteriormente se encuentran desarrollados en los respectivos apartados, al integrarse la Memoria de la Fiscalía General por las aportaciones de cada uno de ellos. Por tanto, el presentar la Memoria del MF, además de responder a la exigencia legal del artículo 9 del EOMF, me permite trasladar con especial orgullo el resultado del esfuerzo colectivo desarrollado a lo largo de 2022 por los miembros de la carrera fiscal.

Se impone comenzar haciendo referencia al cambio de la persona que dirigió la Institución hasta mediados de año pasado, pues, aunque ya se mencionó en este mismo acto al presentar la memoria correspondiente al ejercicio de 2021, realmente es un hecho que tuvo lugar en el periodo al que afecta esta Memoria y al que lógicamente se alude en distintos apartados de la misma.

Fue el día 19 de julio de 2022 cuando la entonces FGE, la Excm. Sra. Dolores Delgado, comunicó a la Ministra de Justicia su voluntad de apartarse de las responsabilidades de tan importante cargo por motivos de salud. Después de la propuesta realizada por el Gobierno respecto a mi persona como candidato a realizar tan alta función, en

mi comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, tras señalar la importancia de la coordinación, de las relaciones institucionales y de las nuevas tecnologías, realicé una somera exposición de los distintos objetivos respecto a los diferentes órganos y fiscalías que integran la Institución, y concluí diciendo que «*Merecía la pena trabajar para que todo ese esfuerzo repercutiera en un servicio público de calidad*».

Pues bien, partiendo de aquel ideario, lo que pretendo trasladar en estas líneas a toda la ciudadanía, son las importantes actuaciones que han tenido lugar en este marco temporal que han supuesto un avance indudable en muchos de los extremos que entonces apunté como parte de mi compromiso institucional.

Empezaré haciendo referencia al acontecimiento que, sin duda, ha convulsionado el mundo este año, que no es otro que la invasión de Ucrania por las fuerzas de ocupación rusas perpetrada en febrero de 2022. Este suceso ha implicado la actividad de una gran parte de los órganos de la Fiscalía, destacando el papel de la Audiencia Nacional, y de algunas de las unidades especializadas como la de cooperación internacional, la de trata de personas y extranjería o la de menores, representado un claro ejemplo de coordinación entre los diferentes órganos de la Institución. La Fiscalía española siguió desde su inicio con gran preocupación este incidente bélico y ha respaldado activamente las iniciativas tomadas a nivel internacional destinadas a favorecer las investigaciones en curso y, en su caso, el enjuiciamiento de los crímenes cometidos, a fin de evitar su impunidad. De ese modo, en el marco de la estrecha colaboración existente con la Fiscalía General de Ucrania y con el objetivo de cooperar en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el 13 de marzo de 2022 se firmó un Memorándum de Entendimiento (MoU) entre las Fiscales Generales de Ucrania y España. Este MoU tenía como finalidad facilitar la transmisión de comisiones rogatorias entre dichos órganos, y es en este contexto donde han alcanzado gran protagonismo la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Unidad especializada de cooperación internacional, al ser ambas identificadas como puntos de contacto en la fiscalía española. Esto ha permitido la comunicación directa entre las fiscalías de ambos países, favoreciendo constantes y fructíferos contactos, recibándose las solicitudes auxilio judicial directamente en los puntos citados, sin perjuicio de remitir copia al Ministerio de Justicia, de conformidad con la declaración realizada por España al artículo 15 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de 1959.



En este marco hay que destacar la intervención de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en tres reuniones de coordinación convocadas en relación con la investigación de los crímenes de guerra cometidos por el ejército de la Federación Rusa como consecuencia de la invasión a gran escala del territorio de Ucrania. Previamente, el 8 de marzo, la Fiscalía de la Audiencia Nacional había ya iniciado una «investigación estructural», con el objetivo de verificar el alcance de la jurisdicción española, así como preservar y garantizar la integridad de cualquier material probatorio disponible en nuestro país, que pudiera ser transferido a la Base de Datos de Crímenes de Lesa Humanidad (*Core International Crime Evidence Database* o CICED) con sede en Eurojust, o a otra autoridad judicial que lo solicitara, facilitando la ejecución de cualquier solicitud de auxilio judicial.

Igualmente reseñable es la posición proactiva adoptada por la Unidad coordinadora de trata de seres humanos y extranjería, que por sus competencias se vio directamente compelida por los efectos de esta invasión, y ante la perentoria realidad de los miles de desplazados procedentes de Ucrania desde el inicio de esta guerra con destino a los países europeos y por tanto también a España, tomó como iniciativa la creación de un grupo de trabajo identificado con el nombre de «Ucrania» que respondía a la preocupación existente por procurar una detección temprana y prevenir posibles situaciones de trata entre el numeroso grupo de refugiados ucranianos a los que se ha concedido protección internacional en nuestro país, en particular mujeres y menores. Se han sucedido las convocatorias de este grupo de trabajo del que forman parte Policía Nacional, Guardia Civil OAR, CEAR, Ministerio de Inclusión, ONGs especializadas y el CITCO, como punto focal de la Relatoría Nacional contra la Trata. Además de los protocolos y planes de acción sectoriales que se han ido aprobando a lo largo del año se consideró necesario establecer un punto de encuentro en el que todas las instituciones implicadas pudieran poner sobre la mesa los problemas prácticos detectados sobre el terreno en su trabajo con los desplazados ucranianos. Se han buscado posibles soluciones concretas, como la introducción de una serie de «preguntas filtro» en los cuestionarios realizados por las entidades gestoras de los CREADES en las entrevistas de filiación, el establecimiento de planes de formación para el personal de estos centros, la entrega de información accesible y de una tarjeta de «autoidentificación» a los desplazados, la comunicación directa y bidireccional entre Policía y ONGs, el control en las llegadas masivas, la supervisión y registro de las familias de acogida, etc. La esencia de la función tuitiva que le corresponde al Ministerio Fiscal queda reflejada en cómo, una vez superada la primera fase de acogida

de emergencia, la preocupación se ha centrado en el seguimiento de los refugiados que pasan a un régimen de autonomía y de los que quedan fuera del sistema de protección, en los nacionales de terceros países, y en el uso de las redes sociales para la captación de víctimas potenciales. De esta forma y hasta este momento, se puede afirmar afortunadamente que el número de víctimas de trata identificadas desde que estalló el conflicto bélico y comenzó la llegada de desplazados ucranianos a nuestro país ha sido insignificante.

Por esta Unidad de trata de seres humanos y extranjería se aporta el dato relativo a que, además de la tramitación de las peticiones de protección internacional, durante 2022 la Oficina de Asilo y Refugio ha concedido 161.037 solicitudes de protección temporal a desplazados por la invasión de Ucrania. Este dato sitúa a España como el quinto país de la UE que más protecciones temporales ha concedido a ciudadanos y residentes en Ucrania, gracias al mecanismo puesto en marcha de urgencia por el Gobierno español el 10 de marzo de 2022 para dar cumplimiento del acuerdo de la Unión Europea, con el que, por primera vez en la historia, se autorizaba la aplicación de la Directiva de Protección Temporal. A este respecto, es de destacar la encomiable labor realizada y los magníficos resultados obtenidos, practicándose una gestión rápida y ejemplar a través, principalmente, de la creación de Centros de Recepción, Atención y Derivación para personas desplazadas desde Ucrania (CREADES) en Madrid, Barcelona, Alicante y Málaga.

De forma simultánea y con relación a la situación de los menores ucranianos desplazados, la Unidad coordinadora de menores, informa de cómo la cifra estadística de los que se han encontrado en situación de riesgo en el año 2022 ha aumentado el 15,96% respecto al año 2021, atribuyéndose dicho incremento a la llegada de menores por el conflicto bélico en Ucrania. Hace constar cómo los menores que han llegado a España huyendo de la guerra, en su mayoría han venido acompañados de adultos de referencia, y cómo la coordinación en la respuesta de las distintas Administraciones públicas (Entidades Públicas encargadas de la protección del menor, fuerzas y cuerpos de seguridad, Brigada Provincial de Extranjería) y de la Fiscalía (secciones de protección y de extranjería), ha posibilitado su adecuada protección, mediante la urgente adopción de las medidas oportunas, y con el control y seguimiento de los mismos en las unidades familiares de convivencia donde se integraron. En la memoria de la Unidad coordinadora se señala la forma de actuar de distintas fiscalías territoriales, y refleja de modo ilustrativo cómo algunas de aquellas, ante la especial situación de vulnerabilidad de los menores ucranianos desplazados a Espa-

ña, activaron la declaración de desamparo preventivo y la asunción inmediata de las funciones tutelares por parte de la Administración ante la ausencia de guardadores legales en el territorio, al entenderse necesaria la protección urgente mientras un equipo técnico competente realizaba el estudio de forma individualizada de la situación personal y familiar, con el fin de efectuar la propuesta de medida de protección más adecuada a su interés. En su mayoría, los expedientes concluyeron con la medida de guarda provisional con el adulto de referencia que los acompañaba, normalmente familiar del menor, autorizado por sus progenitores. También se realizó la inclusión de estos menores en el registro de protección ante la carencia de documentación de identidad para, por medio de un Decreto del Ministerio Fiscal, hacer constar su identificación y circunstancias. La Unidad coordinadora refiere cómo con ocasión de la coordinación referida se elaboraron protocolos de actuación para garantizar la protección de dichos menores en algunas ciudades o la regulación de la estancia y acogida mediante decreto-ley en otras. Por su parte, el Fiscal de Sala elaboró sendas «notas internas» en fecha 23 de marzo de 2022 y 8 de junio de 2022, que establecían las pautas generales de actuación homogeneizada, necesarias para llevar a efecto dicha intervención coordinada y ajustada al principio de unidad de criterio y actuación. Las memorias de otros órganos del Ministerio Fiscal dan cuenta en sus textos de otras situaciones y actuaciones derivadas del problema en Ucrania y de distintas iniciativas realizadas en su ámbito competencial. Así, desde la Unidad de protección de personas con discapacidad se refiere la situación de los ciudadanos ucranianos con discapacidad desplazados a nuestro país desde el comienzo del conflicto. Muchos de ellos, si bien eran menores cuando llegaron a España, han alcanzado estando en nuestro país la mayoría de edad, desplegándose por algunas fiscalías territoriales una importante actividad para recabar la documentación necesaria de las autoridades de Ucrania para proceder a la provisión de las medidas de apoyo judiciales que se han considerado necesarias en aplicación de la Ley 8/2021.

Por su parte, la Sección de lo Civil del Tribunal Supremo, con relación a su intervención como punto de contacto con la red judicial europea en materia civil y mercantil EJM, cuenta cómo en las reuniones de 2022 fue objeto de especial tratamiento la situación provocada por la guerra en Ucrania y la repercusión sobre los menores ucranianos. La EJM ha elaborado una ficha informativa sobre «los menores privados de su entorno familiar debido a la agresión militar de Rusia contra Ucrania: instrumentos europeos e internacionales aplicables en asuntos civiles transfronterizos». Dicha ficha aborda la problemática

sobre competencia, derecho aplicable, la cooperación entre autoridades centrales y apoyo que la EJM puede prestar en esta materia a través de los puntos de contacto.

Por concluir esta referencia a la problemática derivada de la invasión de Ucrania y con ocasión de este contexto, por la Unidad de Cooperación Internacional se aporta el dato de que en el año 2021 fue designada por primera vez una fiscal española como experta nacional destacada en la misión civil para la reforma del sector de seguridad civil en Ucrania (*European Union Advisory Mission in Ukraine* -EUAM Ukraine -), quien, si bien tuvo que ser evacuada antes del inicio del conflicto bélico, culminó su misión en forma virtual en septiembre de 2022, al haber continuado desempeñando sus funciones en modo *online*. Esta experiencia ha permitido visibilizar la importancia de contar con expertos en el terreno que contribuyan a la implementación de la estrategia de la Fiscalía General del Estado en el ámbito de la cooperación internacional, poniéndose de manifiesto la necesidad de reforzar la colaboración juntamente con el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Asuntos Exteriores, para potenciar la participación de fiscales en las misiones civiles de la UE.

En otro orden de cosas, pero muy vinculado con lo anterior y a lo que nos hemos referido en Memorias de anualidades previas, es a la existencia en la Institución de una indudable preocupación y prioritario compromiso con la protección de las víctimas. El carácter transversal de la actuación del Ministerio Fiscal que le proporciona su funcionamiento a través de las distintas unidades especializadas y en las diferentes jurisdicciones, es lo que nos permite adquirir una visión global y privilegiada de las demandas sociales, por lo que este año ha sido objeto de tratamiento especial en la Memoria, en este caso concretado en «*La vulnerabilidad de las personas extranjeras y las diversas respuestas jurídicas ante el fenómeno de la migración*». De esta forma, el Capítulo V se ha integrado con las aportaciones desde distintos ámbitos competenciales de la carrera que tienen la oportunidad de conocer diferentes perspectivas de la situación de este colectivo, donde se trasladan reflexiones sobre problemas que se detectan y que constituyen una muestra de la actuación de las fiscalías en el ejercicio de nuestras funciones.

En concreto, la Unidad Coordinadora de trata de seres humanos y extranjería, dada su dedicación en exclusiva a la materia que le da nombre, ha elaborado un detallado estudio que en el que, partiendo del fenómeno general de la inmigración, enmarca la problemática de cada uno de los grupos vulnerables y permite obtener una visión actual de su situación en nuestro país. Aporta de forma pormenorizada un

análisis de los factores sociopolíticos, demográficos, económicos y medioambientales que justifican que las personas abandonen su país de origen y pongan rumbo a otro; las distintas vías de entrada en España, algunas extraordinariamente peligrosas y mortíferas, como el acceso desde las costas africanas en pateras o cayucos, totalmente inadecuados para una travesía a través del océano Atlántico; y la condición de vulnerabilidad de todo inmigrante que llega en estas condiciones. También aborda la situación de los extranjeros en los Centros de Internamiento y la importante labor inspectora de las fiscalías, incidiendo en que el internamiento en estos centros es una medida cautelar privativa de libertad que, como tal debe tener una aplicación residual, excepcional y basada en criterios de proporcionalidad, debiendo realizarse una valoración de la procedencia de su adopción, caso por caso y ponderando las circunstancias concurrentes; asimismo llama la atención sobre cómo la situación administrativa de irregularidad constituye una causa que aboca a la persona extranjera a formar parte de núcleos marginales en condiciones de pobreza y exclusión de larga duración, que les hace susceptibles de caer en procesos de explotación. Se recuerda que nuestra Constitución, así como los compromisos internacionales y europeos suscritos por nuestro país en materia de derechos humanos nos obligan en el desarrollo de nuestra función a garantizar tales derechos a todas las personas que se encuentran en nuestra jurisdicción, lo que incluye a los inmigrantes irregulares. Aporta como cifra ilustrativa que nos coloca frente a la realidad la de que aproximadamente el 98% de las víctimas de trata de seres humanos en nuestro país son extranjeras, y más de las dos terceras partes se encuentran en situación administrativa irregular o son peticionarias de protección internacional. Es por ello que en la persecución de este tipo de delitos, que atacan gravemente a los derechos humanos y la dignidad de las personas que los sufren, debemos mostrarnos especialmente activos, promoviendo el agotamiento de la fase de instrucción, empleando todos los medios de prueba necesarios (tecnológicos, investigaciones patrimoniales, periciales...) que nos permitan identificar a los responsables y conseguir condenas ejemplares para ello.

Por otra parte, la problemática de la subsistente lacra social que constituye la violencia de género, concretada en la situación de las mujeres extranjeras es abordada en este Capítulo por la Unidad especializada en violencia sobre la mujer, afirmando contundentemente la Fiscalía de Sala que la mayor vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes cuando son víctimas de esta violencia es una realidad indiscutida. Puntualiza que, si bien en números absolutos la mayoría de las vícti-

mas de feminicidio durante la pasada anualidad fueron españolas, sin embargo, en números relativos y en atención a la población española y extranjera en España, la realidad se invierte, siendo 14 las mujeres extranjeras víctimas de feminicidio de la cifra global de 50 fallecidas que hubo en 2022. También aporta como información relevante respecto a este colectivo, el que constituye el 34,34% de las mujeres que denunciaron actos de violencia de género el año pasado y que representa el 33,27% de las solicitudes de órdenes de protección, datos de los que con claridad se infiere una sobreexposición de las mujeres extranjeras a la violencia de género y una especial vulnerabilidad de estas víctimas. Entre las causas de la vulnerabilidad apuntadas por los/as especialistas se encuentran variables socio estructurales, carencia de redes sociales, las barreras idiomáticas o el desconocimiento de nuestra legislación, pero sin duda son: la irregularidad administrativa en España y la dependencia económica del agresor, los motivos en los que todos/as coinciden. Estas causas llevan a poner en valor la importante labor que desarrollan los servicios de asistencia a las víctimas en cuanto a la información que les proporcionan respecto a sus derechos y a los servicios especializados a su alcance, así como la de las Oficinas de Asistencia a Víctimas respecto a su función de acompañamiento antes y después de la actuación judicial, estando presentes, junto con el intérprete, en la declaración judicial cuando así lo solicita la víctima, siendo este apoyo de extraordinario valor para la mujer migrante, sola y sin recursos, que no conoce nuestro idioma, no tienen familia extensa a la que acudir, carece de recursos económicos o tiene hijos/as a su cargo. Por la Unidad especializada se repasa el importante cuerpo normativo del que se dispone para proteger a estas mujeres, integrado básicamente por el Estatuto de la Víctima y la específica legislación de extranjería, que posibilita a las mujeres extranjeras reagrupadas obtener un permiso de residencia independiente, el que las víctimas de violencia de género y violencia sexual extranjeras en situación administrativa irregular en España no sean expulsadas durante la tramitación del procedimiento penal, así como la posibilidad de obtener, para ellas y sus hijas e hijos menores, el permiso de residencia legal en el caso de haber recaído una sentencia condenatoria a su favor. Se traslada sin ambages, que para combatir la ausencia de denuncias, el acogimiento a la dispensa de la obligación de declarar o la solicitud de alzamiento de las medidas cautelares adoptadas a su favor y que supone el reinicio de la convivencia con el agresor, es imprescindible que las víctimas conozcan todos los recursos que las leyes estatales y autonómicas les otorgan, resaltando aquí la implicación que en la función de información incumbe a las fiscalías. Tam-

bién se detiene en la trascendente actividad de las/los fiscales relativa a la elaboración de los informes que sirven para acreditar la condición de víctima respecto a las mujeres extranjeras en situación irregular en cuanto a la existencia de violencia de género o sexual, habiéndose emitido 49 certificaciones en el año a que se refiere esta memoria, lo que representa un 64,47% del total de las emitidas.

Desde el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, por la Unidad especializada en esta materia, se pone de relieve cómo las diferentes secciones territoriales han alertado sobre el hecho de que concretos trabajos que entrañan mayores riesgos están servidos por ciudadanos/as extranjeros/as, lo que supone una mayor probabilidad de que sufran accidentes de trabajo. En muchos casos, estamos ante personas con escasa cualificación, con contratos temporales o a tiempo parcial, con dificultades de adaptación al entorno y con falta de apoyo social. Por un lado, se señala que el colectivo de personas de origen no nacional tiene su acceso al mercado laboral mucho más complicado, y por otro, que generalmente lo tienen limitado a puestos de trabajo más peligrosos, como las ocupaciones en la construcción, en la agricultura, actividades forestales o en la pesca, y también en condiciones más precarias, careciendo de una adecuada prevención de riesgos laborales. Esta realidad se agrava en situación de crisis económica, que incontestablemente supone un factor de riesgo de incrementar la vulnerabilidad de los trabajadores, y es así porque al repercutir dicha circunstancia de forma directa en la precariedad laboral y en altas tasas de desempleo, se traduce respecto a este colectivo en una menor capacidad de negociación, viéndose abocados a aceptar condiciones de trabajo de mayor riesgo ante el temor a ser despedidos o no contratados. Se evidencia que la situación de vulnerabilidad de los trabajadores extranjeros es mayor cuando aquellos carecen de permiso de trabajo y residencia, tanto en relación con las condiciones materiales del trabajo como en el grado de cumplimiento de los deberes legales por parte del empresario, por ejemplo, respecto al deber de aportar al trabajador formación e información sobre los riesgos, en la vigilancia de la salud o en la realización de jornadas de trabajo excesivas. Se destaca la comunicación permanente con la Inspección de Trabajo por quien se remite información de accidentes laborales con resultado de muerte, lo cual permite conocer a la fiscalía, con prontitud, las circunstancias del accidente y su control desde el inicio de la causa. El Fiscal de Sala traslada cómo los/as fiscales especialistas en seguridad y salud en el trabajo en todo momento actúan para garantizar los derechos de las víctimas y, en su caso, de sus herederos, mediante un adecuado ofrecimiento de acciones, instando su examen

y reconocimiento por los médicos forenses para determinar el alcance de las lesiones, secuelas y las consiguientes indemnizaciones. Igualmente, en los casos en los que sea probable que los trabajadores extranjeros en situación vulnerable no tengan un domicilio conocido y estable (temporeros agrícolas, personas en situación irregular), se intenta que su declaración judicial se efectúe como prueba preconstituida con las garantías establecidas en nuestra norma procesal, en aras a poder reproducirla en el acto del juicio oral, cuando existan indicios fundados de no poder ser hallado para su citación a su celebración.

Por su parte, la Unidad coordinadora de menores, además de abordar la problemática específica de los desplazados de Ucrania a la que se ha hecho referencia anteriormente, trata la especial vulnerabilidad de los menores de cualquier otro país desplazados por razones bélicas o de otra índole, pues esas huidas desesperadas les convierten en presa fácil de redes ilegales, con el consiguiente riesgo para su vida e integridad física. Se centra esta Unidad en la conocida, por reiterada, problemática de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados, cuya extraordinaria situación de labilidad deriva no solo de su edad y consiguiente inmadurez, sino también por no tener referente alguno en España, que les convierte en menores en situación de desamparo. Destaca lo imprescindible de contar con recursos y programas específicos, dotados de mediadores culturales y educadores especializados, para facilitar el éxito de la integración. Señala el Fiscal de Sala la importancia de una adecuada coordinación entre las distintas instituciones para lograr que los procesos administrativos se alarguen lo menos posible, tanto los de documentación como los de determinación de la edad. En el marco de reflexión sobre la tragedia humana que se encuentra tras el acrónimo MENAS, conformada por miles de niños/as que huyen de realidades de pobreza, miseria y guerra, refiere que la intervención estatal no puede circunscribirse solo a la aplicación de la política de fronteras, ya que la situación de desamparo les hace acreedores inmediatos de los mecanismos de protección que obligatoriamente deben prestárseles, ni tampoco debe limitarse a proporcionar cobijo y alimento en espera de que se alcance la mayoría de edad para después actuar con ellos como corresponde a dicha mayoría. La Unidad coordinadora afirma que es preciso un fluido contacto y permanente coordinación entre las secciones intervinientes para la unificación de criterios de actuación, que se entiende primordial a fin de lograr el objetivo común de trabajar para proteger, sin revictimizar, a este colectivo tan vulnerable y de esa forma hacer efectiva la primacía del interés superior del menor.



Desde otra perspectiva, la Unidad coordinadora para la protección de las personas con discapacidad y mayores centra su exposición en las dificultades que se observan en el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y/o mayores extranjeras que se encuentran en nuestro territorio, distinguiendo entre los asentados de forma más estable en nuestro país, de aquellos que no tienen dicha residencia estable. Desgrana con detalle las dificultades que derivan de la ausencia de su constancia como usuarios de los servicios públicos sociosanitarios por lo que no se dispone de información sanitaria ni asistencial de su persona, lo que hace complicada la tramitación administrativa de prestaciones y recursos públicos más allá de los de emergencia o primera necesidad. Se alude al incremento de obstáculos cuando concurren situaciones de limitación de discernimiento y expresión de su voluntad ante la dificultad de acceso y valoración de su historia clínica anterior, su contexto sociofamiliar en su país de origen, así como la eventual existencia de bienes o derechos patrimoniales más allá de nuestras fronteras, en orden a dar una respuesta de apoyo adecuada a sus específicas circunstancias. La situación se agrava en relación con aquellos que se encuentran en España sin residencia estable, pues a lo anterior se añade la falta de suficiente identificación de la persona que imposibilita disponer de los datos más básicos para poder ejercer apoyo alguno acomodado a su voluntad. Por otro lado, la Fiscal de Sala pone de manifiesto que la inexistencia de un instrumento de cooperación jurídico internacional del que España sea parte en esta materia, dificulta los requerimientos y transmisión de información entre nuestras fiscalías y los juzgados o tribunales con las autoridades judiciales del Estado de la nacionalidad del ciudadano de que se trate, y por ende reduce las posibilidades de reconocimiento y ejecución en España de resoluciones adoptadas por autoridades extranjeras. De lo anterior infiere la necesidad de articular una cooperación judicial directa, al menos en el marco de la UE, para el intercambio de información y un reconocimiento automático —o, al menos, simplificado— entre sus Estados miembros, asegurando el respeto a los estándares establecidos en la Convención de New York. En este contexto se traslada cómo se están utilizando fórmulas alternativas por algunas fiscalías territoriales para sortear los problemas del reconocimiento de resoluciones de apoyo que se pudieran haber dictado en el Estado de origen, optando por desistir de dicho reconocimiento y valorar directamente —*ex novo* y más ágilmente—, la situación de la persona que se encuentra en España en un expediente nacional propio. Para el caso de no resultar suficientemente acreditada su residencia habitual en España, se considera competente a la juris-

dicción española para la adopción de medidas provisionales de apoyo con fundamento en el art. 22 *sexies* LOPJ, aplicando en este caso la ley española, de conformidad con lo establecido en el art. 9.6, párrafo 2.º CC, *in fine*.

También hay en el Capítulo V de la memoria un acercamiento a la situación de los extranjeros ingresados en los centros penitenciarios, en este caso desde la Unidad delegada de vigilancia penitenciaria. Dejando al margen la causa concreta que haya determinado la entrada de una persona en el centro penitenciario, alude a los factores que concurren en muchos de los internos extranjeros, que les coloca en situación de especial vulnerabilidad. El punto de partida lo constituye la situación prácticamente de supervivencia en la que se encuentran estas personas en nuestro país, especialmente las que no tienen arraigo alguno, lo que hace más fácil caer en la delincuencia, y en muchos casos esto les aboque directamente a la prisión desde el juzgado de guardia por cuanto una de las razones para acordar dicha medida privativa de libertad es la de «asegurar la presencia el encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga» y por cuanto sus circunstancias son precisamente los argumentos que se utilizan para interesar y acordar la prisión.

Se traslada en algunas de las memorias de estos/as especialistas el que la respuesta a la vulnerabilidad ha de venir centrada en dos pilares esenciales, el de su educación y el de su integración socio-laboral. El abordaje educativo de la población penitenciaria extranjera depende, en primer lugar, del conocimiento del idioma español, tanto oral como en lectura-escritura, de aquellos internos o internas que soliciten estudiar en el centro, constituyendo su finalidad la de que, a través de su nuestro sistema educativo, accedan a la efectiva integración social. Por otra parte, la integración laboral requiere que puedan obtener autorización para trabajar tanto en los talleres productivos de los propios centros como en el exterior de las dependencias penitenciarias durante la permanencia en régimen abierto o en libertad condicional, y con ello posibilitar que los internos extranjeros puedan acceder a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social en igualdad de condiciones que los penados españoles. Las dificultades con las que se encuentran estas personas en los centros penitenciarios pueden resumirse en dos, la dificultad con el idioma y la de acceder a los beneficios penitenciarios. En este punto se resalta la fundamental labor de las ONGs colaboradoras con la Administración penitenciaria, tanto las que orientan sus actuaciones dentro de los centros con aquellos reclusos que se encuentran en régimen ordinario o cerrado, a los que tratan de asesorar en materia de extranjería, fun-

cionamiento interno de la prisión, informan sobre procedimientos penales en curso, promoviendo el conocimiento y la utilización de los recursos del centro penitenciario de cara a facilitar su futura inserción socio-laboral, facilitan el contacto con los familiares del interno (envío de documentos y dinero), la adquisición de artículos necesarios y su seguimiento en caso de cambio de módulo y/o centro, como aquellas otras entidades que ofrecen acogida a los internos extranjeros que carecen de vínculos familiares, permitiendo con ello que puedan disfrutar de permisos.

Por último, la especialidad de delitos de odio y contra la discriminación aporta la visión de la situación de la persona no nacional desde su condición de víctima precisamente por el hecho de ser extranjero. Se afirma con rotundidad que, si bien España no es un país racista, no pueden obviarse la existencia de comportamientos y actitudes de personas individualizadas y de concretos sectores sociales que sí son racistas. Se erige esta especialidad en genuina representante en el ejercicio de la función tuitiva que tiene asignada el Ministerio Fiscal, en este caso, respecto a las personas extranjeras o con origen nacional distinto al español, cuando es precisamente esta condición lo que les coloca en situación de vulnerabilidad. Se reflexiona sobre cómo los ataques por motivos de discriminación constituyen los acometimientos de mayor gravedad contra la dignidad humana y cómo el racismo está en los orígenes que justifican la incorporación de la circunstancia agravante de discriminación y de los delitos de odio en nuestra legislación penal. Se recoge de este modo el contenido de la Decisión Marco 2008/913 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, cuando afirma que el racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho. En la aportación de esta especialidad al Capítulo V de la Memoria, se apunta cómo el racismo constituye la manifestación de una intolerancia hacia las personas extranjeras, ya lo sea por su distinto color, nacionalidad, raza u origen nacional, y que se exterioriza a través de actos que entrañan un desprecio y rechazo hacia las mismas. Personas cuyas diferencias son percibidas como algo negativo y respecto a las que se tiene un claro sentimiento de superioridad, identificando al extranjero con conceptos, actitudes, culturas, religiones, o simplemente se le atribuye actuaciones que en el sentir popular son percibidas como peligrosamente negativas. También se puntualiza que no es necesario para ser víctima de racismo una situación de irregularidad administrativa en el país o la carencia de recur-

tos económicos, siendo exclusivamente el prejuicio al extranjero (por cualquier motivo) lo que es común a todas las situaciones. Se aprovecha la oportunidad para la reflexión sobre los peligros que para una sana y enriquecedora convivencia social implica el incidir desde distintos sectores sociales en el aspecto negativo de las diferencias. En la especialidad existe, sin duda, una gran sensibilización con la materia y una especial implicación de las/os compañeras/os en la persecución de los delitos. Son muchas las ocasiones en las que se incoan investigaciones en el marco de diligencias preprocesales desplegando un papel proactivo en aras a no minimizar hechos que, lejos de constituir meras faltas de respeto, son ataques a derechos fundamentales de las víctimas, manteniéndose una estrecha y permanente relación con todas las fuerzas policiales encargadas de la investigación y también con las entidades de la sociedad civil, cuyo papel en la lucha contra el racismo es fundamental.

Tras este recorrido centrado en la vulnerabilidad de las personas inmigrantes, la Memoria también detalla con sistemática pormenorizada e individualizada la importante actividad desarrollada el año 2022 por todas las Secciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo (Civil, Penal, Contencioso-administrativa y Militar); por la Fiscalía de Audiencia Nacional, en su incansable lucha contra el terrorismo; por la Fiscalía Especial Antidroga, que refleja la problemática de salud pública y de seguridad ciudadana a que da lugar el tráfico de drogas y que advierte de la realidad alarmante que supone que España se haya convertido en el primer productor de cánnabis en la UE, y que Galicia, Andalucía y Valencia sigan liderando la entrada de cocaína en el país; por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya Memoria da cuenta de la cada vez mayor sofisticación de la delincuencia organizada en su ámbito competencial ante la incontestable realidad de que la corrupción socava los principios básicos de los regímenes democráticos; así como por la Fiscalía del Tribunal de Cuentas en su trascendente actividad fiscalizadora del sector público. También recoge la Memoria la actividad de las Unidades especializadas no citadas expresamente, así como del importante trabajo desarrollado por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, que ha incorporado un nuevo apartado en su texto destinado a dar una proyección externa de la fiscalía, con el objetivo de que la aportación de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no solo tenga por destinatario al propio Tribunal, sino que también se aproveche para fortalecer el *sesgo constitucional* en la aplicación de las leyes a la que cotidianamente contribuyen todas las fiscalías, entendiéndose que la *constitucionalización* de la actuación del Ministerio Fiscal en todos sus niveles y

campos de intervención depende sustancialmente de la capacidad de comunicación de esta Fiscalía con el resto de la Institución.

En otro orden de cosas, el año 2022 ha sido un año de importantes novedades para el Ministerio Público. Si en la anualidad anterior se destacó que el Estatuto Orgánico cumplía 40 años, en el presente texto se ha de reflejar la trascendencia que supone el nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal aprobado por RD 305/2022, de 3 de mayo, que pone fin a la normativa hasta ahora vigente de 1969. Se ha procedido con ello al desarrollo reglamentario de nuestro Estatuto Orgánico, superando así una norma preconstitucional cuya vigencia parcial continuó siendo de aplicación a una institución democrática como la Fiscalía española, inspirada en los principios de legalidad e imparcialidad y vertebradora del Estado de Derecho en cuanto órgano de naturaleza constitucional con personalidad jurídica propia e integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. Entre las novedades que incorpora el Reglamento y a modo meramente ilustrativo, se citarán la creación de dos figuras que se consideran esenciales para la imagen y funcionamiento de nuestra Institución en el siglo XXI. Por un lado, la figura del denominado fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria quien asume la instrucción del expediente disciplinario, limitándose las funciones de la Inspección Fiscal a la práctica de actuaciones administrativas preliminares de carácter contingente llamadas a comprobar, *prima facie*, si existe base para la incoación de un ulterior procedimiento de naturaleza disciplinaria y, en su caso, formular la propuesta de apertura de expediente para su incoación e instrucción por este Promotor de la Acción Disciplinaria. Por otro, la creación del puesto de Director/a de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, para la realización de funciones de confianza o asesoramiento especial en materia de comunicación institucional y relaciones informativas, habiéndose nombrado a la Directora de Comunicación el día uno de septiembre, lo que redundará sin duda en la profesionalización y optimización de la comunicación de la Fiscalía General. Dicho nombramiento es coherente con lo manifestado en la ya referida comparecencia ante el Congreso de los Diputados, entendiéndose como prioritario el desarrollo de la comunicación, en la medida que el Ministerio Fiscal es aún un gran desconocido para la sociedad. En este espacio temporal se ha producido un cambio de la imagen corporativa a fin de transmitir la labor del Ministerio Fiscal de una forma más actual y cercana a la sociedad.

También se ha publicado este año la circular anunciada en la aquella comparecencia, *Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investiga-*

*ción penal.* Esta Circular constituye no solo un instrumento doctrinal elaborado de forma rigurosa y sistematizada, que permite a los/as fiscales el desarrollo de su actividad investigadora en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, sino también una guía práctica para el desarrollo de nuestro trabajo investigador, estando la Institución preparada para asumir la dirección de la investigación criminal.

Desde el punto de vista de evolución sociológica de la carrera fiscal, constituimos una de las Instituciones más avanzadas en la paridad, de modo que en 2022, de los 2.704 fiscales que la integran, el 65% de son mujeres, y la presencia de las mujeres en cargos directivos tanto en fiscalías territoriales, como en órganos centrales, se ha incrementado en diez puntos porcentuales desde 2019 a 2022. Así, de los 124 fiscales que ocupan una jefatura, 59 mujeres son fiscales (de Sala, fiscales superiores, jefas provinciales o jefas de área) lo que supone el 48% de los cargos directivos están ejercidos por mujeres fiscales.

Si en la memoria presentada en 2022 relativa al ejercicio de 2021, se reflejó la importancia para la carrera fiscal de la celebración del 40.<sup>a</sup> aniversario del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por lo que supuso esta norma constitucional de cambio para la Institución, en esta anualidad vamos a dejar constancia de otra fecha señalada, que no pudo ser homenajeadada en su día como consecuencia de la pandemia. Así el día 14 de diciembre, en la sede de la Fiscalía General se celebró el acto conmemorativo del 25 aniversario de la creación de la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, que nació en 1995 con el nombre de «Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción», y con la que se pretendió abordar la lucha contra la corrupción y la gran delincuencia económica desde una perspectiva, entonces novedosa, de especialización orgánica y funcional frente a un fenómeno criminal de gran complejidad y con muchas particularidades. Con la Ley 24/2007, de 9 de octubre de modificación del EOMF, se le dio la denominación actual y se le dotó de nuevas competencias y de un marco organizativo reforzado, a la vez que se incrementaron sus medios y se potenciaron las delegaciones y los equipos de apoyo. Se aprovechó esta ilusionante celebración para hacer un recorrido por sus numerosos éxitos y su imparable crecimiento, incidiéndose en que este órgano constituye en la actualidad un referente con su actuación proactiva tanto en el ámbito extraprocesal como en la instrucción judicial. La Fiscalía Anticorrupción española es pionera en Europa y ha servido de modelo y referente para otras fiscalías similares en los países de nuestro entorno, habiendo recibido el reconocimiento de organismos internacionales

como la OCDE, el GRECO o el GAFI. Sin duda, el grado de excelencia alcanzado ha sido posible gracias al trabajo, el esfuerzo y el compromiso de quienes en estos más de 25 años han trabajado en Anticorrupción: fiscales de este órgano y delegados permanentes y temporales, personal funcionario, Unidades de Apoyo de la Agencia Tributaria y de la Intervención General de la Administración del Estado y Unidades Adscritas de Policía Nacional y Guardia Civil.

También en 2022, el Tribunal de Cuentas ha celebrado el cuarenta aniversario de la Ley Orgánica 2/1982, dictada en desarrollo de la Constitución de 1978, que configuró el actual Tribunal de Cuentas y dio entrada al Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad, de acuerdo con el entonces reciente Estatuto Orgánico.

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

En 2022 se incoaron 1.497.808 procedimientos de **diligencias previas**, lo que supone un crecimiento del 2,24% respecto al año 2021, que lo fueron en número de 1.465.024 (porcentaje menor en 6% de crecimiento en la comparativa de 2021-2020). Del número total de diligencias hay que descontar, para evitar duplicidades en el cómputo, aquellas que son acumuladas o inhibidas a otras diligencias y que ascienden a 325.045 por lo que constituyen el 22% de la cifra total. Por tanto, el número neto de diligencias previas es de 1.172.753, frente a las 1.151.357 del año 2021.

Desde la reforma del Código Penal operada en 2015, se mantiene la tipología delictiva que da lugar a las diligencias, de manera que los delitos contra la vida y contra la integridad integran el 32% de las diligencias previas incoadas en 2022, frente al 35% en el año 2021 y 29% en 2020. Los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20%, como en las cuatro anualidades anteriores, y el 24% de las diligencias previas no tiene asociado ningún delito en su registro, cifra idéntica a la de los dos años anteriores y muy similar a la de los previos.

Por lo que se refiere a **las diligencias urgentes**, procedimiento previsto para dar una respuesta rápida y eficaz a determinados delitos menos graves y de instrucción sencilla, en el año 2022 se incoaron 229.066 frente a las 202.296 de 2021, lo que implica un incremento del 13,23% (incremento inferior al 19% que tuvo lugar en la comparativa del 2021-2020). Esta cifra ha de completarse, sumando el número de previas que se transformaron esta anualidad en urgentes, lo que

arroja un resultado global de 249.516. De estos procedimientos se ha calificado el 67%, cifra muy similar al 68% de 2021 y 2020, e idéntica a la de 2019. Se llegó a la **conformidad** en los juzgados de instrucción en un 75%, cifra similar al 76% de 2021 y ligeramente superior a la cifra de conformidades del 73% en 2020 o 72% en 2019, lo que representa un 51 % del total de las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2022, superior al 47% de 2021, que supuso un ligero incremento respecto al 46 % del año 2020.

En lo que respecta a los **juicios leves**, que es el cauce procedimental por el que se ventila la responsabilidad de las infracciones de menor gravedad y que sustituyeron a las faltas tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, se han tramitado 346.438, cifra superior a las anualidades anteriores, 323.362 de 2021 o 297.744 de 2020, incluso a los 338.204 de 2019, alcanzando niveles próximos a los de 2018 con 348.907. En estos juicios no siempre es preceptiva la asistencia del Ministerio Fiscal, lo que sin embargo no se traduce en una disminución de la carga de trabajo al subsistir la problemática organizativa con los órganos judiciales que obligan a la presencia en todo caso de la acusación pública en las sesiones, dificultando el aprovechamiento de los recursos humanos.

En relación con los **procedimientos abreviados incoados y calificados** el año 2022, se incoaron 179.276 frente a los 177.739 de 2021, que supone un ligero repunte de 8,6%. Aunque no a los niveles del 19% de aumento entre 2021 y 2020 (149.489 incoados en 2020).

El Ministerio Fiscal formuló en estos procedimientos 146.198 calificaciones en 2022, que implica el 1% más que las 144.765 del año 2021, las 129.459 calificaciones de 2020, que a su vez fue una cifra un 5,9% inferior a las formuladas durante 2019 (137.626).

En el año 2022 las calificaciones del Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron el 50,79% cifras similares a años anteriores.

El número de **procedimientos ordinarios** o sumarios incoados en 2022 ha sido de 3.487, lo que constituye un incremento del 16% en relación con 2021 en que fueron 2.905, siendo en 2020 los incoados 2.443. Por el Ministerio Fiscal se calificaron 2.599, cifra superior a los 2.518 calificados en 2021 y a los 2.029 en 2020.

Los procedimientos incoados ante el **tribunal del jurado** fueron 666, cifra que ha superado en un 10% a la cifra de 602 de 2021 y también superior a los 607 de 2020. Se han calificado 438 procedimientos en 2022 frente a las 418 y 372 en 2021 y 2020 respectivamente.

La actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal a través de las **diligencias de investigación** (artículos 5 EOMF y 773.2 LECrim se



ha concretado en 2022 en la incoación de 12.792 diligencias, repartidas entre fiscalías territoriales (12.268 en fiscalías provinciales y 362 en las fiscalías de las Comunidades Autónomas), la Fiscalía de la Audiencia Nacional (69), la Fiscalía Anticorrupción (29) y la Fiscalía Antidroga (64). El número de diligencias de investigación en 2022 es inferior al de la anualidad precedente, al ascender en 2021 a 13.702, pero superior a las 12.150 del año 2020. Lo que se mantiene invariable respecto a los años anteriores es que fueron diferentes órganos de la Administración los que mayoritariamente pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que podrían revestir naturaleza de infracción penal, alcanzando el 49% de las diligencias incoadas, que representa el progresivo contacto con distintos sectores de la Administración Pública derivado de la especialización del Ministerio Público, siendo la denuncia particular el segundo cauce de incoación, pero muy alejado del primero. Es la agilidad la nota que caracteriza estas investigaciones, habiendo disminuido ligeramente el tiempo medio de su duración: a 102 días frente a los 133 días en 2021 y los 135 de 2020, computándose en esta media tanto las que se archivan como las que se judicializan mediante la interposición de denuncia o querrela.

En este ejercicio memorial se han formulado en todo tipo de procedimientos un total de 303.201 **escritos de acusación**, cifra un 6% superior a la de 2021, año en el que las acusaciones ascendieron a 285.041, superando esta última cifra en un 15% la de 2020 cuyo número de escritos de acusación fue 242.846. Desglosado el número total de estos escritos en función de su cauce procedimental resulta que 153.966 lo fueron por diligencias urgentes (frente a las 137.340 de 2021 y 110.986 de 2020); 146.198 en procedimientos abreviados (frente a los 144.765 de 2021 y 129.429 de 2020); 2.599 en procedimientos ordinarios o sumarios (frente a los 2.518 de 2021 y 2.029 de 2020) y 438 escritos de acusación en el marco del procedimiento ante el tribunal del jurado (frente a 418 de 2021 y 372 de 2020).

**Los señalamientos** a los que ha asistido el Ministerio Fiscal ascendieron a un total de 336.262 juicios frente a 320.977 en el año 2021 y los 260.715 del año 2020. La distribución de señalamientos se concreta en 166.008 juicios por delito leve (160.849 en 2021); 158.878 juicios ante los juzgados de lo penal (149.411 en 2021) y 11.371 ante las salas de lo penal de las Audiencias provinciales (10.717 en 2021) y 5 ante los Tribunales Superiores de Justicia. De nuevo resaltar que los juicios leves constituyen la cifra más elevada de asistencias de los fiscales, pues suponen el 49% de la cifra total, con evidente contraste del número de sentencias absolutorias con asistencia al juicio por el Ministerio Fiscal, que lo han sido en número de 61.664.

En relación con el porcentaje de suspensiones de juicios, hay que destacar un importante incremento respecto a la anualidad anterior. En los juzgados de lo penal, como media nacional, se suspendieron el 53 % de los señalamientos, frente al 35% de los juicios señalados durante el año 2021, siendo un porcentaje incluso superior al de 2020, que fue del 46%. En las Audiencias provinciales se suspendieron el 47% de los juicios señalados, frente al 32% de 2021, siendo también superior al porcentaje de 2020 que ascendió al 41%. Ha de reiterarse la referencia a los perversos y perjudiciales efectos que entrañan las suspensiones de los juicios, pues inciden directamente en la insatisfacción y molestias que genera en la ciudadanía, producen un efecto negativo en relación con los hechos delictivos que ven debilitados los medios probatorios por el paso del tiempo, conllevan la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas cuando esta circunstancia no es imputable al acusado y suponen, además, una perturbación para la organización de las fiscalías y de los órganos judiciales de cara a los nuevos señalamientos.

El dato de las sentencias dictadas en la anualidad es un indicativo fundamental del trabajo jurisdiccional en el que participa de forma directa y preceptiva esta institución. En el año 2022, pese al dato negativo de las suspensiones, el incremento de sentencias viene determinado por dar por normalizado el funcionamiento de los órganos judiciales tras la mejora de la crisis sanitaria, que ha permitido el aumento de los señalamientos, y cuyas cifras atendiendo al órgano de enjuiciamiento son: los juzgados de lo penal han dictado 147.284, cifra similar a la de 147.682 sentencias en 2021, y claramente superior las 111.585 dictadas en el año de la pandemia, pero sin alcanzar el número de 2019 que ascendió a 150.643 o de 155.288 del año 2018. Por las Audiencias provinciales se han dictado 10.566, cifra algo superior a las 10.232 sentencias de 2021, cifra muy superior a las 7.357 de 2020, y también superior a la de anualidades anteriores, concretamente 9.405 en 2019 o las 8.909 del año 2018. Los porcentajes de sentencias absolutorias son del 21% en los juzgados de lo penal y un 17% en las Audiencias provinciales.

La conformidad con la posición del Ministerio Fiscal se refleja en el número de sentencias acorde a sus pretensiones, que ha alcanzado el 75% en el 2022, ligeramente superior al 73% de las dictadas por los jueces de lo penal en 2021, porcentaje idéntico al de 2020; no obstante representa el 43,8% en el caso de las dictadas por las Audiencias provinciales, porcentaje notablemente inferior al 58% de 2021 y al 72% de las dictadas en 2020, rompiéndose la tendencia alcista que se había impuesto hace unos años.

Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, al igual que en años anteriores, han sido los tipos contra la seguridad vial y contra el patrimonio, con porcentajes del 36% y 19% respectivamente, muy similar a los de 2021 del 35% y 18%, (31% y 19% en 2020). Los delitos de violencia familiar y de género han supuesto el 8%, porcentaje ligeramente inferior al 9% de 2021, que ya fue inferior al 13% alcanzado en 2020; los delitos contra la vida e integridad física el 9%, idéntico porcentaje que en 2021 que fue ligeramente inferior al 10% alcanzado en 2020 y los delitos contra la administración de justicia el 7%, que mantiene el porcentaje de la anualidad anterior.

En orden a los recursos interpuestos en el año 2022 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los Juzgados de lo Penal (40.066), fueron 2.653, lo que representa algo más del 6,5% del total. Los recursos interpuestos contra las disconformes de la Audiencia (3.402) fueron 374, lo que supone casi un 11%, mismo porcentaje que el año anterior. Ha disminuido la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas por los juzgados de lo penal, que fue de un 8% en 2021, mientras que se ha mantenido el porcentaje de recursos interpuestos contra sentencias dictadas por las Audiencias provinciales.

En relación con el artículo 324 LECrim hay que reseñar que la introducción del sistema de plazos de instrucción en función de la complejidad de la causa, con un plazo general de seis meses y con opción de prórrogas por el mismo tiempo, así como la posibilidad de declarar la complejidad de la causa, produjo un enorme impacto en la anualidad de 2016, pues exigió una revisión de los procedimientos pendientes que puso de manifiesto que dicho control no podía recaer sobre los fiscales al carecer en ese momento de herramientas efectivas para llevarlo a efecto. Dicho sistema fue modificado por Ley 20/2020, de 27 de julio, que ha dado nueva redacción al precepto, que amplía el plazo general de instrucción a doce meses, posibilita prórrogas sucesivas de seis meses y descarga al Ministerio Fiscal de la responsabilidad exclusiva del control del transcurso de los plazos. Esta modificación produjo sus efectos plenamente en 2021, año en que los fiscales solicitaron la prórroga de 3.186 diligencias, lo que supone una disminución en un 78% respecto al año 2020 en que ascendieron a 14.480, y que ha seguido el descenso en 2022, año en el que se ha solicitado la prórroga en 2.466 diligencias, cifra un 23% inferior de 2021.

En cuanto a las propuestas de reformas legislativas, el Capítulo VI de esta Memoria enumera aquellas que se han considerado imprescindibles, distinguiendo entre las que se enmarcan en el ámbito del derecho sustantivo y aquellas otras propias del derecho procesal penal.

Entre las primeras, se sugiere la tipificación del transporte y almacenamiento de combustibles líquidos predeterminado al narcotráfico, conducta que tiene lugar dentro de ese fenómeno criminal por parte de las personas conocidas como «petaqueros» que se dedican a transportar y almacenar grandes cantidades de gasolina que posteriormente se destina al suministro de combustibles de las embarcaciones de alta velocidad utilizadas para el transporte de hachís desde el norte de África a la península, y que tienen una indudable importancia logística en las actividades de tráfico de drogas. Dicha actividad presenta severas dificultades en su persecución tanto por la complejidad de acreditar en el proceso penal la vinculación de esos transportes o almacenamientos con el narcotráfico, como por los problemas que se generan a la hora de incardinar tales conductas en algún otro tipo delictivo existente en nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente.

También se plantea la modificación del Contrabando de especies incluidas en el convenio Cites, y ello porque teniendo en cuenta el nivel de amenaza de las especies incluidas, al menos, en los Apéndices I y II del Convenio CITES y en los correspondientes anexos del Reglamento (CE) 338/1997, y la relevante afectación a la biodiversidad que, en consecuencia, supone cualquiera de las conductas tipificadas en el art. 2.2.b) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, *de Represión del Contrabando*, que castiga a quienes realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, se estima oportuna la supresión del requisito de la cuantía monetaria en la determinación del reproche penal por delito de contrabando en estos casos, por lo que se propone la reforma del art. 2.2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, en tal sentido, pues en la actualidad la tipificación penal viene condicionada a que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros.

Entre las propuestas de reforma de derecho procesal con carácter meramente ilustrativo se señalan: en el ámbito penal, se sugiere una nueva regulación de la prueba preconstituida para equiparar a las víctimas de violencias sexuales con la protección ofrecida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual* que modificó el art. 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, respecto a las personas menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, lo que implicaría

la modificación del artículo 448 de la LECrim, proponiéndose una redacción más completa del citado precepto.

Se propone la reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para excluir del elenco de delitos de su competencia el allanamiento de morada, al provocar este cauce procesal una dilación en la respuesta judicial que resulta perjudicial para la protección y recuperación de las víctimas en el ámbito de violencia de género donde esta infracción criminal se produce con frecuencia, ya sea como delito autónomo o en concurso con otros delitos, o también del ámbito de la violencia, cuando el delito de allanamiento de morada aparece en concurso medial con otros, como es el caso de los delitos contra la libertad sexual, en los que la atracción competencial provoca que se sometan al enjuiciamiento del jurado delitos extraordinariamente complejos que requieren de una formación especializada.

En el marco procesal de lo contencioso y en relación con las entradas domiciliarias se propone la introducción de una específica previsión en la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, por la que se contemple el traslado al Ministerio Fiscal de las solicitudes de autorización judicial para la entrada y, en su caso, registro, en domicilios y restantes lugares constitucionalmente protegidos, cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular a los que se refiere el art. 8.6 LJCA, en la medida que el vigente artículo al no establecer la previsión específica de dar traslado al MF cuando establece la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo viene dando lugar a prácticas no uniformes en los órganos judiciales. Entendemos dicha intervención plenamente justificada tanto si se atiende a la misión constitucional de defensa de la legalidad y de los derechos de la ciudadanía que le asigna el art. 124 CE, como por una interpretación sistemática e integradora de la propia LJCA, que contempla la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

También se sugiere la modificación del art. 87 ter la LOPJ en cuanto a las competencias de los juzgados de violencia de género, para que sean estos juzgados especializados los competentes para conocer de los procedimientos hereditarios cuando el hecho causante sea la violencia vicaria, así como los procedimientos relativos al ejercicio de la acción civil que corresponda por la extinción de responsabilidad criminal por muerte del culpable contra sus herederos y causahabientes, de modo que la mujer víctima de violencia vicaria extrema pueda ejercer ante aquéllos sus derechos hereditarios y el ejercicio de

la acción civil que proceda, en su caso, contra los herederos del asesino cuando este se ha suicidado.

Asimismo se plantea la revisión de competencias de la Audiencia Nacional, pues el paso del tiempo ha producido importantes cambios en todas las facetas de la vida, incluida la jurídica y ha llegado el momento de redefinir sus competencias para convertirla en un órgano cada vez más especializado, no solo en terrorismo, sino también en delincuencia organizada económico-financiera de mayor gravedad y en crimen organizado nacional e internacional, que tenga respuesta ante un órgano único y centralizado que se erija como eje de lucha contra esta nueva criminalidad. También se sugiere superar el actual modelo de este órgano judicial en relación con la delincuencia organizada dedicada al narcotráfico y al blanqueo de capitales derivado de este delito, para permitir la investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos por estructuras criminales internacionales, y asumir las grandes causas transnacionales.

## **CAPÍTULO I**

### **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

#### **1. ACTIVIDADES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL AÑO 2022**

Los datos que integran este apartado con el que da inicio la Memoria, son un reflejo de la actividad de quien dirige el Ministerio Fiscal durante la anualidad a que se refiere. Se pretende con ello dar visibilidad a los ciudadanos del trabajo realizado por el Ministerio Público, y también trasladar de forma sintética y meramente representativa, la importante función que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico atribuye a este órgano, como garante de la legalidad y de la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, especialmente de los más vulnerables.

La actividad institucional durante el año 2022 se ha desarrollado prácticamente por semestres, por las dos personas que han ostentado la representación del Ministerio Público, tal y como ya se ha referido en la Introducción de este texto, lo que se menciona a los meros efectos de justificar el distinto tratamiento utilizado en cuanto al género.

Como se avanzó en el memorial del año pasado, la conexión telemática y virtual para el desarrollo de todo tipo de actividades que vino impuesta por los riesgos de contagio que implicaba la presencialidad tras la crisis sanitaria de la COVID-19 y la necesidad de realizar nuestro trabajo en condiciones de seguridad, salubridad y de forma coordinada, llegó para quedarse en la medida que los avances tecnológicos posibilitan conciliar necesidades de agenda, permitiendo asistir a diferentes actos en los que se produce una coincidencia de fechas que impiden concurrir presencialmente a los mismos o cuando no se dispone del tiempo necesario para el desplazamiento físico. Lo anterior avanza indisolublemente unido con una mayor concienciación de los miembros de la Institución de las bondades de progresar en el uso de los medios tecnológicos, sin que ello implique excluir el necesario contacto personal en muchos casos ni obviar la existencia de proble-

mas todavía pendientes de resolver en la completa implementación tecnológica en la Institución.

En el marco de la función asignada constitucionalmente a quien representa a la Fiscalía General, son muy variadas las actividades que desarrolla que, sin constituir departamentos estancos, se extienden a distintos ámbitos relacionados con los otros órganos de la carrera fiscal y con personalidades de diferentes espectros sociales así como con los poderes del Estado.

Constituye una tradición resaltar como principal hito institucional, el solemne acto de apertura del año judicial en la sede del Tribunal Supremo, que en el año 2022 tuvo lugar el día 7 de septiembre, en presencia de SM el Rey D. Felipe VI, el Presidente del CGPJ y Tribunal Supremo, y de otras autoridades, en el que el Fiscal General, el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, conforme a lo establecido en el 181.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presentó la Memoria del Ministerio Fiscal de 2022 (correspondiendo a la anualidad del año 2021), texto que recoge los extremos relativos a su actividad, a la evolución de la criminalidad, a la prevención del delito y a las reformas que se entienden convenientes para una mayor eficacia de la justicia. Un ejemplar de dicha Memoria había sido entregado personalmente a SM el Rey en el Palacio de la Zarzuela, el día 5 de septiembre coincidiendo con el día en que tomó posesión de su cargo como Fiscal General en el Palacio de Justicia del Tribunal Supremo, y al Presidente del Gobierno en el Palacio de la Moncloa el día 6 de septiembre. Con posterioridad, de forma sucesiva y cercana en el tiempo le fue entregada la Memoria a otras personalidades, lo que se viene realizando hace años como muestra de cortesía institucional y una forma de acercar el trabajo que en su conjunto realiza la carrera fiscal al conocimiento de estas. Concretamente fue entregada: el día 13 de septiembre a la Ministra de Justicia y a la Presidencia del Tribunal de Cuentas; el día 14 al Ministro de La Presidencia; el día 15 al Presidente del Tribunal Constitucional; el día 16 a la Presidenta del Congreso de los Diputados; el día 23 a la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Trabajo y Economía Social y al Colegio de Abogados. De igual manera fue entregada al Presidente del CGPJ y TS el día 4 de octubre; así como a la Ministra de Transición Ecológica, al Presidente del Consejo de Estado y al Presidente del Senado los días 7, 21 y 28 de octubre respectivamente.

También se erige como acto relevante para la carrera por su carácter entrañable, la entrega de despachos a la promoción LX de fiscales, lo que este año tuvo lugar 19 de diciembre, siendo siempre un momento cercano y afable el dar la bienvenida a las/los nuevas/os



compañeras/os que se incorporan, y a quienes se traslada el significado de pertenecer al Ministerio Fiscal y las responsabilidades de prestigiar la Institución que conlleva. También asistió el Fiscal General de manera presencial a la Entrega de despachos en Barcelona a la LXX promoción de la carrera judicial el día 28 de noviembre.

Este año se han celebrado con normalidad las reuniones del Pleno del Consejo Fiscal, lo que ha permitido el desarrollo de sus importantes funciones, tanto las de carácter consultivo y de asesoramiento sobre temas de trascendencia para la carrera, como la de informar los diferentes proyectos legislativos y también los nombramientos discrecionales, que este año han ascendido a 52, lo que ha exigido cuatro convocatorias de su Pleno. Además, en 2022 hubo elecciones para la renovación del Consejo Fiscal, que tuvieron lugar el día 4 de mayo, celebrándose con anterioridad las Juntas electorales los días 8 de febrero, 4 de marzo y 5 de abril. Fue presidido el Consejo Fiscal por la Fiscal General en las reuniones celebradas los días 11 de enero, el 4 de marzo, los días 23 y 24 del mismo mes y la del 29 de junio que fue el último Pleno del Consejo Fiscal saliente. En la misma fecha la Fiscal General presidió el acto solemne de juramento o promesa y toma de posesión de los nuevos vocales electivos del Pleno del Consejo Fiscal y la reunión del Pleno constitutivo del nuevo Consejo Fiscal. El celebrado el día 14 de septiembre fue el primero tras el cambio de titular al frente del Ministerio Fiscal y por tanto su primera Presidencia como tal, del actual Fiscal General, habiéndose reunido con posterioridad los días 22 y el 30 de septiembre y el 15 de diciembre.

Se han convocado por la Fiscalía General en 2022 Juntas con los diferentes órganos de la Institución, que siempre han estado presididas por quien en cada momento representaba al Ministerio Fiscal. Se han celebrado tres Juntas de Fiscales de Sala, foro en el que se debate sobre documentos destinados a constituir la doctrina del Ministerio Fiscal y que tuvieron lugar los días 28 de marzo, 28 de octubre, 25 de noviembre. También se han celebrado distintas reuniones con los Fiscales de Sala de lo penal del Supremo a la vista de las importantes modificaciones normativas que han tenido lugar este año, como las reuniones de los días 19 y 26 de enero, 20 de abril, 13 de julio, 6 y 21 de septiembre, el 19 de octubre, 17 de noviembre y 14 de diciembre. La Junta de Fiscales Superiores, por la cantidad e importancia de los temas a tratar, extendió su celebración durante los días 24, 25 y 26 de octubre. Por otra parte, fueron convocadas la Junta de los Fiscales Jefes Provinciales y de las Jefaturas de Área que se reunieron los días 9 y 10 de marzo y el 17 de marzo, respectivamente.

Como es habitual, durante todo el año 2022 la/el Fiscal General ha mantenido contactos periódicos con las jefaturas de las Fiscalías especiales de Anticorrupción y Antidroga, así como con el fiscal jefe de la Audiencia Nacional, que responde a que la entidad de las respectivas materias que constituyen su objeto, su naturaleza crucial y la trascendencia y proyección pública de las mismas, impone la necesidad de tener conocimiento puntual y detallado de su trabajo. También se han mantenido reuniones con los/as Fiscales de Sala de las Unidades coordinadoras y delegadas, haciéndolo de forma individualizada para el tratamiento de temas relativos a las materias a las que responden las especialidades. También son periódicas las reuniones con la Inspección Fiscal, Unidad de Apoyo y la Secretaría Técnica, siendo las mismas imprescindibles para conseguir que la coordinación de estos órganos centrales redunde en beneficio de toda la carrera. Por último, reseñar que la/el Fiscal General se ha reunido con todos/as los/as compañeros/as que lo han solicitado, con independencia de la motivación que haya requerido el encuentro.

La Fiscalía General ha mantenido encuentros institucionales con representantes de fiscalía extranjeras como la de Estonia el día 6 de junio, de Bélgica el 28 de junio, de Angola el día 7 de julio, de manera virtual con el Fiscal de Colombia el 4 de octubre o con el Fiscal General de Reino Unido el 18 de octubre.

Se han mantenido con normalidad los contactos con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y también con Jefes de Policía Local, como el que tuvo lugar con el Jefe de la Policía Local de Navarra en la sede de la Fiscalía General el día 2 de marzo, o la asistencia el 12 de mayo al Acto conmemorativo del 178 Aniversario de la fundación de la Guardia Civil.

Como queda reflejado en el apartado correspondiente de la Memoria, constituye un eje fundamental de la actividad de la carrera fiscal la promoción de la formación, al ser irrenunciable la actualización permanente de los integrantes de la Institución, lo que responde por un lado a las exigencias derivadas de los cambios normativos y, por otro se acomoda a la senda de mayor especialización que nos haga cada vez más eficientes ante los nuevos retos sociales. En este marco hay que hacer referencia que el día 13 de septiembre el Fiscal General presidió la Comisión de Formación, órgano encargado evaluar el plan de formación de la carrera fiscal correspondiente al año anterior y donde se formulan y seleccionan las propuestas y contenido del nuevo plan.

En estrecha relación con lo anterior, constituye una práctica habitual que el/la Fiscal General, siempre que la agenda lo permita, inau-

gure o clausure las jornadas de especialistas que se celebran anualmente por las distintas Unidades especializadas, lo que posibilita el contacto directo con la problemática específica de cada una de las materias y también la relación con los compañeros/as procedentes de las distintas partes del territorio. Así, entre otras reuniones, la Fiscal General presentó las Jornadas de lo contencioso-administrativo que se celebraron el día 17 de enero y las de medio ambiente, lo que se hizo *on line* al tener lugar el día 26 del mismo mes en la ciudad de Teruel; el día 4 de abril inauguró las jornadas de especialistas de víctimas. El Fiscal General presentó la reunión de extranjería que se desarrolló en Melilla el día 3 de octubre y también la de criminalidad informática que se hizo en León, el día 16 de noviembre. Asimismo, en el mes de noviembre dio inicio a las jornadas de especialistas de menores el día 21, a las de drogas en Algeciras el día 24 y el día 28 a las jornadas de especialistas en violencia sobre la mujer. Terminó el año con la celebración de las jornadas de cooperación internacional celebradas el 14 de diciembre en la sede de la Fiscalía General y que igualmente fueron presentadas por el Fiscal General. Las jornadas referidas, no son las únicas actuaciones propias de los miembros de la Institución que contaron con la presentación del/de la Fiscal General, pues a las mismas se han de añadir otras actividades de formación dirigidas a la carrera fiscal, citándose como meros ejemplos la inauguración del curso selectivo de la LX promoción de la carrera el 18 de enero; el webinar relativo a la «Ley 8/2021: desarrollo y praxis de consenso» el 16 de septiembre; el curso de Liderazgo para cargos directivos del Ministerio Fiscal el día 26 de abril o la inauguración del curso que tuvo lugar el 17 de noviembre sobre «Autonomía e Independencia del MF» en la sede de la FGE.

El indudable compromiso con la erradicación de la violencia de género se pone de manifiesto con la asistencia de la Fiscal General en el Día internacional de la mujer en el Congreso de los Diputados el 8 de marzo. También fue invitada a realizar la apertura de la conferencia Internacional «Los puentes de las mujeres. Propuestas desde el sur para el cambio global» que tuvo lugar en el edificio de Humanidades de la UNED de Madrid el día 19 de mayo, y donde fue sustituida por motivo de salud por la Excm. Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer; en la misma línea el Fiscal General se conectó por medios telemáticos el día 30 de septiembre a las jornadas de Afganistán «la guerra silenciosa contra las mujeres y las niñas» y participó en el Acto de apertura del VIII Congreso del Observatorio contra la violencia doméstica y de género, que tuvo lugar en el Palacio del Senado el 17 de noviembre, asistiendo el día 29 del mismo mes al Acto de entrega

del XVII premio anual de reconocimiento a la labor más destacada en la erradicación de la violencia doméstica y de género, que concede el Observatorio contra la violencia doméstica y de género, en el salón de actos del CGPJ.

En otro orden y con idéntico compromiso institucional, en este caso en la lucha contra la corrupción, fue interesada la participación de la Fiscal General en la inauguración de la formación «Corrupción en las transacciones comerciales internacionales» día 14 de marzo, y el día 30 del mismo mes a la del curso de «Delitos Económicos» celebrado en la sede de la FGE, donde fue sustituida por el motivo ya apuntado por el Excmo. Fiscal de Sala de la Fiscalía Especial contra el crimen organizado y contra la corrupción y por la Excmo. Fiscal de Sala Teniente Fiscal del TS respectivamente. La trascendencia de esta materia y la necesidad de crear cauces coordinados para luchar contra esta lacra social ha llevado a la firma el día 29 de abril del Protocolo del Plan de Acción contra el Fraude financiero en el Ministerio de Hacienda. Asimismo, el Fiscal General presidió el día 14 de diciembre el Acto de celebración de los 25 años de la Fiscalía Anticorrupción, en el que destacó el extraordinario trabajo desarrollado por esta Fiscalía.

Otra de las materias que ha tenido gran protagonismo por la implicación de quien ha representado a la Fiscalía General este año, ha sido la lucha contra el tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes. Se citan por su importancia la asistencia de la Fiscal General el día 20 de enero a la inauguración del evento global promovido por Naciones Unidas «Estrategia de Persecución contra el tráfico de drogas. Desafíos que representan los opioides sintéticos»; También la inauguración por el actual Fiscal General el día 16 de marzo del curso CITCO «Especialización en precursores de drogas tóxicas» o la que este último realizó de la Junta de delegados antidroga que se celebraron el día 19 de septiembre en el Pazo de Mariñan.

Si algo merece destacarse en la agenda de 2022 y de forma común en quienes han dirigido la Institución, es el objetivo de acercar la Fiscalía General a los distintos territorios, añadiendo al motivo concreto del desplazamiento, la inequívoca intención de estrechar vínculos con las distintas fiscalías territoriales, conociendo *in situ* sus diferentes idiosincrasias, posibilitando una escucha activa de los problemas y una búsqueda conjunta de soluciones. De esta forma, el 14 de enero la Fiscal General estuvo en el acto del 40.º aniversario del EOMF a la Ciudad de la Justicia de Murcia y también en enero, el día 21, estuvo en la inauguración la ciudad de la justicia de Albacete. En el mes de febrero, el día 3 se desplazó para departir sobre asuntos de interés a la

fiscalía de área de Móstoles y su sede de Fuenlabrada, haciéndolo el día 10 a la fiscalía provincial de Palma de Mallorca. En el mes de marzo realizó sendas visitas, los días 1 y 3 a las fiscalías provinciales de Tarragona y Sevilla respectivamente, desplazándose el día 7 del mismo mes a la de Bilbao, donde se celebró el acto de conmemoración del 40.<sup>a</sup> aniversario del EOMF. En mayo fue sustituida por el actual Fiscal General en la inauguración de la Ciudad de la Justicia de Vigo, y quien el mes de octubre asistió a la toma de posesión de los nuevos Fiscales Superiores de La Rioja y Canarias, que tuvieron lugar en Logroño y las Palmas los días 19 y 21 respectivamente. También en octubre, el día 27, intervino el Fiscal General en la reunión de especialistas en civil que se realizaba en Segovia y visitó la Fiscalía Provincial. Terminando el año, el último desplazamiento fue la visita a la Fiscalía Superior de Cataluña, concretamente el día 13 de diciembre.

Para el desarrollo de actuaciones en los diferentes ámbitos profesionales del Ministerio Público, siempre con el objeto de mejorar, facilitar y homogeneizar y elaborar cauces de colaboración en la forma de trabajar y mejorar su eficacia, junto al mencionado Protocolo contra el fraude financiero, el Fiscal General ha firmado un Convenio sobre siniestralidad laboral en la sede de la Fiscalía General del Estado el 22 de noviembre, así como Convenio de colaboración entre la FGE e INCIBE firmado el día 21 de diciembre en el marco de lucha contra la ciberdelincuencia.

Recuperada la normalidad tras la crisis provocada por la Covid-19, el año 2022 ha permitido retomar con plenitud los contactos internacionales con desplazamiento, relativos a reuniones o eventos que afectan a la Institución y han requerido la presencia y participación de la Fiscalía General. Se citan solo a modo de ejemplos, el que tuvo lugar en el mes de febrero, los días 15 a 17, en la Barranquilla (Colombia) con la asistencia de la Fiscal General al 50 Aniversario de la COMJIB, Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, en la que hubo exposiciones de diferentes personalidades respecto a temas como la construcción de la identidad iberoamericana en justicia o los desafíos de la justicia iberoamericana, participando la Fiscal General como representante de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos con la conferencia «El fortalecimiento del espacio de justicia iberoamericano».

En octubre, los días 12 y 13 el Fiscal General participó en la 16.<sup>a</sup> reunión del fórum consultivo de Fiscales Generales de los Estados miembros de la Unión Europea, *Meeting of Consultative Forum of Prosecutors General and Directors of Public prosecutions of the Member States of European Union*, foro donde se pusieron en común,

temas de gran trascendencia como lo son las iniciativas legislativas de la UE en relación con la Guerra de Ucrania, el rol de Eurojust en el crimen internacional y la guerra en el ciberespacio y los problemas de desinformación.

En el mes de noviembre, el Fiscal General participó en Rabat (Marruecos) durante los días 3 y 4, en el acto de presentación y lanzamiento del proyecto de la Comisión Europea de apoyo a la Fiscalía de Marruecos, englobado en el programa de la Comisión de Apoyo Sectorial a la Reforma de la Justicia, que tiene como objetivo fortalecer el Estado de Derecho, y en el que la Fiscalía española puso a disposición de la marroquí, sus conocimientos y experiencia para contribuir a su fortalecimiento legal e institucional.

Otros eventos a los que en esta anualidad ha asistido la Fiscalía General lo han sido a Viena los días 11 a 13 de mayo a la reunión anual de la Red NADAL, el 30 y 31 de mayo y 1 de junio a la celebración del primer aniversario de operaciones de la Fiscalía Europea, o el realizado los días 27 a 29 del mes de julio a la XXIX Asamblea de la AIAMP en Cartagena de Indias.

En 2022 la/el Fiscal General en el ejercicio de sus funciones han mantenido encuentros con representantes de los poderes públicos, siempre en relación con materias y temas que afectan a la función de la Institución, como el mantenido con la Ministra de Justicia el 21 de febrero; el 15 de septiembre con la Directora General de cooperación jurídica internacional o el 10 de noviembre con el Director de transformación digital y Subdirector general de impulso e innovación de los servicios digitales de justicia.

De igual forma, en su función de Consejera/o nata/o del Consejo de Estado, ha participado en las reuniones convocadas esta anualidad, ora on line ora presencial, los días 27 de enero, 24 de febrero, 30 de junio, 14 de julio, 27 de octubre, 10 de noviembre y 21 de diciembre.

Por otra parte, como manifestación del compromiso de la Fiscalía General con los medios de comunicación, a los que atiende siempre que la agenda lo permite, al constituir la vía adecuada de trasladar a la sociedad cuál es la actividad que desarrolla la carrera fiscal así como su postura en temas puntuales que tienen una trascendencia pública, durante el año 2022, la Fiscal General del Estado concedió en el mes de abril una entrevista al periódico *La Vanguardia*. Posteriormente, el Fiscal General, ha concedido entrevistas a los siguientes medios y programas: *Las Mañanas* de Radio Nacional de España (21 de septiembre), *El País* (2 de octubre), *Onda Cero* (18 de octubre), *La Gaceta de Salamanca* (18 de octubre), *Buenos días Canarias* (21 de octubre), *La Rioja* (23 de octubre), *La Voz de Galicia* (24 de octubre), *La Opi-*

nión de A Coruña y otras cabeceras del grupo Prensa Ibérica (24 de octubre), RNE Galicia (30 de octubre) y Europa Sur y otras cabeceras del grupo Joly (27 de noviembre).

Asimismo, el Fiscal General ha atendido a los medios de comunicación coincidiendo con la celebración de diversos actos, como la reunión de fiscales antidroga en el Pazo de Mariñán (A Coruña), la Junta de Fiscales de la Fiscalía Provincial de Salamanca, la reunión de Fiscales Superiores en el Pazo de Mariñán, la Junta de Fiscales de la Fiscalía Provincial de Málaga, la Junta de Fiscales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la reunión de fiscales antidroga en Algeciras, o la Junta extraordinaria de la Fiscalía provincial de Barcelona.

Para terminar, hacer una breve referencia a que son múltiples los eventos a los que ha asistido quien ha representado en cada momento a la Fiscalía General en el ejercicio de su función institucional, proporcionando visibilidad en todos ellos al indudable compromiso de la Institución con los valores y principios constitucionales que rigen nuestra sociedad. Someramente se citará como ejemplo su presencia en el izado de la bandera española el día 19 de junio; en el Acto del 40 aniversario del ingreso de España en la Organización del Tratado del Atlántico Norte el 30 de mayo; en el Acto de entrega de premios excelencia y calidad en la justicia el día 31 de mismo mes; en el acto del 60.<sup>a</sup> aniversario del Contubernio de Munich el día 6 de junio o en el Acto conmemorativo del día de la Constitución española el día 6 de diciembre.

## 2. ACTIVIDAD DEL CONSEJO FISCAL EN 2022

### 2.1 Introducción

El Consejo Fiscal constituido en 2018 agotó su periodo lectivo en el mes de abril de 2022, por lo que fue renovado tras las elecciones celebradas el 4 de mayo de 2022, una vez cumplimentados el proceso electoral según las previsiones del Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, *sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal*.

Este órgano está constituido, bajo la Presidencia de la persona titular de la Fiscalía General del Estado, por el/la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el/la Fiscal Jefe/a Inspector/a como Vocales natos/as, así como por nueve Vocales electos, pertenecientes a cualquiera de las tres categorías de la carrera fiscal y elegidos cada cuatro años por sufragio de todos los miembros en servicio activo de la carrera (arts. 12.b y 14.1 EOMF).

Su regulación se contiene en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, esencialmente en su artículo 14, aun cuando son numerosas las referencias al Consejo Fiscal en otros preceptos del texto estatutario, desarrollándose su normativa en el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, *sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal* que ha sido objeto de diversas modificaciones, siendo la última de ellas por Real Decreto 1009/2017, de 1 de diciembre. Además, el Consejo dispone de un Reglamento de Régimen Interior aprobado en sesión del Pleno celebrado el día 20 de septiembre de 1983. Asimismo, por Decreto de 21 de junio de 2019 se aprobaron los «Criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal».

## 2.2 Composición del Consejo Fiscal

El primer Pleno del Consejo Fiscal en su nueva composición fue presidido por la entonces Fiscal General del Estado, Excma. Sra. Dña. Dolores Delgado García, formando parte del mismo las vocales natas, Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Sánchez Conde, Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Excma. Sra. Dña. María Antonia Sanz Gaite, Fiscal Jefa Inspectora. Como nuevos vocales electivos pasaron a formar parte del Pleno Dña. Beatriz Sánchez Carreras, Dña. Eva María Más Curiá, Dña. María Isabel Gómez López, D. Jorge Andújar Hernández, D. Roberto Valverde Megías y D. Miguel Rodríguez Marcos por la lista de la Asociación de Fiscales; D. Santiago Mena Cerdá, y Dña. Dña. Yolanda Rocío Ortiz Mallol, por la lista de la Unión Progresista de Fiscales y D. Salvador Viada Bardají por la lista de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales, que accede por primera vez con un representante en el Consejo Fiscal.

Se traslada desde aquí, en nombre de toda la carrera fiscal, el agradecimiento a los y las compañeras fiscales del Consejo Fiscal saliente, por su gran trabajo y dedicación prestada en el ejercicio de sus funciones durante su mandato.

En el mes de agosto tomó posesión como nuevo Fiscal General del Estado el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, quien en tal condición, preside desde ese momento el Consejo Fiscal, teniendo lugar el primero de ellos el 14 de septiembre de 2022.



### 2.3 Actividad consultiva del Consejo Fiscal en 2022

Pese al obligado paréntesis impuesto por el proceso electoral para la designación de los nuevos vocales electivos, en el año 2022 el Pleno del Consejo Fiscal se ha reunido en un total de diez ocasiones en sesiones presenciales y virtuales –total o parcialmente– por medio de videoconferencia.

Los Plenos han realizado un trabajo notable, y ello pese a registrar cifras de expedientes gubernativos informados sensiblemente más bajas que las del ejercicio pasado, consecuencia de la pausa a que obligó el proceso electoral. Se han sometido a informe este año un total de 42 expedientes gubernativos de la Inspección Fiscal frente a los 64 informados el año pasado. A esta actividad hay que añadir la que registra diariamente la comisión permanente, cuyo funcionamiento *online* se caracteriza por su eficiencia y celeridad.

Las dos actividades que más dedicación han requerido durante 2022 son la resolución de importantes concursos discrecionales –con las consiguientes propuestas de nombramiento– y la elaboración de informes respecto de anteproyectos normativos.

Emitir informe en relación con las plazas de cobertura discrecional constituye una de las funciones atribuidas al Pleno del Consejo Fiscal (art. 14.4.c EOMF). En el marco de la misma hay que resaltar el dato cuantitativo de que en 2022 se han resuelto un total de cuatro concursos discrecionales, a resultas de los cuales se efectuaron las propuestas de nombramiento –ulteriormente convertidas en nombramientos efectivos–, de un total de 52 cargos de designación discrecional, frente a los 30 del ejercicio pasado. Así:

En el Pleno celebrado en el mes de enero se informó el concurso discrecional convocado por Orden JUS/1425/2021, de 21 de diciembre, en el que se habían convocado concurso para la cobertura de las plazas de Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y Fiscal de segunda categoría de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

En el Pleno de los días 23 y 24 de marzo el Consejo Fiscal informó las plazas de designación discrecional convocadas por Orden JUS/134/2022, de 28 de febrero, de Fiscal de Sala Jefe de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala Jefe/a de la Unidad de Apoyo, Fiscal de Sala de la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional, Fiscal de Sala de Criminalidad Informática, Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, Fiscal de Sala de Seguridad Vial, Fiscal de Sala de Extranjería, Fiscal de Sala Jefe de la Audiencia

Nacional, Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga, fiscal de segunda categoría de la Fiscalía del Tribunal Supremo, fiscales superiores del País Vasco, Región de Murcia, Andalucía, teniente fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, tenientes fiscales de la Fiscalía del País Vasco, Cantabria, Galicia y Región de Murcia y fiscales jefes/as de las fiscalías provinciales de Zaragoza, Salamanca, Girona, Cádiz, Almería, Lleida, Tarragona y Álava.

En el Pleno del mes de septiembre de 2022 el Consejo informó acerca de las plazas convocadas por Orden JUS/832/2022, de 29 de agosto, de Fiscal de Sala de la Fiscalía Togada, Fiscal Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, Fiscal Inspector, fiscales superiores de la Comunidad Autónoma de Canarias, La Rioja, teniente fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, fiscal de segunda categoría de la Fiscalía Antidroga, fiscales jefes de las fiscalías provinciales de Granada, Málaga, Huesca, y fiscales jefes de las fiscalías de área de Sabadell, Móstoles, Granollers y Ferrol.

En el Pleno del mes de diciembre de 2022 se informó el concurso discrecional convocado por Orden JUS/1001/2022 de 19 de octubre, en el que se ofertaron las plazas de fiscal de segunda de la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo, fiscal de segunda de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, fiscales jefes de las fiscalías provinciales de Tenerife, Bizkaia, teniente fiscal de la fiscalía de la Rioja, de la comunidad de Castilla y León, y fiscales jefes de las fiscalías de área de Cartagena, Alcalá de Henares y Mérida.

A este número de 52 plazas discrecionales informadas por el Consejo ha de sumarse la del Promotor de la Acción Disciplinaria y una plaza en comisión de servicios en la Fiscalía de la Comunidad de Catalunya.

## **2.4 Informes del Consejo Fiscal en proyectos y anteproyectos normativos**

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

En cumplimiento de esta previsión estatutaria, el Consejo Fiscal ha informado en el año 2022 un total de 18 textos normativos (frente a los 14 del ejercicio anterior y a los 8 del año 2020) contando siempre con colaboración de la Secretaría Técnica, las diferentes Unidades

especializadas de la Fiscalía General del Estado y las diferentes Secciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo:

1. Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para la selección y designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegados en España.

2. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para la transposición de directivas en materia de lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y abuso de mercado, y la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

3. Proyecto del Real Decreto por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes.

4. Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

5. Anteproyecto de Ley de Eficiencia digital del servicio público de justicia, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

6. Anteproyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales.

7. Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

8. Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente para la investigación técnica de accidentes en los modos de transporte.

9. Proyecto de orden por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente de trabajo en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por la Mutualidad General Judicial (MUGEJU).

10. Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal.

11. Informe del Consejo Fiscal y Voto Particular al Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

12. Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.

13. Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

14. Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de adopción internacional.

15. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

16. Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa.

## 2.5 Otras actividades

En este apartado se resumen por su importancia para la carrera fiscal, algunas de las cuestiones o materias que fueron tratadas en las reuniones del Pleno del Consejo Fiscal celebradas en 2022:

– En la sesión de enero se hizo público el plan de inspección de las fiscalías superiores para el ejercicio de 2022, además de facilitarse los datos estadísticos sobre violencia contra la mujer correspondientes al primer semestre de 2021.

– En el mes de junio, concretamente el día 29, se celebraron sendos plenos, el de despedida del Consejo Fiscal saliente y el de constitución del nuevo Consejo Fiscal conforme a la composición derivada del resultado del proceso electoral celebrado.

– En el pleno del mes de septiembre, se informaron las propuestas de condecoración de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

– En el Pleno de octubre, la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado dio vista al Consejo Fiscal del Plan de formación de la carrera fiscal para el año 2023.

– En el Pleno de diciembre, se dieron a conocer los planes de inspección de la Inspección Fiscal y los/as Fiscales Superiores para el año 2023, además de hacerse público el listado de plazas a cubrir en expectativa de destino por los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos. Dicha lista fue elaborada por la Inspección Fiscal tras un estudio serio y riguroso de todas las plantillas territoriales, con el fin de incluir en el listado aquellas fiscalías más necesitadas del refuerzo.

## 2.6 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort

De conformidad con la previsión del artículo 14.4.e) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el Consejo Fiscal formuló propuesta al Ministerio de Justicia para la concesión de distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort en una sola ocasión durante 2022.

La propuesta formulada en septiembre de 2022 incluía a los/as fiscales Ilmos./as. Sr./as. D. Antonio González Hernández, Dña. María de los Ángeles Gullón Pérez, D. Francisco Javier Faus Prosper, D. José María Lombardo Vázquez, D. Agustín Hidalgo de Morillo Jiménez, Dña. Lorena Montero Pujante, Dña. Carmen González Vivancos, Dña. Asunción Gómez Martín, D. Jesús Gassents Ramos, Dña. María Illán Medina, D. José Manuel Ucha López. Todas las condecoraciones fueron informadas favorablemente por el Pleno, resultando condecorados todos/as, a excepción de D. Fernando Prieto Rivera y los/as fiscales integrantes del Consejo Fiscal saliente, cuya condecoración fue igualmente informada favorable y unánimemente por el Pleno, está pendiente de resolución por el Ministerio de Justicia al tiempo de redactar estas líneas.

El Fiscal de la Fiscalía de Illes Balears, Ilmo. Sr. D. José Díaz Cappa y la Fiscal de la Fiscalía provincial de Madrid, Ilma. Sra. Dña. María Luisa Llop Esteban han sido distinguidos en 2022 con sendas menciones extraordinarias, también informadas favorablemente y por unanimidad por el Pleno del Consejo Fiscal.

## 3. JUNTA DE FISCALES DE SALA 2022

Este apartado recopila la actividad anual de la Junta de Fiscales de Sala, órgano integrado por todos/as los/as fiscales de primera categoría y que, bajo la presidencia del/la Fiscal General del Estado, aportan asesoramiento en materia técnico jurídica y doctrinal para la elaboración de criterios unitarios de interpretación y actuación legal que garanticen la unidad en el desenvolvimiento profesional de la Institución, participando también en la preparación de proyectos e informes que han de ser elevados al Gobierno (art. 15 EOMF). Las Juntas son convocadas por quien en cada momento ostenta la titularidad del Ministerio Fiscal cuando necesita el asesoramiento sobre cuestiones concretas y siempre, para contar con su criterio y asesoramiento en el caso de la elaboración de la doctrina de la Fiscalía General, esto es, Circulares, Consultas y muchas de las Instrucciones.

En el año 2022, la Junta de Fiscales se reunió en tres ocasiones, una con carácter extraordinario el día 28 de marzo, las otras dos fueron ordinarias y tuvieron lugar los días 28 de octubre y 25 de noviembre respectivamente, con el contenido que a continuación y de forma sintetizada se expone.

La Junta celebrada el 28 de marzo de 2022, fue convocada por la Fiscal General y se limitó al tema que había motivado la convocatoria, en concreto obedeció a lo dispuesto en los artículos 12, 15 y 21 bis EOMF en su redacción dada por la disposición final 1.3 de la LO 9/2021, de 1 de julio, y era su objeto el dar una solución a la discrepancia competencial surgida para el conocimiento de los hechos investigados en las Diligencias de Investigación n.º 3/2022 de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y la Fiscalía Europea, por quien se había planteado su avocación. Los distintos Fiscales de Sala realizaron sus aportaciones jurídicas tanto respecto de la competencia entre ambas fiscalías como sobre el extremo relativo a quien había de resolver el conflicto, y también sobre los criterios de indivisibilidad y conexidad. La importancia de esta Junta radicaba en ser la primera vez que se planteaba la cuestión competencial, por lo que había de ser resuelta con vistas al futuro de la Institución, y ser preciso delimitar los márgenes de actuación de la Fiscalía Española y la Fiscalía Europea conforme al marco legal y bajo el principio de cooperación.

La Junta del día 28 de octubre de 2022, comenzó con unas palabras de bienvenida del Fiscal General a los fiscales de Sala que se incorporaban por primera vez a la misma, y fue convocada para exponer el proyecto de Circular sobre la actividad investigadora extraprocésal del Ministerio Fiscal, su conveniencia, finalidad, y aspectos que podrían ser más controvertidos. Su necesidad se fundamentó en la escasa regulación legal de esta materia a la par que un cuerpo doctrinal disperso, lo que hasta el momento redundaba en una disparidad de prácticas en las distintas fiscalías y en algunos pronunciamientos judiciales declarando la nulidad de las diligencias de investigación fiscal por infracción del derecho de defensa y no contradicción que imperan en nuestro sistema. Se presenta el borrador como una guía completa para conocer cómo se incoan, tramitan y archivan las diligencias, abarcando los tres tipos de actividad extraprocésal (preprocesal, auxiliar y posprocesal), organizada con una sistemática que, pese a su extensión resulte de fácil consulta, al concebirse como una herramienta que sirva de preparación para asumir en un futuro la investigación penal procesal. El amplio contenido a tratar dio lugar a un intenso y enriquecedor debate en el que participaron todos los Fiscales de

Sala, muchas de cuyas aportaciones fueron posteriormente incorporadas al texto definitivo de la Circular.

El día 25 de noviembre tuvo lugar la tercera Junta de Fiscales de Sala celebrada en la anualidad a la que se contrae la Memoria, y que dio comienzo con la aprobación de las actas de las dos juntas anteriores. El debate de fondo se centró en el Proyecto de Circular sobre la reforma del delito de hurto introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio, agradeciendo el Fiscal General del Estado las aportaciones que por escrito y con carácter previo habían realizado algunos de los integrantes de la Junta. Se fundamenta este Proyecto de Circular en la necesidad de establecer criterios generales de actuación y pautas de interpretación tras la introducción por la citada Ley Orgánica en el delito de hurto, de nuevo tipo en el inciso segundo del artículo 234.2 CP, con el que, como señala el legislador, se trata de dar respuesta adecuada al fenómeno de la multirreincidencia en la ejecución de los delitos leves. El carácter práctico del texto viene dado por el hecho de constituir un tipo delictivo de aplicación diaria de los y las fiscales, lo que de suyo exige una unidad de actuación. La exposición se centró en los aspectos que mayores controversias había despertado en cuanto a la interpretación el nuevo tipo delictivo, concretamente los presupuestos o elementos del tipo, la continuidad delictiva o el tratamiento del concurso de normas.

#### 4. JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS 2022

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

En el tiempo a que se contrae esta Memoria se ha celebrado una Junta de Fiscales Superiores, si bien dada la importancia de los temas a tratar, tuvo una duración de tres días, concretamente el 24, 25 y 26 de octubre y se celebró en el Pazo de Mariñán.

Fueron convocados a la Junta además de los distintas Jefaturas Superiores, y en atención a los asuntos que debían ser tratados en la misma, la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Inspección Fiscal; la Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo; el Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal Supremo y Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal; el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica, y un Fiscal de la Unidad de Apoyo.

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

1.º Protección de datos y Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

El Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal, incidió en la necesidad de familiarizarse con el concepto de protección de datos personales, tratamiento automatizado de datos y normativa aplicable. Detalló el contenido del derecho a la protección de datos personales, los deberes del responsable del tratamiento y las responsabilidades que pueden derivarse de la contravención de la normativa.

2.º Tramitación de convenios por las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

La Fiscal Jefa de la Unidad de Apoyo expuso los múltiples convenios que desde la reforma del EOMF en 2007 se habían firmado con distintas instituciones, sobre todo con las universidades, y recordó las directrices o pautas que sobre su tramitación se facilitaron por la UA en el año 2010. Insistió en la necesidad de revisar la vigencia de los convenios tras la Ley 40/2015, y comprobar si han sido o no prorrogados, ante la posibilidad de su caducidad. También abordó la importancia de que el contenido del convenio llegara a la UA mínimamente elaborado y señaló que los/as fiscales superiores debían comentar su contenido con el/la fiscal de sala correspondiente para obtener su aprobación cuando el convenio afectara a la materia propia de una especialidad.

3.º Convenios sobre idiomas cooficiales por las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

La Excm. Sra. Fiscal Jefa de la Secretaría Técnica informó de las previsiones del Plan de Formación de la carrera fiscal 2023 en esta materia, y de que el Centro de Estudios Jurídicos estaba impulsando la tramitación de convenios con las administraciones autonómicas competentes. Sin perjuicio de lo anterior, se animó a los/las fiscales superiores de las comunidades autónomas con idiomas cooficiales y con Derecho civil propio a promover las acciones pertinentes al objeto de acelerar la celebración de convenios con los órganos competentes de sus respectivas comunidades para la determinación de los títulos oficiales acreditativos de las lenguas cooficiales, así como con aquellas entidades que puedan acreditar el conocimiento de derecho civil propio.



4.º Fenómenos delictivos complejos y/o singulares. Especial referencia a las usurpaciones de bienes inmuebles. Potenciación de las juntas locales de seguridad.

El Ilmo. Sr. Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica, además de abordar la problemática sobre la usurpación de bienes inmuebles, informó a la Junta de los distintos instrumentos doctrinales en los que se encontraba trabajando en la Secretaría Técnica: la Circular sobre la reforma del delito de hurto operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, que introduce un nuevo subtipo agravado para dar respuesta a los casos de multirreincidencia; la Circular sobre actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, que pretende ofrecer una guía de actuación a modo de manual para los/as fiscales que asuman la tramitación de diligencias de investigación y que garantice la unidad de actuación; la Circular sobre la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre; un Cuerpo doctrinal sobre los delitos contra la Administración pública: delitos de prevaricación, cohecho, malversación, tráfico de influencias; una Circular sobre víctimas en el proceso penal y varias Instrucciones relacionadas con el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal con el objeto de reforzar la imparcialidad de los miembros del Ministerio Fiscal: desarrollo de los artículos 23, 25 y 27 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

5.º Dación de cuentas del art. 25 EOMF.

El Excmo. Sr. Fiscal General del Estado informó que la Secretaría Técnica está trabajando en la redacción de una Instrucción sobre el art. 25 EOMF al objeto de unificar la forma de comunicación al FGE de los asuntos de especial trascendencia, aquellos que deben ser comunicados por su importancia o trascendencia y el modo de hacer efectiva la facultad de dictar órdenes e instrucciones. Incidió en que los asuntos deben ser elevados al FGE por los/as fiscales superiores respetando la estructura jerárquica y territorial y a través de la Secretaría Técnica.

6.º Unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado. La figura del fiscal delegado autonómico.

El Excmo. Sr. Fiscal General del Estado sometió a la consideración de la Junta la figura del fiscal delegado autonómico para las distintas especialidades con funciones de coordinación entre los fiscales especialistas de la comunidad y enlace con el fiscal de sala coordina-

dor, siendo variadas las manifestaciones y las opciones planteadas por las distintas jefaturas.

#### 7.º Memorias de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

El Excmo. Sr. Fiscal General del Estado expuso la necesidad de tomar conocimiento de las Memorias de los Fiscales Superiores antes de su publicación, indicando a las jefaturas que deben comunicar al FGE la fecha de su presentación ante los Parlamentos autonómicos de conformidad con el sentido institucional que otorga a esta presentación el Estatuto Orgánico.

#### 8.º Regulación de las diligencias de investigación. Archivo de plano.

Fueron varias las jefaturas que expusieron la cantidad de escritos que se presentan en fiscalía que provocan la incoación de diligencias de investigación y que son inmediatamente archivadas, al ser utilizado como un vehículo de instrumentalización de la Institución, al publicitarse inmediatamente la interposición de la denuncia. El Ilmo. Teniente Fiscal de la Secretaria Técnica refirió que en la Circular sobre actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal que se estaba elaborando se introduce la posibilidad de abrir un registro previo a la incoación de diligencias de investigación que permita una valoración inicial sobre la seriedad de la *notitia criminis*, lo que permitirá conjurar el riesgo de instrumentalización del Ministerio Fiscal mediante la interposición de denuncias que persiguen la consecución de intereses ajenos a los fines del proceso.

## 5. INSPECCIÓN FISCAL

### 5.1 Introducción

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

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

Dichas competencias se regulan ahora con algo más de detalle en el nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, que entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado de 4 de mayo de 2022 (en adelante RMF).

Según el art. 12 RMF, la Inspección Fiscal se regirá en su actividad por los principios de transparencia –sin perjuicio de la reserva que puedan exigir las materias propias de determinados asuntos– eficiencia y flexibilidad de la organización interna y del trabajo de los/as inspectores fiscales.

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

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

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

3. Estar informado de las condiciones, aptitudes y conducta de los miembros del Ministerio Fiscal en el ejercicio del cargo, adoptando en su caso las decisiones que puedan ser pertinentes para su adecuación a la legalidad y a las normas internas de actuación que dicte la Fiscalía General del Estado.

4. Examinar las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder de los miembros del Ministerio Fiscal, y las que se produzcan por otras causas, siempre que por su entidad no corresponda conocer de ellas a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas o a

los Fiscales Jefes de los respectivos órganos fiscales, adoptando en su caso las decisiones o propuestas de mejora que puedan ser pertinentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. La labor inspectora. Función verificadora en la que tienen también algunas competencias los/as fiscales jefes provinciales y los/as fiscales superiores, en sus respectivos ámbitos territoriales.

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

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

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

Junto al trabajo desarrollado en las tres áreas anteriormente referidas, en esta anualidad han concurrido dos procesos cuya gestión está también atribuida a la Inspección Fiscal –las elecciones al Consejo Fiscal y la selección de los abogados fiscales sustitutos externos conforme a las previsiones del Real Decreto 147/2022, de 22 de febrero, por el que se regula el régimen de sustituciones y de medidas de apoyo o refuerzo en el Ministerio Fiscal– que han supuesto un notable incremento de la carga de trabajo habitual.

## **5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal**

Se ha completado en 2022 la actual plantilla de la Inspección Fiscal con el nombramiento de un nuevo Inspector Fiscal por Real Decreto 809/2022, de 4 de octubre, que ocupa la plaza vacante de la compañera que fue nombrada fiscal de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo por Real Decreto 327/2022, de 3 de mayo, a quien agradecemos su inestimable labor, deseándole los mejores éxitos en su nuevo cometido.

La Inspección Fiscal está integrada por la Fiscal Jefa Inspectora, el Teniente Fiscal Inspector, y ocho inspectores/as, que constituyen una plantilla que si bien es reducida para el volumen de trabajo que abarca,

combina experiencia y renovación, y desarrolla sus cometidos con un alto grado de implicación.

La Inspección cuenta asimismo con una secretaría formada por once funcionarias que, en ausencia de una relación de puestos de trabajo que la defina, ha adolecido tradicionalmente de una indeseable inestabilidad, circunstancia que parece haberse corregido en parte en este último año, periodo en el que todas sus integrantes han desarrollado una labor excelente.

### 5.3 Cuestiones organizativas

A la vista de las importantes atribuciones que reserva el Reglamento a la Inspección Fiscal, la unidad ha potenciado durante 2022 la eficiencia de los recursos personales y materiales de que dispone. Resultaría necesario contar con nuevas herramientas digitales que hagan posible la mejora de la calidad del servicio que debe prestarse a la sociedad y la carrera, prestigiando al Ministerio Fiscal a través de las que deben ser sus señas de identidad: el servicio a la ciudadanía, la excelencia profesional y la honestidad intelectual.

– Según se hizo constar el año pasado, en el mes de julio de 2021 la Inspección Fiscal puso en marcha una iniciativa en colaboración con el Ministerio de Justicia para tratar de dar respuesta a la inaplazable necesidad de contar con una aplicación de gestión de personal partiendo de la ingente información de que dispone la aplicación Ainoa. Durante el año 2022 se han celebrado reuniones con periodicidad semanal con las empresas contratadas con el Ministerio de Justicia para el diseño y materialización de dicha herramienta, estando los trabajos muy avanzados. Datos tan elementales como la fiscalía en la que está destinado un fiscal, qué órganos cuentan con plazas vacantes, cuántos y qué fiscales se encuentran en situación de servicios especiales o en excedencia son conocidos en la actualidad mediante el uso de procedimientos muy rudimentarios que se superarán sin duda cuando esté ultimada la aplicación, lo que es previsible ocurra finalizado el año 2023.

– En cuanto a la labor de control de la Inspección Fiscal, los instrumentos empleados para su ejercicio son, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes:

- a) Visitas de inspección ordinarias y extraordinarias a las fiscalías.
- b) Comunicación permanente, oral o escrita, con las fiscalías y los/as fiscales. (art. 160 Reglamento).

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

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

e) Requerimientos de informaciones concretas a los/as fiscales y expedientes de seguimiento para controlar situaciones de retraso en el despacho de asuntos.

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

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

– Por lo que se refiere a las visitas de inspección, si bien tradicionalmente se han realizado de manera presencial, la pandemia por coronavirus reveló la necesidad de implantar y fomentar el acceso a las aplicaciones informáticas de registro y tramitación procesal de todas las fiscalías, con independencia de la administración de que dependan, a fin de evitar en lo sucesivo la suspensión total de esta modalidad privilegiada de control.

Partiendo del modelo que constituyen los convenios firmados por los gobiernos de las comunidades autónomas con el CGPJ para garantizar el acceso remoto de los Inspectores del Servicio de Inspección del CGPJ a las diferentes aplicaciones de gestión procesal (con la Comunidad Autónoma de Aragón, de 17 de junio de 2020; de Cantabria, de 3 de noviembre de 2020; del Principado de Asturias, de 15 de enero de 2021, la de Galicia, de 20 de septiembre de 2021 y de Andalucía, en fecha 1 de octubre de 2021), en los últimos meses de 2022 la Unidad de Apoyo ha comenzado a elaborar los borradores de convenio que sirvan al efecto reseñado. Se han revisado dichos textos

poniendo particular énfasis en que el acceso de todos/as los/as inspectores/as sea permanente y exclusivamente consultivo.

– En el marco de la estrecha relación de colaboración con el Fiscal Jefe de la Sección de lo Contencioso-administrativo del TS, se ha continuado con el intercambio de información para la unificación de criterios en materias comunes, siempre desde el respeto a las diferentes atribuciones competenciales de cada órgano.

También a través de esta Sección de lo Contencioso-administrativo se ha formalizado a finales del ejercicio de 2022 la interacción institucional, el contacto regular y el intercambio de información con los Servicios Jurídicos del Estado, lo que ha facilitado el seguimiento de aquellos procedimientos judicializados en los que es parte o está implicada la institución del Ministerio Fiscal o alguno de sus integrantes.

– En este año continúa la celebración de la reunión semanal de trabajo de los y las inspectores/as que integran la Inspección Fiscal, cuya finalidad principal es fomentar el trabajo en equipo y el protagonismo coral de los profesionales que forman parte de la unidad. Entre otras ventajas que derivan de este intercambio semanal destaca el conocimiento general de los asuntos más relevantes y/o controvertidos, lo que permite adoptar criterios uniformes y facilita la planificación del trabajo con la necesaria antelación.

– De acuerdo con los/as Sres./as Inspectores/as, se han mantenido los bloques de distribución de trabajo en atención a las diferentes áreas territoriales y de especialización ya implantados al inicio de la presente jefatura, con algunas variaciones mínimas, y ello sin perjuicio de valorar la posibilidad de modificar los lotes de trabajo para hacerlos más equilibrados.

– Se mantiene actualizado el repositorio documental creado el año pasado, que permite su consulta mediante el uso de diferentes voces de búsqueda. Asimismo, se ha reorganizado la carpeta documental digital común de la Inspección Fiscal, lo que facilita extraordinariamente el trabajo y que sin duda será de gran utilidad en el futuro, cuando, conforme a las previsiones del art. 36. Dos EOMF, deban incorporarse nuevos fiscales a la plantilla de la Unidad.

– Con la redistribución de las tareas entre las funcionarias integrantes de la secretaría y la centralización de los mecanismos de entrada, salida y registro de los asuntos iniciada el ejercicio pasado, se ha logrado una notable mayor eficiencia de los recursos disponibles.



## 5.4 Actividad inspectora

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

Las visitas de inspección llevadas a cabo por la Inspección Fiscal pueden ser de naturaleza ordinaria –en las que se efectúa una revisión global o general del funcionamiento de las fiscalías o de algunos de sus servicios– y extraordinaria, cuyo alcance y extensión suele tener como objeto la revisión de determinadas situaciones concretas de la fiscalía inspeccionada. También se efectúan, normalmente en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial, inspecciones sectoriales de determinadas áreas de las fiscalías.

Hasta este momento, estas visitas se realizaban de manera presencial, si bien, como se ha adelantado, la Inspección Fiscal lleva tiempo tratando de obtener el acceso a las aplicaciones informáticas de registro y tramitación procesal de todas las fiscalías para implantar y fomentar la realización de inspecciones *virtuales o remotas*.

Asimismo, la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal realizada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, modificó el artículo 13.2 estableciendo que en todo caso corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las fiscalías de su ámbito territorial. Se plasma así de manera expresa la competencia de inspección ordinaria que corresponde a los/las fiscales superiores de las fiscalías de las comunidades autónomas, aunque ya con carácter previo, los/las fiscales jefes/as de las fiscalías de los tribunales superiores de justicia y los/as fiscales jefes/as de las fiscalías provinciales, conforme recogía la Comunicación de 27 de marzo de 2008 de la Inspección Fiscal, tenían encomendadas las funciones de inspección de sus respectivas fiscalías en cuanto responsables de la organización, distribución del trabajo y actuación de los/as fiscales y funcionarios/as jerárquicamente subordinados que de ellos dependen y respecto de las fiscalías de su ámbito territorial.

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

La coordinación entre las inspecciones realizadas por la Inspección Fiscal y las de los fiscales superiores ha sido objeto de tratamiento en diversas juntas de fiscales superiores. Así, la celebrada en Valencia el 17 de junio de 2011 y las de 18 de diciembre de 2012, 27 de junio de 2019 y más recientemente, las de 29 de junio y 29 de septiembre de 2021, celebradas en Madrid.

Dicha coordinación se evidencia necesaria en distintos aspectos:

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

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

Para dar respuesta a la necesidad de actualizar y homogeneizar los contenidos objeto de inspección y garantizar la coordinación que ha de existir entre las visitas de inspección ordinarias llevadas a cabo por

la Inspección Fiscal y por los/las fiscales superiores, el año pasado se aprobó el Protocolo para las visitas de inspección, que tenía como objetivo, por un lado, unificar las prácticas inspectoras de las referidas visitas de inspección ordinaria de las fiscalías y, por otro, servir de guía de actuación o *programa de cumplimiento* para el mejor desempeño de las labores de dirección, control y supervisión encomendadas a los/as fiscales jefes respecto de sus respectivas fiscalías, así como, en su caso, de las secciones territoriales en ellas integradas.

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

Dicho protocolo se aplica en todas las visitas de inspección realizadas por esta Unidad, resultando una guía muy útil para obtener la imagen fiel de la calidad del desempeño y la detección de las posibles debilidades en los diferentes órganos inspeccionados.

#### 5.4.1 VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LA INSPECCIÓN FISCAL EN 2022

Como consecuencia de las restricciones derivadas de cierto recrudescimiento de la pandemia por coronavirus, las visitas presenciales de inspección se vieron alteradas en los primeros meses de 2022.

No obstante, se han realizado durante el ejercicio las siguientes visitas ordinarias de inspección, que se reflejan en sus oportunas actas:

##### **VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LA INSPECCIÓN FISCAL EN 2022**

	Órgano Inspeccionado	Periodo del Año	Tipo de visita de Inspección
1.	Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.	Enero-Marzo.	Telemática.
2.	Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja.	Noviembre.	Presencial.
3.	Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.	Enero-Marzo.	Telemática.
4.	Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Navarra.	Diciembre.	Presencial.

	Órgano Inspeccionado	Periodo del Año	Tipo de visita de Inspección
5.	Fiscalía Provincial de Araba/Álava.	Mayo.	Presencial.
6.	Fiscalía Provincial de Granada.	Noviembre-Diciembre.	Presencial.
7.	Fiscalía Provincial de León.	Octubre.	Presencial.
8.	Fiscalía Provincial de Málaga.	Septiembre.	Presencial.

#### 5.4.2 VISITAS DE INSPECCIÓN REALIZADAS POR LOS/AS FISCALES SUPERIORES

La actividad inspectora de las fiscalías superiores también se desarrolla por medio de visitas de inspección a las fiscalías de sus respectivos territorios (art. 13.2 EOMF), complementando así las de la Inspección Fiscal. Las actas que documentan las visitas de los/as superiores se trasladan a la Inspección Fiscal, que cuenta así con un instrumento de conocimiento de su actividad extraordinariamente útil.

Fiscal Superior	Órganos visitados en 2022
Comunidad Autónoma de Madrid.	Fiscalía de Área de Alcalá de Henares.
	Fiscalía de Área de Getafe-Leganés.
Comunidad Autónoma de Valencia.	Fiscalía de Área de Elche-Orihuela.
	Sección territorial de Alcoy.
	Sección territorial de Vinaroz.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.	Fiscalía de Área de Melilla.
	Sección territorial de Lora del Río.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.	Sección Territorial de Lorca.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.	Fiscalía Provincial de Valladolid.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón.	Sección Territorial de Alcañiz.
	Fiscalía Provincial de Huesca.
	Fiscalía Provincial de Teruel.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña.	Fiscalía Provincial de Girona.
	Fiscalía de Área de El Prat de Llobregat.
	Sección territorial de La Seu D'Urgell.

Fiscal Superior	Órganos visitados en 2022
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.	Fiscalía Provincial de Toledo.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.	Fiscalía Provincial de Cáceres.
	Fiscalía Provincial de Badajoz.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia.	Fiscalía de Área de Vigo.
	Fiscalía de Área de El Ferrol.
Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco.	Fiscalía Provincial de Gipuzkoa.

## 5.5 Evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal en 2022

La plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, constituida por 2.553 fiscales, desde el Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, ha sido objeto de ampliación por Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo, *por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*.

Su articulado establece que la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal queda integrada por 2.613 fiscales, distribuidos de la siguiente manera:

- a) Primera categoría, Fiscales de Sala: 26.
- b) Segunda categoría, Fiscales: 1.942.
- c) Tercera categoría, Abogados Fiscales: 645.

*Ascensos a primera categoría.* En 2022 han ascendido a la primera categoría los/as fiscales Excmos/as. Sres/as. D. Manuel Martín-Granizo Santamaría, Dña. Beatriz Sánchez Álvarez, D. Francisco de Asís Jiménez-Villarejo Fernández, D. Luis del Río Montesdeoca, D. Luis Manuel López Sanz-Aránguez, Dña. Ana Isabel García León y Dña. Dolores Delgado García.

*Altas en la Carrera Fiscal.* Finalizado el curso teórico y práctico de carácter selectivo de los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos, correspondiente a las pruebas selectivas de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal convocadas por Acuerdo de la Comisión de Selección, de 18 de diciembre de 2020 (BOE del 22 de diciembre de 2020), por Orden JUS/1249/2022, de 13 de diciembre, se nombraron abogados/as fiscales a los alumnos/as del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la convocatoria aprobada por Acuerdo de la Comisión de Selección de Jueces y Fiscales, de 18 de diciembre de 2020, a un total

de 127 nuevos/as abogados/as fiscales, de los que solo 11 accedieron a plaza titular y el resto permanecen en expectativa de destino.

*Bajas en la Carrera Fiscal.* Las bajas producidas en la carrera durante el año ascendieron, s.e.u.o, a 20 jubilaciones, 1 excedencia por interés particular y 3 fallecimientos, concretamente el de nuestros/as compañeros/as María del Carmen Almendral Parra, de la Fiscalía provincial de Tenerife; Alberto Manuel López López, de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ángeles de la Blanca García, de la Fiscalía provincial de Toledo. Descansen en paz.

*Excedencias:* a) Voluntarias por cuidado de hijo o familiar: constan un total de 22 b) Voluntarias por interés particular: solo una en 2022.

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

## 5.6 Movilidad en el seno de la carrera fiscal. Concursos, ascensos y comisiones de servicio internas en 2022. Breve referencia a los/as abogados/as fiscales en expectativa de destino

Acontecimiento	Número de movimientos	% Sobre el total de integrantes de la Carrera
Concursos discrecionales . . . . .	52	1,99
Concursos reglados . . . . .	241	9,22
Comisiones de servicio internas con relevación de funciones . . . . .	16	0,61
Nuevas incorporaciones a la carrera fiscal . . . . .	127	4,86
Ascensos de segunda a primera categoría . . . . .	7	0,26
Ascensos de segunda a tercera categoría . . . . .	31 + 77 = 108	4,13
Total . . . . .	551	21,07

En el ejercicio de 2022 se han producido un total de 551 movimientos en la plantilla en activo del Ministerio Fiscal como conse-

cuencia de los acontecimientos señalados en la columna izquierda de la tabla anterior. Dichos movimientos afectan a casi el 22 % de la plantilla, lo que revela una dinamización de la carrera fiscal que constituye la senda sobre la que seguir insistiendo. A continuación, se analizan con detalle algunos de los supuestos recogidos en la tabla.

### 5.6.1 CONCURSOS DISCRECIONALES

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

En 2022 se han convocado cuatro importantes concursos discrecionales a resultas de los cuales la persona titular de la Fiscalía General del Estado efectuó 52 propuestas que dieron lugar al nombramiento y publicación en el BOE de los cargos de designación discrecional siguientes:

1. Orden JUS/1425/2021, de 21 de diciembre, para la cobertura de las plazas de Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y Fiscal de segunda categoría de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

2. Orden JUS/134/2022, de 28 de febrero, en la que fueron ofertadas las plazas de Fiscal de Sala Jefe/a de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala Jefe/a de la Unidad de Apoyo, Fiscal de Sala de la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional, Fiscal de Sala de Criminalidad Informática, Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, Fiscal de Sala de Seguridad Vial, Fiscal de Sala de Extranjería, Fiscal de Sala Jefe de la Audiencia Nacional, Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga, fiscal de segunda categoría de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Fiscales Superiores del País Vasco, Región de Murcia, Andalucía, teniente fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, tenientes fiscales de la Fiscalía del País Vasco, Cantabria, Galicia y Región de Murcia y fiscales jefes/as de las fiscalías provinciales de Zaragoza, Salamanca, Girona, Cádiz, Almería, Lleida, Tarragona y Álava.

3. Orden JUS/832/2022, de 29 de agosto, que incluía las plazas de Fiscal de Sala de la Fiscalía Togada, Fiscal Jefe/a de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, Inspector/a Fiscal, Fiscales Superiores de la Comunidad Autónoma de Canarias, La Rioja, teniente fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, fiscal de segunda categoría de la Fiscalía Antidroga, fiscales jefes/as de las fiscalías provinciales de Granada, Málaga, Huesca, y fiscales jefes/as de las fiscalías de área de Sabadell, Móstoles, Granollers y Ferrol.

4. Orden JUS/1001/2022, de 19 de octubre, en el que se ofertaron las plazas de fiscal de segunda categoría de la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo, fiscal de segunda categoría de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, fiscales jefes/as de las fiscalías provinciales de Tenerife, Bizkaia, teniente fiscal de la Fiscalía de la Rioja, de la Comunidad de Castilla y León, y fiscales jefes/as de las fiscalías de área de Cartagena, Alcalá de Henares y Mérida.

Al total de 52 plazas discrecionales informadas por el Consejo en el año 2022 debe sumarse la designación del Excmo. Sr. Promotor de la Acción Disciplinaria y una comisión de servicios en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Catalunya.

Todas las propuestas de nombramiento fueron seguidas del correspondiente nombramiento rubricado por la Excm. Sra. Ministra de Justicia y su publicación en el BOE.

### 5.6.2 CONCURSOS ORDINARIOS O REGLADOS

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

La entrada en vigor del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, ha supuesto un cambio en los concursos reglados, en cuanto se atribuye de manera expresa a la Inspección Fiscal la preparación de las propuestas de convocatoria y la ulterior gestión de los concursos reglados (art. 13.7).

La inexistencia de una aplicación de gestión de personal que permita conocer la exacta situación administrativa de todos y cada uno de los miembros de la carrera fiscal, así como el número de plazas realmente



vacantes –ordinarias y del artículo 355 bis LOPJ–, convierte en imprescindible la colaboración y coordinación con el Ministerio de Justicia para dar efectivo cumplimiento a la disposición reglamentaria. Existe por tanto un ámbito muy fértil de colaboración entre el Ministerio de Justicia y la Inspección Fiscal a la hora de gestionar los concursos reglados, que incluye la relación fluida con *SAPIMSA*, empresa consultora informática que trabaja con carácter externalizado para el Ministerio de Justicia prestando el necesario soporte tecnológico, entre otros, en los procesos de traslado que afectan a los miembros del Ministerio Fiscal.

El escaso número de plazas desiertas, junto con el compromiso por parte del Ministerio de Justicia de aprobar un aumento de plantilla, determinó la decisión de demorar la convocatoria del concurso ordinario hasta la publicación de dicha ampliación que, si bien estaba inicialmente prevista para finales de marzo, no tuvo lugar hasta el mes de mayo, momento en que se produjo la publicación del Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo, *por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*.

En fecha 26 de mayo de 2022, la Excm. Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, en sustitución de la Fiscal General del Estado (art. 17. a EOMF), remitió a la Ministra de Justicia la propuesta de convocatoria de concurso con la relación de plazas vacantes (4 de teniente fiscal de fiscalías provinciales, 59 plazas ordinarias de fiscal, 4 plazas de fiscal a cubrir conforme a las previsiones del artículo 355 bis, 9 plazas ordinarias de abogado fiscal y 1 plaza de abogado fiscal del artículo 355 bis.). La referida propuesta junto con la relación de plazas a resultas fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 13 de junio de 2022 mediante la Orden JUS/536/2022, de 9 de junio, *por el que se convoca concurso de traslados para la cobertura de plazas en el Ministerio Fiscal*.

En este concurso se presentaron un total de 526 instancias electrónicas y 10 en papel impreso, éstas últimas correspondientes a fiscales en situación de servicios especiales o excedencia voluntaria.

La propuesta de resolución del concurso –que implicaba un total de 241 movimientos de fiscales y abogados fiscales, que supone el 9,21 % de quienes integran la institución–, fue trasladada a toda la carrera y al Consejo Fiscal, formulándose observaciones por cuatro fiscales, de las cuales solo una fue estimada. La propuesta, junto con copia de las observaciones presentadas y las resoluciones finalmente adoptadas se elevaron al Ministerio de Justicia el 22 de julio de 2022 para su aprobación y ulterior publicación (art. 69.1 RMF).

En el oficio de remisión dirigido al Ministerio de Justicia se hizo constar expresamente la circunstancia de que, en caso de producirse la resolución del concurso en el plazo de dos meses previsto en el pre-

cepto reglamentario invocado, la misma coincidiría con el mes de agosto, lo que podría afectar al disfrute de los permisos de vacaciones de los/as fiscales interesados/as, además de generar una importante disfunción en la organización y la correcta prestación de los servicios en las distintas fiscalías afectadas. Por dicho motivo, la Inspección Fiscal interesó la ampliación del plazo máximo de resolución del concurso hasta el mes de septiembre al concurrir circunstancias excepcionales que lo hacían necesario de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*.

La publicación en el BOE del resultado del concurso se produjo el 7 de septiembre de 2022, fecha en que vieron la luz el Real Decreto 745/2022, de 6 de septiembre y la Orden JUS/852/2022, de 1 de septiembre, *por los que se resuelven el concurso de traslado para la cobertura de plazas vacantes en el Ministerio Fiscal*.

Con la resolución de este concurso, todos los abogados fiscales que se encontraban en aquel momento en situación de expectativa de destino obtuvieron plaza en propiedad (art. 31 RMF), quedando desiertas únicamente ocho plazas de abogado fiscal. En la referida Orden se adjudicaron a tres fiscales que ocupaban plaza de abogado fiscal tres plazas de categoría segunda del mismo órgano fiscal, al no haber ningún solicitante de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69.4 RMF, quedando entonces otras tres plazas desiertas de la tercera categoría.

### 5.6.3 ASCENSOS

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

El 8 de febrero de 2022 la Fiscal General del Estado elevó propuesta de promoción a la categoría de fiscal a 31 abogados fiscales como consecuencia de 5 ascensos a primera categoría, 5 fallecimientos, 19 jubilaciones y 4 excedencias voluntarias, además de 2 reingresos en el servicio activo. Circunstancias estas producidas desde el último ascenso que tuvo lugar por RD 95/2021, de 16 de febrero, *sobre promociones en la Carrera Fiscal* (BOE de 17 de febrero). Dicha propuesta fue aprobada en virtud del Real Decreto 155/2022, de 22 de febrero, *sobre promociones en la carrera fiscal*.

Por último, en fecha 16 de diciembre se remitió nueva propuesta de ascensos de los miembros de la carrera fiscal al Consejo Fiscal para informe (art. 4.1 RD 437/1983 y art. 37.2 EOMF), sin que se formulara observación alguna. La propuesta afectaba a 77 abogados fiscales a raíz de los 6 ascensos producidos a la primera categoría, 2 fallecimientos, 16 jubilaciones y 1 excedencia voluntaria por interés particular, vacantes de segunda categoría producidas desde el Real Decreto 155/2022, a las que había que sumar las 52 plazas de nueva creación de la segunda categoría, creadas en virtud del Real Decreto 306/2022, de 3 de mayo, *por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes*.

La propuesta fue remitida al Ministerio de Justicia en fecha 27 de diciembre de 2022 y ha sido el 25 de enero de 2023 cuando se ha publicado en el BOE el Real Decreto 45/2023, de 24 de enero, *sobre promociones en la Carrera Fiscal*.

#### 5.6.4 COMISIONES DE SERVICIO INTERNAS

Promueve la Inspección Fiscal en 2022 un mecanismo capaz de incrementar la movilidad dentro de la institución que, si bien ya estaba previsto en la Instrucción 3/2015 de la Fiscalía General del Estado, *sobre comisiones de servicio en la carrera fiscal para la cobertura temporal de plazas no ocupadas por ausencia de su titular o vacante*, lo cierto es que en el pasado apenas se había utilizado.

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

Por Decreto del Fiscal General del Estado de 16 de octubre de 2022 se inició el procedimiento de cobertura de plazas mediante comisión de servicios interna con relevación de funciones para un total de 20 plazas, 4 de ellas de segunda categoría ubicadas en la Fiscalía de área de Cartagena, Fiscalía provincial de Zaragoza, Fiscalía provincial de Girona y Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra y otras 16 plazas de tercera categoría ubicadas en la Fiscalía de área de Alcalá de Henares (1 plaza), Fiscalía provincial de Salamanca (1),

Fiscalía provincial de Madrid (5 plazas), Fiscalía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (1 plaza), Fiscalía provincial de Barcelona (4 plazas), Fiscalía provincial de Toledo (1 plaza), Fiscalía provincial de Valencia (1 plaza), Fiscalía provincial de Alicante (1 plaza) y sección territorial de Torrevejea, Alicante (1 plaza).

La Inspección Fiscal remitió la convocatoria a todos los órganos fiscales el 17 de octubre de 2022. Concluido el plazo para formular las correspondientes solicitudes, una vez analizada la documentación y oído el Consejo Fiscal, se acordó la adjudicación de las plazas ofertadas en comisión de servicio a los peticionarios con mayor antigüedad en el escalafón no excluidos del procedimiento de selección por medio de Decreto del Fiscal General del Estado de 10 de noviembre de 2022, quedando no obstante vacantes tres de las comisiones en la Fiscalía provincial de Barcelona y la de la sección territorial de Torrevejea.

#### 5.6.5 BREVE REFERENCIA A LOS/AS ALUMNOS/AS FISCALES DE LA 60.<sup>a</sup> PROMOCIÓN. PLAZAS EN TITULARIDAD Y FISCALES EN EXPECTATIVA DE DESTINO

Durante el año 2022 los/as alumnos/as del Centro de Estudios Jurídicos aspirantes a ser nombrados abogados fiscales realizaron el curso teórico y práctico de carácter selectivo, tras haber aprobado el examen de oposición libre convocado mediante el Acuerdo de 18 de diciembre de 2020 de la Comisión de Selección a la que se refiere el art. 305 LOPJ.

Una vez superado el curso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 RMF, los alumnos de la 60.<sup>a</sup> promoción de fiscales fueron nombrados abogados fiscales por Orden de la persona titular del Ministerio de Justicia. La adjudicación de destinos a los/as fiscales de nuevo ingreso ha de realizarse de acuerdo con las peticiones de los/as interesados/as entre los puestos ofertados a los mismos, según el orden establecido en el proceso selectivo.

El 22 de noviembre de 2022, la Fiscalía General del Estado –a través de la Inspección Fiscal–, trasladó al Centro de Estudios Jurídicos la relación de las plazas a ofertar a los 127 aspirantes a ingresar en la carrera fiscal. Solo se pudieron ofrecer en titularidad las 11 plazas que habían quedado desiertas tras el último concurso de traslado publicado.

Para la elaboración de la relación de las 116 plazas a ofertar en expectativa de destino la Inspección Fiscal realizó un estudio pormenorizado de las diferentes necesidades de los órganos territoriales que

integran el Ministerio Fiscal, valorándose varios parámetros que aparecen reflejados en el informe remitido al Consejo Fiscal en sesión del Pleno de 15 de diciembre. A modo de resumen, señalar que se tuvieron en cuenta los refuerzos existentes en esa fecha en las distintas fiscalías, las necesidades del servicio, la creación de juzgados mixtos, de instrucción y de violencia sobre la mujer en virtud del Real Decreto 954/2022, de 15 de noviembre, *de creación de setenta unidades judiciales correspondientes a la programación de 2022 y adecuación de la planta judicial*, las comisiones de servicio internas que igualmente se han ofertado durante el ejercicio y la consideración del tipo de fiscalía ofertada, excluyendo de la propuesta las fiscalías provinciales de Madrid y de Barcelona, no porque no cuenten con refuerzos ni nuevos órganos judiciales sino porque se trata de plazas ampliamente demandadas por la carrera, y estimarse la conveniencia de incluir en la propuesta como primeros destinos aquellos ubicados en fiscalías de área o secciones territoriales en las que resultara previsible que los abogados fiscales pudieran obtener próximamente una plaza en propiedad.

El 19 de diciembre de 2022 se publicó en el BOE la Orden JUS/1249/2022, de 13 de diciembre, *por la que nombran Abogados y Abogadas fiscales a los alumnos/as del Centro de Estudios Jurídicos, correspondientes a la convocatoria aprobada por Acuerdo de la Comisión de Selección de Jueces y Fiscales de 18 de diciembre de 2020*.

Los compañeros en expectativa de destino prestan juramento o promesa y toman posesión ante el/la Fiscal General del Estado. Están obligados a concursar a todas las plazas que se ofrezcan hasta obtener destino y cesan en el momento de ser destinados a las vacantes que se van produciendo, según su orden numérico en la lista de aspirantes aprobados, no teniendo preferencia para ocupar plaza en propiedad aun cuando la vacante se produzca en la fiscalía donde están destinados en expectativa. El tiempo transcurrido en expectativa de destino les es computable a todos los efectos, incluidos los relativos al tiempo mínimo de permanencia –un año– en el primer destino, conforme prevé el art. 36.5 EOMF.

El progresivo incremento de la cifra de fiscales que se incorporan a la carrera fiscal en esa situación revela la necesidad de abordar sin demora la progresiva ampliación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal con un incremento de plazas que acomode las plantillas a las necesidades reales de la carrera. Es además urgente la creación de plazas de segunda categoría, hasta alcanzar la equiparación con la carrera judicial.

A tal fin, la Inspección forma parte de los encuentros mantenidos regularmente con el Ministerio de Justicia para el estudio y materialización de la reconversión de plazas de tercera en segunda categoría, estando en el momento de redactar estas líneas, pendientes de la resolución por parte de dicho departamento de la prevista reconversión de un total de 219 plazas de tercera.

## **5.7 Expedientes gubernativos incoados en la Inspección Fiscal durante 2022**

La Inspección Fiscal es una unidad administrativa sin adscripción jurisdiccional que desempeña numerosas actividades de gestión propias del estatuto profesional de los/as fiscales, además de prestar apoyo al Fiscal General del Estado y al Consejo Fiscal.

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

– Expedientes gubernativos: este es el ámbito donde se registra el grueso de la actividad de la Inspección Fiscal. Debe no obstante aclararse que es al expediente gubernativo al que se incorporan aquellas quejas que recibe la Inspección Fiscal relativas a disfunciones o inadecuado funcionamiento de órganos fiscales que inicialmente no presentan alcance de infracción disciplinaria. En 2022 se incoaron un total de 845 expedientes gubernativos.

– Diligencias informativas (arts. 65.2 EOMF, 164 y 167 RMF).

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

Una vez practicadas las diligencias oportunas, la Inspección Fiscal podrá acordar mediante resolución motivada el archivo de las actuaciones, o en caso de valorarse la existencia de indicios de responsabilidad disciplinaria, se dicta decreto por el/la Fiscal Jefe/a Inspector/a, donde, recogiendo los hechos y la infracción de que se trate, propone al Promotor de la acción disciplinaria la incoación de expediente disciplinario. Podrá asimismo acordar la remisión de las actuaciones al Fiscal jefe competente, en el caso previsto en el apartado 1.c) del artículo 164.

Durante el año 2022 se han incoado en la Inspección Fiscal dos Diligencias Informativas.

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

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

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

#### Artículo 170. *Acuerdo de incoación.*

1. Si el Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria decide incoar expediente disciplinario, dictará Decreto motivado en el que precisará los hechos delimitadores del expediente y designará como Secretario del mismo a un fiscal que no podrá ser miembro de la Inspección Fiscal.

2. El Decreto de incoación será notificado al/la fiscal afectado/a y al denunciante si lo hubiere. Este último podrá formular alegaciones, pero no recurrir la decisión final que recaiga en la vía administrativa, sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional.

La notificación del Decreto de apertura del expediente al fiscal afectado interrumpirá la prescripción.

Con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la carrera fiscal, el expediente disciplinario propiamente dicho es tramitado bajo los auspicios del denominado fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria.

Las informaciones previas reguladas en el art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –de aplicación supletoria al Ministerio Fiscal conforme prevé el art. 3 RMF–, tienen por objeto la averiguación de las circunstancias de un determinado hecho que llega a cono-

cimiento de la Inspección Fiscal, las personas presuntamente responsables, así como la valoración de si existen indicios racionales para estimar cometida una infracción, evitando la tramitación de un procedimiento que, en ausencia de esas comprobaciones primeras, pudiera resultar infructuoso. No sustituyen al expediente que se debe instruir para deducir responsabilidades de índole disciplinaria, sin perjuicio de que las diligencias practicadas en las mismas puedan, en su caso, ser valoradas por el órgano decisor. Son actuaciones administrativas preliminares de carácter contingente llamadas a comprobar, *prima facie*, si existe base para la incoación de un ulterior procedimiento de naturaleza disciplinaria.

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

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

Como se ha anticipado, en determinadas circunstancias, las quejas y denuncias formuladas ante la Inspección Fiscal motivan la incoación de expediente gubernativo, siendo las que presentan visos de mayor verosimilitud las que dan lugar a la incoación directa de las diligencias informativas. Las causas más frecuentes de denuncia o queja valoradas por la Inspección Fiscal son: los retrasos en la emisión de informes y en el despacho de asuntos en general; la supuesta pasividad y desatención en la tramitación de procedimientos; la inadecuada motivación de los informes y los desacuerdos con la actividad desarrollada por los miembros del Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación penal del art. 5 EOMF, en la instrucción de los procesos judiciales penales y/o en los juicios orales. En menor número se registran quejas que versan sobre el trato recibido, verbal o escrito, planteadas casi siempre por acusados o víctimas. Es asimismo significativo el número de denuncias contra la posición adoptada por el/la fiscal en los procesos matrimoniales, sobre todo en caso de existir hijos menores de edad y aquellas otras en las que se solicita el cambio de criterio jurídico del/la fiscal encargado/a para hacerlo coincidir con el del denunciante. En



muchas ocasiones, las denuncias desconocen el cometido de la Inspección, pretendiendo su conversión en órgano revisor de los criterios de los/as fiscales, cuestión que debe encauzarse procesalmente a través del régimen de recursos previsto en los diferentes procedimientos.

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

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

## 5.8 Referencia a la gestión del complemento de productividad

El complemento variable por objetivos tiene su regulación en la Ley 15/2003, sobre régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal y el Real Decreto 432/2004, por el que se regula el complemento variable por objetivos de los miembros de la Carrera Fiscal.

Mediante comunicación de 21 de julio de 2004, el Fiscal General del Estado hizo llegar al Ministerio de Justicia la asunción de la propuesta de la Inspección Fiscal de fijar como objetivo general la superación por los/as fiscales de unos módulos previos de trabajo en un porcentaje significativo o la realización de funciones de especial responsabilidad en la organización de la Fiscalía o en la dirección o control de materias significativamente trascendentes. El Consejo Fiscal fue oído en el Pleno del 13 de julio de 2004.

El 11 de julio de 2022, la Directora General para el Servicio Público de Justicia determinó que asignaba para el cumplimiento variable por objetivos de los miembros de la carrera fiscal durante el primer semestre de 2022, la cantidad de 1.731.450 €. En aplicación de lo dispuesto en el art. 3.5 del Real Decreto 432/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el complemento variable por objetivos de los miembros de la carrera fiscal, el 25 de noviembre de 2022 se remitieron al Ministerio de Justicia las propuestas de asignación del complemento variable elevadas por las jefaturas y revisadas por la Inspección Fiscal.

Durante el primer semestre de 2022 los/as fiscales destinados en las fiscalías de comunidad autónoma no desdobladas, provinciales y de área cumplieron unos estadillos de trabajo que, sometidos a un sistema de baremación, han dado lugar a una puntuación individualizada con la que se ha obtenido la media semestral de cada fiscal. Finalizado un proceso de inspección concretado en quienes aparecerán como eventuales perceptores, el 7 de noviembre de 2022 se comunicó a los distintos órganos y fiscalías la cantidad que se les asigna para satisfacer dicho complemento, ello a fin de poder emitir una propuesta con respeto a los límites cuantitativos fijados el 11 de julio de 2022.

Las cantidades asignadas en el primer semestre de 2022 han sido las siguientes:

Órgano	Importe
Fiscalías Órganos Centrales .....	121.865,59
Fiscales Adscritos a Fiscales de Sala .....	10.221,68
Fiscalías de Comunidad Autónoma Desdobladas .....	33.182,20
Fiscalías de Comunidad Autónoma no Desdobladas .....	142.173,61
Fiscalías Provinciales .....	1.143.678,12
Fiscalías de Área .....	211.163,82
Fiscales Superiores, Provinciales y de Área .....	69.164,97
<b>Total 1/2022 .....</b>	<b>1.731.450,00</b>

El 6 de marzo de 2023, la Directora General para el Servicio Público de Justicia determinó que asignaba para el cumplimiento variable por objetivos de los miembros de la carrera fiscal durante el segundo semestre de 2022, la cantidad de 1.800.830,32 €.

Las cantidades relativas al segundo semestre de 2022 están en proceso de determinación en el momento de redactar estas líneas.

Por lo demás, se incluyó en el Orden del Pleno del Consejo Fiscal del día 22 de septiembre la propuesta de actuación sobre el baremo de productividad realizada por la Fiscal de Sala de Protección de Personas con Discapacidad y Mayores. El Pleno estuvo de acuerdo en iniciar los trabajos sobre esa específica cuestión en el ámbito de la Comisión de productividad en un primer momento, para someter sus conclusiones al Pleno una vez culminen dichos trabajos.

En la misma sesión se anunció el impulso de las medidas necesarias para posibilitar el volcado automatizado de los datos en los estadillos.

## 5.9 Proceso de selección de los/as abogados/as fiscales sustitutos/as

El 23 de febrero de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 147/2022, de 22 de febrero, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal, derogando el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio. La finalidad de esta nueva norma es incorporar normativamente las soluciones alcanzadas en la práctica como consecuencia de la aplicación del régimen anterior, adaptándolas a los cambios producidos en el ordenamiento jurídico desde la publicación del Real Decreto derogado.

Tanto la norma vigente como la derogada priorizan el desempeño de las sustituciones y/o la realización de las medidas de apoyo o refuerzo por fiscales de carrera. Solo excepcionalmente, cuando no sea posible llevarlo a cabo por un fiscal profesional, se recurre a la sustitución externa por abogados fiscales sustitutos.

La nueva regulación introduce importantes novedades, como la previsión de sustituciones profesionales con relevación de funciones –que implican el traslado de un fiscal o abogado fiscal a una plaza en régimen de comisión de servicios– opción que contribuye a mejorar la eficiencia de los recursos personales del Ministerio Fiscal y potencia la movilidad en el seno de la carrera (art. 4 RD).

Se prevé asimismo la necesidad de superar un curso de formación en modalidad *online* para los/as abogados/as fiscales sustitutos/as que no hayan desempeñado con anterioridad funciones de sustitución, curso que será certificado por el Centro de Estudios Jurídicos (art. 25.3 RD 147/22).

La convocatoria para la provisión de plazas vacantes en la carrera fiscal para el año judicial 2022-2023 se adecuó a las previsiones normativas del Real Decreto 147/2022.

El 9 de marzo de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden JUS/166/2022, de 7 de marzo, por la que se convocaban plazas de abogadas y abogados fiscales sustitutos correspondiente al año judicial 2022-2023.

El número de plazas convocadas –que no puede superar el 10% de la plantilla total de fiscales en el momento de la convocatoria, sin computar las plazas vacantes– ascendió a 254, reservándose el 5 % para ser cubiertas por personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 %. El número de plazas asignadas a cada fiscalía se determinó por la Inspección Fiscal, modificando las establecidas en convocatorias anteriores en atención a las específicas necesidades de cada una de ellas.

Es en la Inspección Fiscal donde se ha culminado el laborioso proceso de selección de los/as abogados/as fiscales sustitutos/as externos/as, tras la recepción de un total de 1.417 solicitudes que fueron baremadas por la Comisión de Valoración, integrada en esta ocasión por dos miembros de la Fiscalía General del Estado (Inspectores Fiscales) y tres miembros del Ministerio de Justicia, correspondiendo la presidencia a uno de estos últimos (art. 19 RD 147/2022). En la valoración de dichas instancias participaron todos los/as fiscales que integran la Inspección Fiscal, como ya ocurriera en anteriores convocatorias. Los candidatos pudieron participar en el concurso por vía telemática, suprimiéndose, en parte, la documentación escrita.

Se mantuvo en la base quinta 1.a) y b) la preferencia para ser nombrados abogados/as fiscales sustitutos/as de quienes hubieran aprobado los tres ejercicios de la fase de oposición en el proceso selectivo para acceso a la carrera judicial por la categoría de juez y a la carrera fiscal por la categoría de abogado fiscal, no habiendo obtenido plaza, así como para quienes hubieran pertenecido a la carrera judicial o fiscal por un periodo no inferior a diez años. Los candidatos a quienes se valoró el primer mérito fueron catorce.

Los criterios reguladores de la convocatoria 2022/2023, con carácter general, han sido muy semejantes a los de la precedente, no obstante incluir las modificaciones de valoración introducidas en el Real Decreto 147/2022, entre ellas dar mayor puntuación al desempeño de funciones como fiscal (se aumenta de 0,30 puntos a 0,60 puntos por año trabajado, frente a los 0,30 por año trabajado como juez sustituto o los 0,20 puntos como LAJ sustituto), con la finalidad de que tengan más posibilidades de ser nombradas las personas que hayan realizado sustituciones en la carrera fiscal y, por tanto, conozcan las funciones desarrolladas en esta.

El 1 de junio de 2022 se dio publicidad a la lista de candidatos y las puntuaciones asignadas en cada uno de los méritos alegados en la Fiscalía General del Estado y en las distintas fiscalías autonómicas, provinciales o de área (base undécima de la convocatoria), mediante la remisión de las listas provisionales. Asimismo, se realizó notificación personal a los aspirantes excluidos indicando la causa de exclusión.

Publicadas las listas provisionales, se recibieron 152 escritos de alegaciones de aspirantes disconformes con la valoración asignada o con la exclusión del proceso selectivo. Dichas alegaciones fueron examinadas y resueltas, refiriéndose tanto a méritos propios como a méritos y puntuaciones reconocidas provisionalmente al resto de los solicitantes. Igualmente, se rectificaron de oficio algunos errores de valoración advertidos.

El 21 de julio de 2022 fue publicada la Orden JUS/681/2022, de 14 de julio, por la que se nombraron abogados/as fiscales sustitutos/as para el año 2022/2023, adjudicando plaza a 254 de los participantes. El resto han pasado a formar parte de la llamada lista de reserva, gestionada por la Fiscalía General del Estado (Base undécima).

El día de la publicación de la Orden Ministerial, 21 de julio de 2022, la Inspección Fiscal remitió una nota a todas las fiscalías a fin de garantizar la actuación uniforme de todas ellas, sistematizando criterios de actuación.

El 31 de agosto de 2022 cesaron en todos los órganos fiscales los/as abogados/as fiscales sustitutos/as, y el 1 de septiembre de 2022 tomaron posesión de acuerdo con la puntuación y orden establecido en la Orden/JUS/681/2022, de 14 de julio.

La gestión diaria de las sustituciones externas se lleva también en la Inspección Fiscal.

#### **5.10 Gestión del proceso electoral para la elección de los vocales electivos del Consejo Fiscal**

Este proceso fue asumido por la Inspección Fiscal bajo la dirección directa de la jefatura y contando con la colaboración inestimable de un grupo de funcionarias integradas en la secretaría que voluntariamente se prestaron a participar en esta tarea cuya culminación precisó de largas jornadas de trabajo fuera del horario laboral. El proceso se inicia en el mes de diciembre de 2021 y culmina con la constitución del nuevo Consejo Fiscal salido de las urnas en el mes de junio de 2022.

Debe dejarse constancia también del magnífico trabajo realizado por la Junta Electoral integrada por la entonces Fiscal General del Estado, y en su sustitución, por la Teniente de la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscal Jefa Inspectora y por 3 vocales, además de la imprescindible colaboración prestada por todos los/as fiscales jefes/as territoriales y los/as miembros de las diferentes mesas electorales.

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

#### **6.1 Movimientos de personal**

La plantilla orgánica de la Unidad de Apoyo está formada por una plaza de fiscal de sala y tres plazas de fiscales de segunda categoría. En el año 2022 se produjeron diversos cambios de personal en la Uni-

dad de Apoyo. Así, el 6 de mayo 2022 tomó posesión la Excm. Sra. Doña Esmeralda Rasillo López como Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo por el cese en el mes de abril de 2022 del anterior Fiscal de Sala. En julio y septiembre de 2022 cesaron dos de los fiscales adscritos, siendo sucesivamente nombrados otros dos fiscales y en diciembre de 2022, fueron nombrados dos fiscales en comisión de servicio.

También se produjo el cambio en el puesto de Jefa de Área de la Unidad de Apoyo, reservado a funcionarios de la Administración del Estado, tomando posesión en abril de 2022 la persona que accedió a dicho cargo.

En septiembre de 2022 tomó posesión la nueva Directora de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, puesto de nueva creación conforme establece la Disposición adicional única del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*.

## **6.2 Sistemas de gestión procesal y gestión de la información del Ministerio Fiscal**

El mapa tecnológico de la Administración de Justicia y, en particular del Ministerio Fiscal, es complejo por cuanto las administraciones con competencias prestacionales en materia de Justicia son trece, esto es, el Ministerio de Justicia, en aquellas comunidades en las que mantiene su competencia como administración prestacional, más las doce comunidades autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia. Por otro lado, el Ministerio Fiscal, institución única para todo el Estado, debe realizar sus funciones y recabar información de diversas aplicaciones de gestión procesal que en la actualidad no se comunican entre sí, gran parte de ellas están obsoletas y los proyectos de mejora tienen diferentes ritmos de desarrollo e implantación.

No obstante, durante el segundo semestre de 2022, se produjo un notable avance debido a dos factores. En primer lugar, la cogobernanza, impulsada por el Ministerio de Justicia con las CCAA transferidas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado a través del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial electrónica (en adelante CTEAJE). En segundo lugar, por la distribución de 63.304.990 euros mediante el acuerdo suscrito el 3 de diciembre de 2021 entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, mediante el cual las administraciones con competencia en Justicia asumieron los pro-

yectos del CTEAJE. Además, el Ministerio de Justicia anunció en fecha 13 de enero de 2022 la licitación del Acuerdo Marco de Justicia para la Transformación Digital con más de 125 millones de euros, con una convocatoria que tendrá una duración de 24 meses, prorrogable hasta 48 meses.

## 6.2.1 PROYECTOS TECNOLÓGICOS PARA EL MINISTERIO FISCAL

En este apartado se harán constar diversos proyectos iniciados en 2022, si bien la mayoría de ellos presentan cierta complejidad tecnológica por lo que, algunos de los comenzados en 2022, estarán en desarrollo en próximas anualidades.

### 6.2.1.1 *Aplicaciones de gestión procesal*

En mayo de 2022, la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado solicitó a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia una nueva aplicación de gestión procesal única que sustituyera a la actual de Fortuny para las fiscalías, implantada en las Comunidades Autónomas de su competencia territorial (Castilla y León; Castilla-La Mancha; Extremadura; Illes Balears; Murcia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla). La aplicación Fortuny también se encuentra implantada, en la actualidad, en otras Comunidades Autónomas con competencias transferidas como Andalucía, Galicia, Principado de Asturias, La Rioja, Valencia, y en el ámbito penal en Madrid.

El Ministerio de Justicia no optó por la solución de una única aplicación de gestión procesal para órganos judiciales y fiscalías que se solicitó por la Unidad de Apoyo, pero ofreció una nueva aplicación para las fiscalías con una tecnología avanzada, Atenea-Fiscalía, cuya implantación está prevista para el año 2025. Esta nueva aplicación de gestión procesal está basada en microservicios e integrada con el Visor Horus y Atenea-órganos judiciales. Los trabajos iniciales comenzaron a finales de 2022.

En el año 2022 comenzó un cambio de aplicaciones de gestión procesal en otras Comunidades Autónomas con competencias transferidas. Así, en el País Vasco se comenzó el diseño para implantar la aplicación de gestión procesal única para juzgados y fiscalías, *Avantius*, que finalizó en el primer trimestre de 2023. Esta aplicación es la que está implantada en las fiscalías de Aragón, Cantabria y Navarra,

y si bien hay que precisar que el nombre de la aplicación en Cantabria es Vereda, la tecnología es la misma.

De igual forma, Valencia tiene ya avanzados los trabajos para una nueva aplicación de gestión procesal única para órganos judiciales y fiscalías, *Justa*, que sustituirá a la actual aplicación Fortuny para las fiscalías. La implantación se realizará durante el año 2023.

Durante el año 2022, Andalucía anunció la implantación de una nueva aplicación de gestión procesal, conocida como nuevo *@driano*, con la creación de esquemas procesales de tramitación guiada.

#### 6.2.1.2 *Otros proyectos tecnológicos para el Ministerio Fiscal*

Desde mayo de 2022, la Unidad de Apoyo interesó a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, otros proyectos tecnológicos necesarios para el Ministerio Fiscal, que se detallan a continuación.

Gestión de personal. La necesidad de tener una aplicación de gestión de personal de los recursos humanos del Ministerio Fiscal se concretó en el diseño de un cuadro de mandos que permita una visualización rápida, sencilla e intuitiva la situación de cada uno de los órganos de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, así como de sus integrantes.

Para ello, los trabajos, realizados de forma coordinada entre la Unidad de Apoyo, la Inspección Fiscal y la Dirección General de Transformación Digital, se desarrollaron de forma paralela en dos aspectos: el primero de ellos, tendente a la depuración y mejora de los datos disponibles, obtenidos fundamentalmente de la aplicación AINOA, con el objetivo de que reflejen de forma fiel y actualizada la situación de la plantilla orgánica. En segundo lugar, en el aspecto relativo al diseño de una forma de visualización de la información disponible que resulte fácil e intuitiva para todos los usuarios.

La herramienta, finalizada en marzo de 2023, permitirá un conocimiento detallado de la situación actualizada a tiempo real de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, y ofrecerá una mejor base para la toma de decisiones por los órganos competentes para ello. No obstante, su adecuado mantenimiento requiere una constante disciplina en la grabación de datos por parte de las distintas gerencias, siendo por tanto necesaria la coordinación con la Subdirección General de Cooperación y Coordinación Territorial del Ministerio de Justicia.



## Diligencias de investigación

Se solicitó a las administraciones competentes la adaptación de los sistemas informáticos para poder grabar las diligencias de investigación preprocesal, auxiliar y posprocesal conforme establece la Circular 2/2022 de la Fiscalía General del Estado, petición que se encauzó a través del CTEAJE.

La Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, diferencia tres tipos de diligencias de investigación en atención al momento en que tenga lugar su incoación:

- i) Diligencias de investigación preprocesal.
- ii) Diligencias de investigación auxiliar.
- iii) Diligencias de investigación posprocesal.

Igualmente, se establece la necesidad de que cada tipo de diligencias deba seguir su propia numeración, independiente de los otros dos tipos.

Por tal motivo, se solicitó por la Unidad de Apoyo, a través CTEAJE, que las aplicaciones informáticas y sistemas de gestión procesal en el momento de la incoación de unas diligencias de investigación, permitan su registro dentro de uno de los tres tipos citados y que la numeración que se le asigne sea la que corresponda dentro de su grupo.

A tal efecto, el Ministerio de Justicia procedió a realizar las modificaciones oportunas en la aplicación Fortuny, mediante una nueva versión, la 7.12.6.0, cuya implantación se realizó durante el mes de marzo de 2023.

Pero la necesidad de dar un adecuado soporte tecnológico a las facultades de investigación penal del Ministerio Fiscal, requiere una aplicación a nivel nacional. A iniciativa del Fiscal General del Estado, se solicitó dicha aplicación a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia y los trabajos comenzaron estando prevista su puesta en servicio para finales de 2023. Esta nueva aplicación, además del registro, permitirá la tramitación de las diligencias de investigación así como la conexión con los sistemas de gestión procesal de los juzgados de dos formas distintas según las necesidades del sistema del juzgado, que deberá adaptar sus aplicaciones a la funcionalidad requerida para este nuevo sistema. Así, para las aplicaciones que utilicen Lexnet, se reutilizará el mensaje ya en funcionamiento «Escrito Iniciador» para la judicialización de las diligencias. En el caso de las aplicaciones que no utilicen Lexnet se publicará un servicio Web a través del cual se enviarán los datos y documentos necesarios.

## Registros del Ministerio Fiscal

La Unidad de Apoyo solicitó a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia un sistema de información único, de carácter no público, que permita la conexión entre los distintos registros del territorio nacional facilitando el trabajo al Ministerio Fiscal. Su objetivo fundamental es servir de apoyo a la actividad de protección que el Ministerio Fiscal ejerce sobre las víctimas vulnerables. Hasta el momento se han solicitado dos registros de este tipo.

El primero de ellos, es el Registro de Víctimas vulnerables para el Ministerio Fiscal, que responde a la petición formulada en las memorias de fiscalías provinciales de años precedentes. Es un registro centralizado a nivel nacional para el registro de víctimas vulnerables inmersas en procedimientos judiciales que proporciona al Ministerio Fiscal la posibilidad de conocer en tiempo real la situación de éstas, a efectos de poder promover la adopción de medidas para su protección y la obtención de estadísticas. Tras realizar un piloto en tres fiscalías desde mayo de 2022, este registro está disponible para el resto de las fiscalías desde el 16 de marzo 2023.

El segundo es el Registro de Víctimas de Trata de personas, que es un registro centralizado a nivel nacional para el registro de víctimas de trata inmersas en procedimientos judiciales con la finalidad descrita para el Registro de Víctimas Vulnerables. El acceso estará restringido a la Unidad de Trata de personas y Extranjería de la Fiscalía General del Estado y su implantación está prevista para mayo de 2023.

## Estadillos, productividad

En diciembre de 2022 se comenzó un piloto de estadillos en la Fiscalía de Guadalajara. La finalidad era evaluar la calidad de la información extraída de manera automatizada desde Fortuny y comprobar si es factible depender solo de ella.

El primer paso para llevar a cabo este piloto consistió en la activación en la aplicación Ainoa de la posibilidad de la carga de borradores. Esta funcionalidad, se activó en la segunda quincena de enero de 2023 para todas las fiscalías (tanto las que usan Fortuny como las de CCAA transferidas) y consiste en que de forma automatizada aparece en Ainoa una columna con los valores borrador.

Según informaron los técnicos de la DGTDAJ del Ministerio de Justicia, los resultados obtenidos en el piloto de la Fiscalía Provincial de Guadalajara son positivos. Se está trabajando en dos líneas de

actuación, por un lado, los/as fiscales están poniendo en común el tipo de actuaciones a incorporar en cada estadillo, y por otro, se están mejorando los procesos de extracción de datos en la aplicación Fortuny en aquellas actuaciones tasadas en las cuales no existen diferencias de interpretación en cuanto a las actuaciones a complementar.

La Unidad de Apoyo solicitó igualmente, a través del CTEAJE, la incorporación automatizada del borrador de productividad en todas las aplicaciones de gestión procesal de las fiscalías. Sin embargo, los numerosos conceptos que integran la productividad hacen muy compleja su implantación en las aplicaciones en el sistema Avantium o Atlante. En las Fiscalías de Cataluña, en el momento actual, es inviable cualquier trabajo en esta dirección con el actual sistema GIF.

#### Sede electrónica. ACCEDA-Justicia

A finales de 2022 se iniciaron los trabajos preparatorios para la implantación de la sede electrónica del Ministerio Fiscal con el objetivo de establecer el cauce de comunicación entre el Ministerio Fiscal, en su ámbito gubernativo y administrativo, con los ciudadanos, creando un marco para ello a través de una dirección electrónica que cuente además con las adecuadas garantías de identificación, en los términos previstos en el artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*. Se comenzaron los trabajos para adaptar la aplicación ACCEDA a la tramitación de expedientes gubernativos del Ministerio Fiscal. ACCEDA es una plataforma modular que integra tres componentes principales consistentes en una sede electrónica, un gestor para la tramitación electrónica de los expedientes iniciados en una sede y una herramienta para su administración y configuración que incluye un gestor de contenidos de la sede y editor de formularios.

#### Acceso a ATRIO para la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional

En el segundo semestre de 2022 comenzaron los trabajos para que la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional dispusiera de los medios técnicos para el acceso a la intranet del Tribunal Constitucional, denominada ATRIO, que culminaron en marzo de 2023. Igualmente se iniciaron los proyectos tecnológicos para que Fortuny permita trabajar de manera integrada con ATRIO para la recepción de notificaciones, cuya finalización está prevista para julio de 2023. Se encuentra pendiente de definir el sistema técnico para los expedientes gubernativos

de esta Fiscalía, dado que se encuentra pendiente de valoración la mejor opción, bien la actual aplicación de expedientes gubernativos, bien ACCEDA, plataforma que, en su caso, precisa de adaptación para la Fiscalía.

#### Nueva versión de la aplicación Fortuny

La configuración de un nuevo sistema de gestión procesal que sustituya a Fortuny debe convivir con la adaptación de esta a las necesidades que se fueron cursando al Ministerio de Justicia. En este sentido, junto con las modificaciones para el registro de las tres categorías de diligencias de investigación y la integración con la aplicación ATRIO para la recepción de notificaciones para la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, ya reseñadas anteriormente, en 2022 se planificaron mejoras en Fortuny cuya puesta en producción está prevista para el cuarto trimestre del 2023. Estas nuevas mejoras consisten en la adaptación del registro para la nueva tabla de delitos que incorpora tipos delictivos con siete dígitos específicos por artículos del código penal; mejoras en la bandeja de itineraciones para permitir desde dicha bandeja la consulta de documentos; recepción de atestados enviados a la Fiscalía; la incorporación del código seguro de verificación (CSV) en los documentos firmados en la aplicación; adaptación del tratamiento de los intervinientes para su inclusión en el registro europeo antiterrorista y permitir priorizar las descargas urgentes en la bandeja de notificaciones.

#### Aplicación para la Comisión Ética del Ministerio Fiscal

La Unidad de Apoyo solicitó a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia una aplicación restringida a los componentes de la Comisión Ética del Ministerio Fiscal, que se puso a disposición de estos en el último trimestre de 2022.

#### Otras aplicaciones

Desde la Unidad de Apoyo se solicitaron otras aplicaciones al Ministerio de Justicia para la anonimización de escritos y textualización de grabaciones. Si bien en la actualidad están disponibles, se detectó que su funcionamiento es muy irregular.

## Seguimiento de las disfunciones en otras Fiscalías

Durante el año 2022, los/as fiscales de la Unidad de Apoyo han realizado diversas reuniones con los Fiscales Jefes de las Fiscalías de la Audiencia Nacional, Anticorrupción y la Fiscal Jefa de la Fiscalía Antidroga para recabar las disfunciones que detectaron en las aplicaciones, las cuales se reportaron a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia. Cada una de las fiscalías citadas, tiene asignado un fiscal de la Unidad de Apoyo para facilitar el seguimiento.

Del mismo modo, se recibieron en la Unidad de Apoyo situaciones de caída del sistema o problemas de acceso que igualmente fueron reportados a la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia. No obstante, conviene insistir que la actual aplicación Fortuny del Ministerio de Justicia, está obsoleta tecnológicamente y es imprescindible que todos los proyectos de mejora no se demoren en el tiempo.

### 6.3 Relaciones institucionales y Comisiones Mixtas

#### 6.3.1 MINISTERIO JUSTICIA

En el año 2022, el Ministerio de Justicia convocó en cuatro ocasiones, el 2 de febrero, el 19 de abril, el 20 de julio y 5 de octubre de 2022, a la Fiscalía General del Estado y al Consejo General del Poder Judicial para la celebración conjunta de las comisiones mixtas de las tres instituciones, en las que se trataron temas que afectan a todas ellas. Se plantearon temas de calado como la creación plazas, concursos, refuerzos, edificios y planes de actuación para la revisión de procedimientos conforme a la Ley 8/2021.

#### 6.3.2 DEFENSOR DEL PUEBLO

Las relaciones con la oficina del Defensor de Pueblo se retomaron con mayor intensidad en el segundo semestre de 2022 con objeto de mejorar la agilidad en la respuesta de las solicitudes de información que se dirigen a la Unidad de Apoyo y cuyos datos figuran en otro apartado.

#### 6.3.3 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Las relaciones con el Consejo General del Poder Judicial fueron muy fluidas y de colaboración en diferentes ámbitos. Desde los más institucionales, como apertura del año judicial o actos de jura o pro-

mesa del Fiscal General del Estado o los Fiscales de Sala ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, como la firma de convenios entre ambas instituciones o la constante comunicación de la Unidad de Apoyo con el Consejo tanto para reclamaciones de ciudadanos como para la gestión del acceso al Punto Neutro Judicial al que tienen acceso los/as fiscales para el ejercicio de sus funciones.

#### 6.3.4 COMISIONES MIXTAS

La organización territorial del Ministerio Fiscal realizada por la reforma del EOMF de 2007 incidió en la necesidad de dotar de instrumentos de coordinación tanto a la Fiscalía General del Estado como a las fiscalías de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Administración de Justicia. Las Comisiones Mixtas del Ministerio Fiscal, tanto con las Comunidades Autónomas como con el Ministerio de Justicia, son los principales instrumentos de coordinación del Ministerio Fiscal a nivel territorial con las administraciones que deben prestarle apoyo. La posibilidad de realizar las mismas peticiones para la mejora del soporte a la actividad del Ministerio Fiscal en todas las Comunidades es un elemento que ayuda a coordinar estrategias del Ministerio Fiscal de carácter general en materias de recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios, además de atender a las particularidades de cada territorio.

En el año 2022 se celebraron un total ocho Comisiones Mixtas que se detallan a continuación. El 14 de enero se celebró la Comisión Mixta de Galicia; el 26 de enero, la del País Vasco; el 29 de marzo, la de La Rioja; el 8 de junio de 2022, la de Aragón; el 30 de septiembre, la de Andalucía; el 21 de noviembre, la de Asturias, el 12 de diciembre, la de Aragón y el 21 de diciembre, la de Galicia. De todas ellas, se dio conocimiento previo al Consejo Fiscal en comunicación dirigida a la Fiscal de Sala Jefa de la Inspección.

#### 6.3.5 UNIVERSIDADES

La Fiscalía General del Estado tiene suscritos convenios de cooperación en el ámbito educativo con las siguientes universidades: Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Alcalá de Henares. En virtud de estos convenios, en 2022 se realizó el Prácticum dirigido a alumnos de las citadas universidades desde el 9 de febrero de 2022 a 12 de mayo 2022.

Los tutores-fiscales que colaboraron provenían de la Fiscalía provincial de Madrid, Fiscalía Especial contra la Corrupción y Criminalidad Organizada, Fiscalía del Tribunal Supremo y Fiscalía Especial Antidroga. Durante su desarrollo también se organizaron visitas de los alumnos al Tribunal Supremo y a la Policía Científica.

Igualmente, la Fiscalía General del Estado tiene suscrito un convenio de cooperación con la Universidad de Comillas-ICADE. En el año 2022 se organizaron las prácticas para los alumnos de dicha universidad entre el 23 de mayo al 24 de junio de 2022, en las que colaboraron fiscales de la Fiscalía provincial de Madrid.

### 6.3.6 ACTOS INSTITUCIONALES

En el año 2022 la Unidad de Apoyo ha intervenido en la organización de diversos actos protocolarios y reuniones. En total fueron quince actos, diez tomas de posesión, un acto de jura o promesa, un acto conmemorativo y tres encuentros internacionales. Especial relevancia tuvieron la toma de posesión del Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz como Fiscal General del Estado; la conmemoración de los 25 años de creación de la Fiscalía Anticorrupción y el acto de los fiscales en expectativa de destino, celebrado en el Senado. También conviene resaltar la jornada, organizada a petición del Inter-American Development Bank, dirigida a fiscales de diversos países de americanos sobre una justicia digital, inclusiva y sostenible.

### 6.3.7 CONVENIOS

En el año 2022, el Ministerio Fiscal firmó veintiún convenios con distintas entidades y administraciones, conforme se expresa en el cuadro siguiente.

N.º	Fecha de firma	Convenio
1	11/1	Convenio de Colaboración Educativa entre la Universidad de Santiago de Compostela y la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Galicia para la realización de prácticas académicas externas curriculares del alumnado del grado de criminología.
2	3/2	Convenio de Colaboración entre la Generalitat Valenciana, la Universitat de Valencia y la FGE para la realización de prácticas académicas externas en las Fiscalías del Territorio de la Comunitat Valenciana.

N.º	Fecha de firma	Convenio
3	21/2	Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio Fiscal en materia de prevención de riesgos laborales.
4	8/3	Convenio de Cooperación Educativa entre la Universidad Pompeu Fabra y el Ministerio Fiscal para la realización de prácticas académicas externas.
5	17/3	Convenio de Cooperación Educativa para la realización de prácticas externas firmado entre la Universitat Internacional de Catalunya, Facultad de Derecho y el Ministerio Fiscal.
6	18/3	Convenio de Colaboración entre la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla y la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la realización de prácticas de estudiantes de grado y posgrado
7	18/4	Convenio de Cooperación educativa entre la Universidad Internacional de La Rioja y el Ministerio Fiscal.
8	28/4	Convenio de Colaboración entre la Universidad de Granada y la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla para la realización de prácticas académicas externas.
9	29/4	Protocolo General de Colaboración de lucha contra el fraude financiero
10	9/5	Protocolo de actuación entre sindicatura de Comptes de Les Illes Balears y la Fiscalía del Tribunal de Cuentas para la coordinación de actuaciones a fin de promover la exigencia de responsabilidad contable.
11	14/6	Convenio entre la Xunta de Galicia, La Fiscalía General del Estado, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos O. A. del Ministerio de Justicia, relativo al Programa de Formación continua de Fiscales 2022 «Escuela de Verano del Ministerio Fiscal»
12	15/7	Convenio de Colaboración suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.



N.º	Fecha de firma	Convenio
13	4/10	Convenio de Colaboración entre la Generalitat, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado en materia de auxilio, colaboración y apoyo mutuo en aquellos procedimientos de investigación penal relacionados con el régimen económico-financiero del sector público de la Generalitat
14	5/10	Convenio marco entre el CGPJ, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Defensa y la FGE para la utilización de la plataforma de servicios del punto neutro judicial
15	11/10	Convenio entre el CGPJ, el Ministerio Fiscal, el MI, el MJ, el MT y ES para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias, y para la toma de conciencia social de este problema.
16	21/10	Convenio entre la FGE y la Administración de la Comunidad de Castilla y León en materia de formación continua de fiscales para el año 2022
17	7/11	Convenio Colaboración entre la Universidad de Cádiz y la Fiscalía de la C. A de Andalucía, para la realización de prácticas de estudiantes de grado y posgrado
18	8/11	Convenio de colaboración para la celebración del XXXI Encuentro del Foro de Derecho Aragonés
19	16/12	Convenio entre el Ministerio de Defensa y la FGE para la colaboración entre el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional y la FGE
20	21/12	Convenio marco de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la S. M. E. Instituto Nacional de Ciberseguridad de España M. P. S. A (INCIBE)
21	21/12	Convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Xunta de Galicia para el acceso a la información de los expedientes de menores.

## 6.4 Organización Fiscalías

Oficina fiscal.

La organización de las oficinas fiscales está en estrecha relación con una mayor eficiencia. Como ya se dijo anteriormente, en el año 2011 se aprobó el modelo de oficina fiscal por todas las administraciones competentes. Pero su implantación es dispar en todo el territorio nacional. Como ya se reflejó en la memoria del año anterior, está pendiente de su implantación en Andalucía(parcial), Asturias, Cataluña, La Rioja y Navarra. Durante el año 2022, se implantó la oficina fiscal en las fiscalías que radican en la CA de Aragón.

En el segundo trimestre de 2022, la Unidad de Apoyo comenzó los trabajos con el Ministerio de Justicia para dotar de oficinas fiscales adecuadas a la Fiscalía General del Estado, la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Fiscalía de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales Antidroga y contra la Corrupción y la Criminalidad organizada.

## 6.5 Indicadores sociológicos del Ministerio Fiscal

En 2022 el número de fiscales en España era de 2.704 fiscales. El 65% de los fiscales, son mujeres y las Comunidades Autónomas con mayor presencia de mujeres fiscales son, por este orden, Madrid, Navarra, País Vasco y Cataluña. Por otro lado, la presencia de las mujeres en cargos directivos de la Carrera Fiscal, tanto en fiscalías territoriales, como en órganos centrales, se incrementó en diez puntos porcentuales entre 2019 a 2022. Así, de los 124 fiscales que ocupan una jefatura, 59 mujeres son fiscales de Sala, fiscales superiores, jefas provinciales o jefas de área.

En 2019, las mujeres representaban el 38 % de los cargos directivos, mientras que en 2022 la cifra subió hasta el 48 %. El porcentaje de mujeres en estos puestos ha subido 18 puntos desde 2015, cuando la proporción entre hombres y mujeres que ocupaban cargos de alta representación era del 70 % hombres y el 30 % mujeres. En cuanto a la edad, en órganos centrales, la media más alta fue de 59 años con una antigüedad media en la carrera de 32 años. La media de edad más baja fue de 42 años en Cataluña, con una antigüedad media en la carrera de 13 años. En la parte de documentación de la web fiscal.es, apartado Memoria, están disponibles todos los datos sociológicos de la carrera fiscal.

## 6.6 Gestión presupuestaria

### 6.6.1 SUSTITUCIONES DE LA CARRERA FISCAL AÑO 2022

Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año 2022 se tramitaron por la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal un total de 1.085 solicitudes de sustituciones o refuerzos de la carrera fiscal, tanto externas como internas. Se refleja aquí el cómputo total, extraído de la aplicación Ainoa. El informe completo, del que se dio cuenta al Consejo Fiscal puede ser consultado en [fiscal.es](http://fiscal.es).

Causa	N.º de sustituciones	Importe
Enfermedad > 30 días y < 6 meses . . . . .	285	3.538.447
Enfermedad > 6 meses . . . . .	21	419.055
Enfermedad asociada a embarazo . . . . .	61	960.263
Enfermedad inferior a 10 días . . . . .	5	16.064
Excedencia . . . . .	8	151.962
Excedencia cuidado hijo . . . . .	39	797.793
Licencia adopción o acogimiento . . . . .	3	24.695
Licencia maternidad/paternidad . . . . .	119	1.690.535
Licencia por asuntos propios sin remunerar . .	12	115.169
Licencia por estudios superior a 30 días . . . .	4	50.208
Licencia por matrimonio . . . . .	14	59.236
Licencia por riesgo de lactancia natural . . . .	15	88.856
Permiso por paternidad . . . . .	9	81.265
Reducción de jornada . . . . .	3	124.565
Refuerzo . . . . .	91	3.401.755
Refuerzo por carga excepcional de trabajo . . .	61	1.285.692
Refuerzo por creación de órgano judicial . . . .	7	145.440
Refuerzo por duplicación de órgano judicial . .	22	835.664
Refuerzo por específicas necesidades . . . . .	19	321.585
Refuerzo por Insuficiencia de plantilla . . . . .	19	501.348
Refuerzo por plan concreto de actuación . . . .	3	31.485
Refuerzo por vacaciones . . . . .	13	148.367
Servicios especiales . . . . .	8	120.637
Sustitución de Fiscal Sustituto . . . . .	13	144.686
Vacaciones del sustituto . . . . .	75	212.789
Vacante . . . . .	108	1.872.491
Vacante por comisión de servicios . . . . .	48	986.170
<b>Total . . . . .</b>	<b>1085</b>	<b>18.126.221</b>

## 6.6.2 CAJA PAGADORA

El art. 72.3 EOMF establece que los Presupuestos Generales del Estado y los de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Administración de Justicia contemplen partidas presupuestarias singularizadas para el Ministerio Fiscal y en su último párrafo dice:» En todo caso, una de estas partidas será gestionada por la Unidad de Apoyo del Fiscal General y estará destinada a atender los gastos de funcionamiento de la administración de la Fiscalía General del Estado.» Para ello se dispone de dos mecanismos, que consisten en una «Caja Fija «dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la que se administra una partida para gastos corrientes en bienes y servicios y la posibilidad de celebrar contratos mediante la modalidad de contrato menor. Se refleja a continuación la situación del anticipo de caja fija de la Fiscalía General del Estado a 31 diciembre de 2022, cuyo informe completo está disponible en el portal de transparencia de fiscal.es.

Económica	Presupuesto de Caja	Importe gastado	Importe no gastado
Reparaciones, mantenimiento y conservación. . . . .	20.000,00		
Edificios y otras construcciones. . . . .		4.463,58	
Mantenimiento de utillaje, maquinaria e instalaciones . . . . .		1.892,99	
Mantenimiento de mobiliario y enseres		9.170,96	
Total . . . . .		15.527,53	4.472,47
Material, suministro y otros . . . . .	65.000,00		
Ordinario no inventariable . . . . .		2.590,77	
Prensa, revistas, libros y otras publicaciones . . . . .		9.024,93	
Material informático no inventariable .		551,38	
Suministros: Agua . . . . .		4.903,31	
Suministros: Gas . . . . .		10.826,01	
Material eléctrico, electrónico y comunicaciones . . . . .		1.120,15	
Otros suministros . . . . .		3.415,69	
Transportes. . . . .		24,23	
Tributos locales . . . . .		2.145,76	
Reuniones. Conferencias y Cursos . . .		2.035,20	

Económica	Presupuesto de Caja	Importe gastado	Importe no gastado
Limpieza, aseo, recogida de basura . . .		4.085,06	
Procesos electorales . . . . .			
Total . . . . .		40.722,49	24.277,51
Atenciones protocolarias y representativas . . . . .	20.790,00	13.765,40	7.024,60
Estudios y trabajos técnicos . . . . .	7.000,00	5.600,48	1.399,52
Indemnizaciones por razón del servicio . .	165.000,00		
Dietas (alojamiento + manutención) . .		17.444,59	
Locomoción . . . . .		24.907,00	
Otras indemnizaciones . . . . .		41.650,00	
Total . . . . .		84.0001,59	80.998,41
Gastos de publicaciones . . . . .	20.000,00		
Gastos de edición y distribución . . . . .		15.204,08	4.795,92
Total . . . . .	297.790,00	174.821,57	122.968,43

### 6.6.3 DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EN ÓRGANOS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Un importante avance, reclamado por la Fiscalía General del Estado, para la tramitación más eficiente de las comisiones de servicio de reuniones o convocatorias de la Fiscalía General del Estado, se recogió en la Orden JUS/1305/2022, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Orden JUS/ 987/2020, de 20 de octubre, sobre delegación de competencias. En concreto, modifica el artículo 19 de la Orden JUS/ 987/2020, de 20 de octubre, con la siguiente redacción:

«Artículo 19. Delegación de competencias en órganos de la Fiscalía General del Estado.

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

2. Se delega por la persona titular de la Secretaría de Estado de Justicia en la persona titular de la Jefatura de Área de Coordinación de la Unidad

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

## 6.7 Expedientes tramitados por la Unidad de Apoyo

### 6.7.1 ATENCIÓN CIUDADANA Y DEFENSOR DEL PUEBLO

El número de nuevos expedientes incoados por el servicio de atención ciudadana se recoge en los siguientes cuadros, en los que se hace referencia al tipo de reclamaciones a los que corresponden.

#### EXPEDIENTES DE ATENCIÓN CIUDADANA INCOADOS EN 2022

	Quejas	Denuncias	Peticiones de información	Otros	Total
Correo electrónico . . . . .	133	124	60	8	325
Correo ordinario. . . . .	26	70	5	11	112
Por derivación dentro de la Institución. . . . .	3	1	2	0	6
Por fax . . . . .	0	0	0	0	0
Por presentación personal en registro. . . . .	3	4	2	2	11
Total . . . . .	165	199	69	21	454

#### POR TIPO DE RECLAMACIÓN COMUNICACIÓN CIUDADANA REFERENTES A LA LEY DE TRANSPARENCIA

	Ley de Transparencia
Por correo electrónico . . . . .	22
Por correo ordinario. . . . .	3
Por derivación dentro de la Institución . . . . .	2
Por FAX . . . . .	0
Por presentación personal en registro . . . . .	0
Total . . . . .	27

## COMUNICACIONES RECIBIDAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN 2022

Expedientes pendientes al 01/01/2022	Expedientes abiertos durante 2022	Expedientes pendientes al 31/12/2022	Total
93	108	132	333

### 6.7.2 PROTECCIÓN DE DATOS

Año	Incoados	Archivados	Pendientes
2022	16	10	6

### 6.7.3 EXPEDIENTES GUBERNATIVOS DE LA SECRETARÍA PARTICULAR DE LA UNIDAD DE APOYO

Año	Incoados
2022	151

## 6.8. Biblioteca y archivo

En el año 2022 ingresaron un total de 912 monografías en la Biblioteca de la Fiscalía General del Estado (611 por compra y 301 por donación). El número de títulos de revista a los que está suscrita la biblioteca por compra asciende a 6 títulos en papel y a 57 en formato electrónico.

El número total de préstamos domiciliarios realizados fue de 668, siendo 67 de ellos de carácter interbibliotecario. El número de documentos electrónicos enviados a los peticionarios como resultado de las búsquedas documentales se eleva a 2.105.

El personal de la biblioteca de la Fiscalía General del Estado siguió con la elaboración y el envío al colectivo de fiscales de dos boletines electrónicos: el *Boletín de monografías*, de periodicidad variable en función de las compras, y el *Boletín de revistas jurídicas*, de periodicidad mensual. Igualmente, se prestó especial dedicación para la difusión de las bases de datos a las que los/as fiscales de todo el territorio nacional tienen acceso, lo que significa que se renovó el contrato con Aranzadi que permite el acceso a toda la carrera fiscal a su portal de veintidós títulos de revistas electrónicas. Se realizó de forma continua la ayuda a los usuarios para solventar problemas técni-

cos y se prestó una atención especial a la formación de usuarios, tanto de forma telemática como presencial.

El Programa Editorial de 2022 se desarrolló en torno a dos objetivos fundamentales: contribuir a la formación del propio colectivo de fiscales al tiempo que funcionar como canal de difusión de la doctrina del Ministerio Fiscal. En el año 2022 las publicaciones realizadas por la Fiscalía General del Estado se han distribuido únicamente en formato digital.

Una de las publicaciones fue el Manual de identidad corporativa, con un cambio de la imagen corporativa a fin de transmitir a la ciudadanía la labor del Ministerio Fiscal de una forma más actual y cercana a la sociedad. El Manual, publicado en la página web del Ministerio Fiscal, servirá también para identificar y dar uniformidad a todas las nuevas publicaciones que se incluyan en el Programa Editorial de la Fiscalía General del Estado.

En coedición con la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, además de la publicación de la Memoria anual, se llevó a cabo la actualización del Código del Ministerio Fiscal en diversos formatos, así como la base de datos Doctrina de la Fiscalía General del Estado, disponible en [fiscal.es](http://fiscal.es).

En 2022 se publicó el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en catalán, gallego y euskera. También, con la inestimable colaboración de las Consejerías correspondientes de Cataluña, Galicia y el País Vasco, se encuentran en dichas lenguas algunas de las Circulares de la Fiscalía General del Estado. Estas publicaciones están disponibles en [fiscal.es](http://fiscal.es).

El archivo ha continuado con su tarea habitual de asignar espacios para alojar las transferencias de documentación realizadas por las unidades que conforman la Fiscalía General del Estado. A lo largo de 2022 el número de incorporaciones al archivo ha sido de 154 unidades de instalación. El número de préstamos y devoluciones de expedientes realizados por la Biblioteca ha sido de 79.

La reorganización y automatización del archivo de la Fiscalía General del Estado sigue siendo un tema pendiente. La Unidad de Apoyo presentó en 2022 un informe al Ministerio de Justicia a fin de que se incluya el proyecto del archivo de la Fiscalía dentro de las acciones que se van a llevar a cabo con cargo a los fondos Next Generation de la Unión Europea, pendiente de definición.

La Jefa de la Biblioteca realizó durante el año 2022 diversas visitas guiadas al Palacio de Fontalba, sede de la Fiscalía General del Estado, a delegaciones de fiscales y magistrados de otros países. Por otro lado, durante el año 2022 se duplicaron respecto al año anterior el



número de ciudadanos que visitaron la Fiscalía General del Estado a través de los programas culturales de la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, en los que la Fiscalía colabora.

## 6.9 Sección de informática de la Unidad de Apoyo

La sección de informática de la Unidad de apoyo, compuesta por dos funcionarios TIC realizó durante el año 2022 las funciones que se describen a continuación.

En primer lugar, la sección de informática es la encargada de gestionar el correcto acceso por parte de los usuarios a la red de la FGE y a las carpetas compartidas de las que dispone cada área o sección, así como el acceso a las aplicaciones a las que cada usuario pueda acceder y a los buzones compartidos de su unidad. En el año 2022 atendieron 41 incidencias, así como el alta o reasignación de 195 usuarios.

En segundo lugar, la sección informática gestionó las peticiones de creación de nuevos buzones de correo, eliminación de los ya existentes, así como de solicitar el alta o baja de los usuarios a dichos buzones. También dio soporte técnico de audio para las tomas de posesión y su emisión en *streaming*.

Finalmente, realizan los cuadros estadísticos y de indicadores sociológicos que sirven de base para diversos apartados de la Memoria.

## 7. SECRETARÍA TÉCNICA

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

Constituye el equipo de apoyo jurídico al/a la Fiscal General del Estado, contando entre sus funciones conforme al precepto mencionado *los trabajos preparatorios que se les encomienden en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala asistir al Fiscal General del Estado, así como cuantos otros estudios, investigaciones e informes estime este procedente, la colaboración en la planificación de formación de los miembros de la carrera fiscal cuya competencia corresponda al Centro de Estudios Jurídicos* y «*las funciones que las Leyes atribuyan al Ministerio Fiscal en materia de cooperación judicial internacional, en el marco de las directrices de política exterior emanadas del Gobierno*».

En el año 2022 la ST ha desarrollado un amplio apoyo a la labor institucional de la persona titular de la Fiscalía General del Estado y de asesoramiento técnico-jurídico en las más diversas materias.

Se han contabilizado 693 expedientes, que incluyen la revisión de 216 solicitudes de prórrogas de diligencias de investigación y el estudio de 74 daciones de cuenta de asuntos de especial relevancia o trascendencia.

Por su especial entidad, es de interés sintetizar las siguientes actuaciones desarrolladas:

### **7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones**

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

Durante el ejercicio correspondiente al año 2022 se han elaborado dos borradores de Circulares y un borrador de Instrucción.

Sin perjuicio de que el texto completo de dichas circulares e instrucción forma parte del Anexo que se adjunta al final de la Memoria, se sintetizan los motivos que han dado lugar a su elaboración.

– *Circular 1/2022, de 12 de diciembre, sobre la reforma del delito de hurto operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio.*

Con este texto se proporciona a los miembros del Ministerio Fiscal las pautas de interpretación sobre las principales dificultades derivadas de las modificaciones introducidas por la LO 9/2022, de 28 de julio, facilitando criterios unificados en la forma de proceder jurídicamente ante la incorporación de un subtipo agravado de delito de hurto en el n.º 2 del artículo 234 CP, con el que se pretende dar una respuesta adecuada a los casos de multirreincidencia. Por el legislador se ha querido introducir este cambio normativo para otorgar una reacción punitiva más severa a las pequeñas sustracciones que no excedan de 400 euros, en aquellos casos en los que se cometen de forma multirreincidente, partiendo de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con el subtipo agravado del art. 235.1.7.ª CP relativa a la reincidencia en delitos leves de hurto. Al ser muy frecuente esta modalidad delictiva, cuya respuesta se canaliza en la mayoría de los casos en el marco del enjuiciamiento inmediato por delito leve, se entendió

imprescindible proporcionar estas pautas de actuación para el éxito de la reforma.

– *Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.*

Esta Circular responde a la necesidad de ofrecer un tratamiento unitario y sistemático de las distintas formas de actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, paliando el gran y disperso desarrollo doctrinal que, dada su trascendencia, esta materia ha tenido, consecuencia del exiguo marco normativo que sobre la misma se dispone. Se proporciona por esta vía a los miembros de la carrera fiscal, una guía que abarca no solo el objeto y finalidad de este instrumento, sino que incorpora también y de forma muy pormenorizada: el contenido respecto a las actuaciones que en el marco normativo actual de nuestro sistema procesal pueden ser realizadas directamente o solicitadas por los/as fiscales; incide en la asunción por el Ministerio Fiscal de la dirección de la Policía Judicial; detalla la forma de iniciar y concluir las diligencias; aclara la competencia objetiva para las investigación y la competencia interna para la incoación, la investigación y el archivo; se refiere a las diligencias de las Fiscalías Especiales, de la Audiencia Nacional y de las Secciones especializadas; al cómputo de los plazos e incluso determina el nombre por el que han de identificarse los distintos tipos de diligencias de investigación del Ministerio Fiscal según el momento procesal en las que estas tienen lugar (antes de la incoación de procedimiento judicial, durante su tramitación, o concluido el mismo); también se extiende e incide en las garantías del sospechoso en el marco de las diligencias, la especial atención a las víctimas y la necesidad de la protección de los datos personales de quienes se vean afectados por unas diligencias. Es por tanto un texto que reordena, amplía y actualiza la doctrina vigente hasta el momento y deja sin efecto la parte que no se acomoda a su contenido. Esta Circular constituye no solo un instrumento doctrinal elaborado de forma rigurosa y sistematizada, que permite a los/as fiscales el desarrollo de su actividad investigadora en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, sino también una guía práctica para desarrollo de nuestro trabajo investigador, teniendo en cuenta la existencia de una voluntad legislativa de cambio de modelo procesal, orientada a la asunción por el Ministerio Fiscal de la instrucción penal procesal, lo que acomodaría nuestro sistema al de nuestro entorno europeo.

– *Instrucción 1/2022, de 19 de enero, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*

Con este instrumento se pretende reforzar la atención de las personas mayores y/o con alguna discapacidad, ante la necesidad de velar por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad en relación con el uso de contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que puedan verse sometidas en los casos de internamientos involuntarios realizados en unidades de salud mental, y su empleo en centros residenciales. Su objetivo es proporcionar las pautas necesarias para delimitar cuándo estas prácticas pueden afectar a algunos de los derechos de estos colectivos, en la medida que las razones de seguridad y protección que han justificado tradicionalmente su utilización han de verse desplazadas por una concepción que sitúa a la persona, su voluntad, deseos y preferencias en el centro de su cuidado.

## **7.2 Formación inicial**

El fomento de la excelencia profesional debe convertirse en un objetivo estratégico irrenunciable para el Ministerio Fiscal puesto que una alta cualificación de sus miembros es el presupuesto necesario para una mejor defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, que es el único objetivo que debe guiar su actuación bajo los principios de legalidad e imparcialidad, tal y como dispone el art. 124.2 de la Constitución.

El Plan de Formación de la carrera fiscal se somete anualmente a una revisión para asegurar que la recibida por los y las fiscales en prácticas durante su estancia en el Centro de Estudios Jurídicos, les proporcione de forma progresiva las competencias y habilidades que les permitan una eficaz incorporación a sus destinos profesionales.

El nuevo Estatuto del Centro de Estudios Jurídicos ha reforzado la posición de la Fiscalía General del Estado en la planificación de la formación inicial y continuada de la carrera fiscal. Tal y como consta en el nuevo artículo 22 del Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, *por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo del Centro de Estudios Jurídicos*, el curso selectivo teórico-práctico de formación inicial de los aspirantes al ingreso en la carrera fiscal se desarrollará con sujeción al contenido y duración que se especifiquen en el plan de estudios diseñado por la Fiscalía General del Estado.

Para la elaboración del Plan de Formación se ha hecho imprescindible establecer una estrategia formativa que pueda responder a unos objetivos que se desarrollen en actividades formativas concretas. En este sentido, se han perfilado como ejes estratégicos del Plan de Formación 2022: la formación en perspectiva de género e igualdad; la lucha contra la corrupción y criminalidad organizada; la modernización, la gestión del cambio y liderazgo; la transparencia, comunicación y deontología; formación en el nuevo modelo de proceso penal. El fiscal investigador; la formación para la especialización y la formación en derechos humanos, derecho comparado, europeo e internacional; y nuevos modelos de justicia penal: mediación, justicia restaurativa y conformidades.

Durante el año 2022 se desarrolló la integridad del curso selectivo de la 60.<sup>a</sup> promoción.

La 60.<sup>a</sup> promoción de acceso a la carrera fiscal ha estado integrada por un total de 127 personas. A continuación, se muestran los datos de distribución por género:

Género	Número	Porcentaje
Hombres . . . . .	33	26
Mujeres . . . . .	94	74
Total . . . . .	127	100

Edad media: 30,63 años.

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

CC. AA. de procedencia	Número
Andalucía . . . . .	40
Aragón . . . . .	5
Asturias . . . . .	4
Baleares . . . . .	1
Canarias . . . . .	6
Castilla y León . . . . .	10
Castilla-La Mancha . . . . .	4
Cataluña . . . . .	8
Comunidad Valenciana . . . . .	12
Extremadura . . . . .	3
Galicia . . . . .	4
La Rioja . . . . .	3

CC. AA. de procedencia	Número
Madrid . . . . .	20
Murcia . . . . .	5
Navarra . . . . .	1
País Vasco . . . . .	1
Total . . . . .	127

Respecto al contenido del curso teórico-práctico, se diseñaron dos fases que deberían ser superadas de forma sucesiva por cada uno de los/as fiscales en prácticas: 1) una fase teórico-práctico de formación multidisciplinar; 2) un período de prácticas tuteladas en las distintas fiscalías.

La primera fase formativa, de carácter teórico-práctica, se desarrolló en su integridad en formato presencial, en la sede del Centro de Estudios Jurídicos, sito en Madrid. Dicha etapa se ha incrementado de forma notable en cuanto al número de horas al tener una duración de veinte semanas, del 11 de enero al 3 de junio de 2022. Durante la misma los/as fiscales en prácticas recibieron formación en distintas áreas, entre otras: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; Derechos y Garantías Constitucionales; Práctica Procesal Penal; Formación Especializada; Jurisdicción Civil y de Menores; Derechos Humanos, Derecho Comparado y Europeo; Perspectiva de Género e Igualdad.

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

Con respecto al personal docente. Durante el curso selectivo, en su fase teórico-práctica, desarrollaron su labor docente un total de 223 profesores.

Total		Hombres		Mujeres	
Personal docente.	223	48,88% del total.	109	51,12% del total.	114

El personal docente se detalla en la siguiente tabla:

Módulo 1: Ministerio Fiscal y deontología de la carrera	María Esther Pérez Jerez Javier Rufino Rus María Antonia Sanz Gaité Diego Villafaña Díez Rafael Carlos de Vega Irañeta
Módulo 2: Derechos y Garantías constitucionales	Pedro Crespo Barquero María Isabel Guajardo Pérez Jesús Caballero Klink Pablo Vicente Contreras Cerezo María Dolores Guiard Abascal
Módulo 3: Práctica Procesal Penal	Fernando Prieto Rivera Lorenzo Raimundo Bernal Marsalla Ignacio Miguel de Lucas Martín Carlos Díaz Roldán Pedro Díaz Torrejón Rafael Escobar Jiménez José Vicente Guillamón Senent Olga Milagros Herranz Sanz María Luisa Llop Esteban M.ª del Carmen Martín Fusellas María Isabel Martín López Gemma Martín Peinador Elena Ortiz García José Francisco Ortiz Navarro Ana Victoria Rojo Alonso Alfonso Sánchez Ovejero María Mercedes Torres Escobar
Módulo 4: El Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Civil	María Pilar Martín Nájera Francisco Javier Muñoz Cuesta Inmaculada Rodríguez Suárez Alejandro Tuero González Elena Valdivieso Barrera Adrián Zarzosa Hernández
Módulo 5: El Ministerio Fiscal en la Jurisdicción de menores	Eduardo Esteban Rincón Isabel Fernández Olmo Francisco Manuel García Ingelmo Rosa María Henar Hernando García Juan Pedro Rodríguez del Val María Guadalupe Rodríguez González Benito Soriano Ibáñez

Módulo 6: Perspectiva de Género e Igualdad	Gonzalo Fernández Jordá María Pilar Fernández Pérez Faustino García García Rebeca Gómez Martín Gabriel González Fernández Inés María Herrero Hernández Félix Martín González José Fernando Martínez Quiroga Eva Massa-Arranz Eva Pastrana Gutiérrez Beatriz Sánchez Álvarez María Raquel Solano Marino
Módulo 7: Simulación de juicios	María del Carmen Abad García Patricia María Galán Álvarez Paula García Cortizo María del Carmen García de Quesada María Llamas Morón María Elena Pertusa Rodríguez
Módulo 8: Delitos contra la salud pública	Emilio José Marcos Contreras Macarena Arroyo Marín Ignacio Miguel de Lucas Martín Juan Luján Huertas Pablo Varela Castejón
Módulo 9: Delitos contra la Administración Pública	Jordi Casas Hervilla Álvaro García Ortiz María Isabel Martín López Antoni Pelegrín López Rafael Rebollo Vargas Gustavo Adolfo Segura Huerta Marta Blázquez Expósito Teresa Clemente García Miguel Ángel Gimeno Jubero Joan Llinares Gómez M. <sup>a</sup> Belén Méndez Alonso Cristóbal Milán Mateu Ricardo Puyol Sánchez
Módulo 10: Taller del Procedimiento del Jurado	Elena Contreras Galindo Manuel Sancho de Salas María Teresa Yoldi Muñoz



Especialidades 1: Extranjería	Luis Lafont Nicuesa María Isabel Martín López Beatriz Sánchez Álvarez Joaquín Antonio Sánchez-Covisa Villa María de los Ángeles Sánchez López- Tapias Vicente Calvo Vinagre Miguel Ángel Iglesias Rodríguez Silvia Sánchez Torres Daniella de Luca
Especialidades 2: Vigilancia Penitenciaria	Juan Manuel Fernández Aparicio María Victoria Gámez Sánchez María José López Muñoz Natividad Pilar Plasencia Domínguez Emilio Sáez Malceñido
Especialidades 3: Criminalidad Informática	Ana María Martín de la Escalera Patricia Rodríguez Lastras Fidel Solera Guijarro Elvira Tejada de la Fuente
Especialidades 4: Cooperación Internacional	Francisco Borja Jiménez Muñoz Mónica Marcos Almazán Nicolás José Pérez-Serrano de Ramón
Especialidades 5: Medio ambiente	Antonio Colmenarejo Frutos M.ª del Milagro Martínez-Pardo Cabrillo Francisco Javier Sarria Pueyo Antonio Vercher Noguera
Especialidades 6: Violencia de género	Manuel José Rivas Martín María Pilar Fernández Pérez Marta Holgado Madruga Teresa Peramato Martín
Especialidades 7: Siniestralidad laboral	María Elena Carrascoso López Ángel Javier Muñoz Marín
Especialidades 8: Seguridad vial	María del Carmen González Vivancos Mario Jesús Sanz Fernández-Vega Álvaro Valverde Regel Bartolomé Vargas Cabrera
Especialidad 9: Contencioso Administrativo	Manuel Campoy Miñarro Amelia Díaz-Ambrona Medrano Jesús José Tirado Estrada
Especialidades 10: Social	María Asunción Gómez Martín

Especialidades 11: Delitos económicos	Virna María Alonso Fernández Julián Salto Torres María Fátima Valencia Fernández Fernando Gimeno Quintana Caridad Mourelo Gómez M. <sup>a</sup> del Mar Scharfhausen Peláez
Especialidades 12: Delitos de odio y contra la discriminación	Raquel Muñoz Arranz Fernando Rodríguez Rey Fidel Solera Guijarro
Especialidades 13: Protección de las personas con discapacidad y mayores	María del Lluch Alemany Carrasco Avelina Alia Robles Isabel Cartagena Daudén Ángeles de la Blanca García Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz Francisco Javier Gutiérrez Hernández Ana María Lanuza García Fernando Laserna Cocina Gonzalo Alfonso López Ebri Inmaculada Palau Benlloch M. <sup>a</sup> José Segarra Crespo Andrés Sotoca Plaza
Otras actividades o Taller 1: El Fiscal en las macro causas I: El asunto Prestige	Álvaro García Ortiz
Otras actividades o Taller 2: El Fiscal en las macro causas II: El juicio por el 11-M	Olga Emma Sánchez Gómez
Otras actividades o Taller 3: Mesa Redonda con despacho de abogados	Cristina Bueno Barbará Elisabeth Núñez Bascuñana Helena María Prieto González Javier Cuarirán García
Otras actividades o Taller 4: Los antecedentes penales europeos	María Jesús Blanco Quintana
Otras actividades o Taller 5: ORGA	Luis Manuel Valles Causada
Otras actividades o Taller 7: La visión de una víctima de violencia de género	Joshua Alonso Mateo

Otras actividades o Taller 8: Enfoque práctico a la figura del Letrado de la Administración de Justicia y las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la Oficina Judicial	Isabel Labrador Gimeno
Otras actividades o Taller 9: El sistema económico español y europeo	Jaime Herrero García
Otras actividades o Taller 10: Prevención, atención y reinserción de drogodependientes	M.ª del Pilar Morcillos Sánchez
Otras actividades o Taller 11: Derechos económicos y laborales de la carrera fiscal	Víctor Castells Domenech Josep Aniol Frigola Martínez
Otras actividades o Taller 12: ¿Por dónde empiezo? Herramientas para la organización del despacho	Enrique Valdés-Solís Iglesias
Otras actividades o Taller 15: Encuentro con la Policía Científica	María Bueno Fernández José Antonio García González María Ángeles López Gil M.ª del Pilar Martín Novás Guillermo Puerto Gisbert José Luis Rodríguez Villalba
Otras actividades o Taller 18: El Ministerio	Félix Martín González
Otras actividades o Taller 19: Sistema Viogen	Laura López Carballo Juan José López Ossorio Julián Sierra Rodríguez
Otras actividades o Taller: La labor de la guardia Civil en el Aeropuerto de Barajas	Arturo Crespo Arranz María Carmen Feijoo Fernández María Molina Cegarra Pablo Montero LLacer
Otras actividades o Taller: Suspensión de la pena	Félix Martín González
Otras actividades y Taller: Aspectos Jurídicos de las Intervenciones de la Unidad Militar de emergencias	Pedro Casado de las Heras

Taller: Carta de los Derechos de los Ciudadanos	Almudena Bosqued Hernández Ana Aurora Carrasco Guerrero Jorge García Arias Esther Ogando Muradás Rosa María Pérez Solana Juan Carlos Reguera Cardiel
Taller: Comunicación y el M. Fiscal	Virginia García Aller María Pilar López Fondón Jorge Lucía Morlans Alfonso Pérez Medina Julia Pérez Rodríguez Urrutia
Taller: Derechos Humanos, europeo y derecho comparado	Inés María Herreros Hernández Carlos Montes del Olmo Luis Carlos Nieto García Félix Pantoja García Juan Ramón Sáez Valcarcel
Taller: El lenguaje jurídico	Ignacio Abinzano Murillo
Taller: Fiscal primer día; Fiscal primera guardia	Juan Carlos Díaz Sánchez Ana Doncel Cabrera Ana Mireya Gómez Baquero Montserrat Poderoso Martínez
Taller: Fiscalía Europea	M.ª Concepción Sabadell Carnicero
Taller: Formación en el uso de herramientas de búsqueda en base de datos	Rafael Carlos de Vega Irañeta
Taller: Formación en TIC	Manuel Suárez Aguilera Pilar Toledano Higuera
Taller: Jornadas de comunicación y lenguaje claro	Cristina Carretero González Pilar Sardá Magdalena
Taller: Jornadas de liderazgo	Álvaro Díaz Fernández Joaquín Fournier Guimbao María José Garrido Antón José Luis Moreno González Fernando Noval García Antonio Javier Padillo Sánchez Raúl Sampedro Oliver

Taller: Las funciones del Consejo Fiscal	Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros Aurelio Blanco Peñalver Carlos García-Berro Montilla M.ª del Rosario Lacasa Escusol Eduardo Navarro Domínguez Juan Francisco Ríos Pintado Concepción Talón Navarro
Taller: La psicología del testimonio con especial incidencia a la testifical de menores de edad y personas víctimas de delitos contra la libertad sexual	Sara Gómez Expósito Vanesa Riva Aniés Montserrat Bravo Correa
Taller: Medicina legal y forense	Rafael María Bañón González María del Mar Pastor Bravo Cristina de la Presentación Blasco
Taller: Medicina legal y forense. Prácticas en Anatómico Forense	Marina Cartagena Daudén Juan Manuel Cartagena Pastor Marta Ortega López-Peláez Sabina Sánchez Alcolea Esther Santiago Romero
Taller: Modelos alternativos de resolución de conflictos	María del Carmen de la Fuente Méndez Rosa María Henar Hernando García María Jesús Raimundo Rodríguez Ana Vall Rius Gemma Varona Martínez
Taller: Prevención de riesgos laborales	Carmen Becerril Martín Ángel Javier Muñoz Marín Carmen Renedo Juárez Fernando Salinas Molina Mariano Sanz Lubeiro
Taller: Protección de datos	Agustín Hidalgo de Morillo Jiménez
Taller: Sensibilización con el colectivo LGTB	Carmen Barquilla Bermejo Raúl del Río González José María Núñez Blanco Manuel Torralbo Moreno Silvia Tostado Calbo Cristina Viciano Gómez

2. La fase de prácticas tuteladas se inició el día 13 de junio de 2022 y finalizó el día 2 de diciembre de 2022.

Esta segunda etapa tuvo por finalidad completar la formación del alumnado a través de la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos durante la primera fase de formación presencial enfrentándose a la realidad profesional en las distintas fiscalías de España.

Se nombraron 66 equipos tutoriales. Los datos del equipo tutorial, distribuidos por género son los siguientes:

Total		Hombres		Mujeres	
N.º de personas que integraron los Equipos Tutoriales.	243	36,63% del total.	89	63,37% del total.	154

Los equipos tutoriales se detallan en la siguiente tabla:

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
A Coruña. F. A. de Santiago de Compostela.	1	Marta Sixto Tejo (Coord.) Raquel Álvarez Barreiro María Fuencisla Ladrón de Cegama Escudero Beatriz Pacios Yáñez
Albacete.	2	Faustino García García (Coord.) Carmen Mansilla Lozano María del Pilar Eslava Navarro Juan Fernando Martínez Gutiérrez
Alicante-capital.	3	María Illán Medina (Coord.) Guillermo Pedro Balbín Álvarez Martín López Nieto Inmaculada Palau Benlloch Gonzalo Pedreño Ávila María José Peral Pascual
Almería 01.	4	José Alejandro Velasco García (Coord.) Elena María Fernández Lora Manuel Leví Hermoso Guerrero
Almería 02.	5	Manuel Leví Hermoso Guerrero (Coord.) Elena María Fernández Lora José Alejandro Velasco García
Barcelona. FA. De Mataró-Arenys de Mar.	6	Rosa María Fernández Cabezedo (Coord.) Susana Martín Meléndez Carmen Peirona Aguelo Daniel Mancha Castro Juan Pablo Nieto Mengotti

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Cáceres.	7	María del Prado Izquierdo Borrella (Coord.) Carmen Barquilla Bermejo Sonia Castañeda Redondo Olga Suárez Herranz
Cádiz capital.	8	Olga Dolores Bravo Angulo (Coord.) Marta Molina Arias José Miguel Ruiz de Molina Sánchez Juan Ignacio Vázquez de Prada de la Hoz
Cádiz. F. A. de Algeciras.	9	Gonzalo Fernandez Jordá (Coord.) Alfredo Blanes Chacón Juan Carlos Díaz Sánchez
Cádiz. F. A. de Jerez de la Frontera.	10	Andrés Francisco Álvarez Medialdea (Coord.) Álvaro de Jesús Conde Lozano Inés García-Fogeda Mansilla Juan Carlos Padín Juy José Javier Yagüe Bermejo
Castellón 01.	11	José Joaquín Taus Ballester (Coord.) Carlos Vicente Escorihuela Gallén Juan Diego Montañés Lozano
Castellón 02.	12	Raquel Juan Ahís (Coord.) María Olga León Cernuda M.ª Dolores Ofrecio Mulet Eila Querol Iglesias
Córdoba.	13	Alejandro Izuel Gastón (Coord.) Silvia Berdugo Domínguez Gonzalo Bartolomé Ortega Arroyo Francisco José Ramos Aguilar
Guipúzcoa.	14	Dorleta Álava Zalduendo (Coord.) Daniel Rodrigo Álvarez Fernandez
Granada 01.	15	Francisco José Hernández Guerrero (Coord.) Jesús María Anguita Sánchez María de la Paz Corral Hermoso María José Crespo González Concepción Ángela Rodríguez Cabezas
Granada 02.	16	Álvaro Navarro García (Coord.) María Vanesa Coya Linares Cristina Escobar Jiménez Francisco José Hernández Guerrero Susana Vega Torres

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Huelva.	17	Julio Jesús López Ordiales (Coord.) Pilar Asensio Aguilar Pablo Mora Díez Rodrigo Municio Pastor
Huesca.	18	José Francisco Martínez Sánchez (Coord.) Ana Albert Abadías María Ángel Hernández García María Pilar Sánchez Aranda
Jaén.	19	Juan Manuel Fernández Aparicio (Coord.) Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz M.ª José López Muñoz David Ocaña Rojo
La Rioja.	20	Santiago Juan García Baquero Borrell (Coord.) Marta Leza Aramayo
Las Palmas capital.	21	Cristina Coterón Romero (Coord.) José Antonio Blanco Alonso María Luisa Ordóñez de Barraicua Velasco Mónica del Carmen Rodríguez Castellano María Rosa Rubio Ramos
León capital 01.	22	Mónica Alonso Lumbreras (Coord.) Laura Campillo Roldán
León capital 02.	23	Francisco Javier Gutiérrez Hernández (Coord.) Horacio Martín Álvarez María Tornadijo Alonso
Madrid capital 01.	24	Antonio Ruiz-Risueño Riera (Coord.) Natalia Álvarez Rodríguez Raquel Fernández Rivero Inmaculada López Maldonado María Angeles López-Torres Martínez Ana Novo Paz
Madrid capital 02.	25	José Miguel Company Catalá (Coord.) María Paz Iglesias Escalera (Coord.) Rosa Calvo Alonso Eva M.ª de la Cera Galache María Ángeles Gonzalez Roldán Aránzazu Lucía Gutiérrez Alhambra Germán Gutiérrez Vicen



Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Madrid capital 03.	26	Olga Milagros Herranz Sanz (Coord.) María Araceli Almendra Sánchez Rosa Calvo Alonso Eva M. <sup>a</sup> de la Cera Galache Aránzazu Lucía Gutiérrez Alhambra Germán Gutiérrez Vicen
Madrid capital 04.	27	Juan Ignacio González Sanz (Coord.) María Cristina Elvira Elvira Ángel Guzmán Fernández María Begoña López Leonor María Carmen Martín Fusellas Elena Valdivieso Barrera
Madrid capital 05.	28	Julia Torres Mercader (Coord.) María de la Peña Aguilera Martín Laura Cambero Valencia María Cristina Elvira Elvira Ángel Guzmán Fernández Manuel José Rivas Martín Elena Valdivieso Barrera
Madrid capital 06.	29	María José Mateo Coarasa (Coord.) María Cristina Elvira Elvira María Dolores Gimeno Tolosa Germán Gutiérrez Vicen Juan Hernández Villalba Manuel José Rivas Martín
Madrid capital 07.	30	Ignacio Stampa Fuente (Coord.) Eliseo Tomás del Blanco Díaz Inmaculada Rodríguez Suárez Marta Columna Martín María García Macías Mónica González Sanz Julián Salto Torres
Madrid capital 08.	31	Lorenzo Raimundo Bernal Marsalla (Coord.) Eliseo Tomás del Blanco Díaz Marta Columna Martín Mónica González Sanz Julián Salto Torres María Isabel Sánchez Díaz

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Madrid capital 09.	32	Ana Victoria Rojo Alonso (Coord.) Victoria Bonilla García Inmaculada López Maldonado Gemma Martín Peinador Ana Victoria Rojo Alonso Elena Valdivieso Barrera
Madrid capital 10.	33	Laura Carmona Mijares (Coord.) Marta Columna Martín María Piedad Gutiérrez Cruz María Paz Iglesias Escalera Elisa María Lamelas Oliván Inmaculada López Maldonado M.ª Carmen Lucía Sánchez María Carmen Martín Fusellas Carlos Díaz Roldán
Madrid capital 11.	34	Diego Lucas Álvarez (Coord.) Inmaculada Rodríguez Suárez Marta Columna Martín Carlos Díaz Roldán Aránzazu Lucía Gutiérrez Alhambra María Piedad Gutiérrez Cruz Germán Gutiérrez Vicen Juan Hernández Villalba
Madrid. F. A. de Getafe-Leganés.	35	Verónica Puente Llanos (Coord.) Jorge Fernández Picazo Callejo Gema García Hernández Belén Martínez González
Madrid. F. A. de Móstoles 01.	36	Álvaro Mangas Campos (Coord.) Agustín Herrero Alonso Beatriz Martínez Sánchez Ana Giménez Esteban Ana Sanz Rodríguez
Madrid. F. A. de Móstoles 02.	37	Ana María Martín-Forero Bravo (Coord.) Ángela Isabel Gil María del Pilar Joga Romero
Málaga capital 01.	38	Fernando Germán Benítez Pérez-Fajardo (Coord.) Antonio González Fernández María de los Ángeles Sedano Rueda M.ª Teresa Soriano Villanueva

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Málaga capital 02.	39	Fernando Bentabol Manzanares (Coord.) María de los Ángeles Sedano Rueda M.ª Teresa Soriano Villanueva María Pilar Vázquez Presencio
Málaga capital 03.	40	Ana Lobillo García (Coord.) María de los ángeles Sedano Rueda M.ª Teresa Soriano Villanueva María Pilar Vázquez Presencio
Mallorca capital.	41	Eduardo Navarro Domínguez (Coord.) María de Juan Gala Carolina de Miguel Herrero Eduardo Navarro Domínguez Nicolás José Pérez-Serrano de Ramón
Murcia capital 01.	42	José María Esparza Aranda (Coord.) Fernando Florit Carranza María Concepción López Gómez Rafael Pita Moreda María Esperanza Ríos Almela María Anunciación San Nicolás López
Murcia capital 02.	43	Francisco Javier Escrihuela Chumilla (Coord.) Silvia Benito Reques Sonia Buelta Rodríguez Miguel Eduardo de Mata Hervás María Ángeles Fernández Díaz-Munio Juana María Jiménez Fernández José Antonio Ródenas López
Murcia. F. A. de Cartagena.	44	Diego López Rodríguez (Coord.) Beatriz Ramos del Valle José Antonio Ródenas López
Navarra.	45	Paula Peñas Jiménez (Coord.) Ana Marcotegui Barber Vicente Martín Cruchaga Adela Sanclemente Lanuza
Ourense.	46	María Elena Oviedo Braña (Coord.) Lucía Aguado Valcárcel
Oviedo capital 01.	47	Rodríguez Fernández, Alberto (Coord.) Jorge Fernández Caldevilla Enrique Valdés-Solís Iglesias

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Oviedo capital 02.	48	Miguel Rodríguez Marcos (Coord.) Jorge Fernández Caldevilla Enrique Valdés-Solís Iglesias
Pontevedra. F. A. de Vigo.	49	Juan Carlos Horro González (Coord.) Xose Manuel Cobas Villanustre Emma González Rodríguez Judit Rodríguez Cid
Salamanca.	50	Ángel Marín Cano (Coord.) María del Sol Hernández Prieto Marta Sánchez Sánchez María Pilar Tejedor Gil
Santa Cruz de Tenerife 01.	51	Alejandro Salinas Casado (Coord.) Raquel Arranz y Arranz Marta Dávila de León David Martínez Oliver Alejandro Salinas Casado José Luis Sánchez-Jáuregui y Alcaide Andrés Velasco Hernández
Santa Cruz de Tenerife 02.	52	María Fe Sánchez Herrera (Coord.) José Ramón Jurado López Náyade Remón Suárez María Segarra Cobo Rafael María Unceta González
Sevilla capital 01.	53	Francisco Javier Soto Díaz (Coord.) Itziar de Blas Gorordo María Susana Hernando Ramos María Rosario Paricio Rodríguez
Sevilla capital 02.	54	María Ángeles Calvo Gallego (Coord.) Itziar de Blas Gorordo María del Valle García Escudero María Mercedes Oliva Soto María Teresa Vidal Delgado
Sevilla capital 03.	55	José María Cañal Fernández de Peñaranda (Coord.) María Amparo Camacho Rubio Itziar de Blas Gorordo María Victoria Fuentes Aguilar María Teresa Vidal Delgado

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Sevilla capital 04.	56	Víctor Domínguez Domínguez (Coord.) María Victoria Fuentes Aguilar María Gracia García Kromer Almudena Millán Gómez María Teresa Vidal Delgado
Sevilla capital 05.	57	Gabriel González Fernández (Coord.) María Amparo Camacho Rubio María Fátima Domínguez Castellano María Susana Hernando Ramos Isabel Bienvenida Vázquez Berdugo
Sevilla capital 06.	58	Rocío Martín Ríos (Coord.) Teresa de Jesús Fernández González María Gracia García Kromer María José Rossiñol Rodero Isabel Bienvenida Vázquez Berdugo
Sevilla capital 07.	59	José Manuel Ojeda Bastida (Coord.) María Amparo Camacho Rubio María Fátima Domínguez Castellano María Susana Hernando Ramos Isabel Bienvenida Vázquez Berdugo
Toledo.	60	Ángeles de la Blanca García (Coord.) Laura Calvo Valmorisco (Coord.) Isabel Albendea Córdoba María del Mar Cea Sanguino Jesús Abelardo García Aguado Julio González Pernía
Valencia capital 01.	61	María Enriqueta Civera Torres (Coord.) Susana Gisbert Grifo María Luz Morillas Alba Javier Roda Alcayde
Valencia capital 02.	62	Antonio Gastaldi Matero (Coord.) Macarena Corro Segura Susana Rincón Arranz María Socorro Zaragoza Campos
Valencia capital 03.	63	Elena Llinares Guardiola (Coord.) Susana Gisbert Grifo Margarita Goma García Javier Roda Alcayde

Localidad/ Fiscalía	Equipo	Personas que integran el equipo
Valencia capital 04.	64	María José Moreno Falco (Coord.) Macarena Corro Segura María José Montesinos de Lago María Socorro Zaragoza Campos
Valladolid.	65	Carlos Vicente Montejo Sancho (Coord.) María Petra Álvarez Cantalapiedra José Miguel Barrigón Gervás María Teresa Vicente Calvo
Zaragoza.	66	Rafael Soteras Escartín (Coord.) María Cristina Asensio Galdiano Yolanda Cebollada Dueso M.ª José Martínez Rodríguez José María Ortín Martín

La 61.ª promoción de la carrera fiscal, que superó la oposición en el año 2022, desarrollará la integridad del curso selectivo teórico-práctico en el año 2023. Dicha promoción estará integrada por un total de 100 personas. A continuación, se muestran los datos de distribución por género:

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

Edad media: 29,5 años

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

CC. AA. de procedencia	Número
Andalucía . . . . .	23
Aragón . . . . .	2
Asturias . . . . .	4
Canarias . . . . .	6
Cantabria . . . . .	1
Castilla y León . . . . .	11
Castilla-La Mancha . . . . .	4
Cataluña . . . . .	2
Comunidad Valenciana . . . . .	9
Extremadura . . . . .	3

CC. AA. de procedencia	Número
Galicia . . . . .	6
Madrid . . . . .	23
Murcia . . . . .	4
Navarra . . . . .	1
País Vasco . . . . .	1
Total . . . . .	100

### 7.3 Formación continuada

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

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

Se han fomentado los idiomas extranjeros, lo que ha permitido ofrecer formación en inglés, francés, alemán, portugués e italiano. Al optar por un formato *online* se ha podido democratizar el acceso a este aprendizaje, pudiendo acceder al mismo sin límite de plazas, ni restricciones espacio-temporales.

Respecto a las actividades incluidas en el Plan de Formación, tras dos años en los que las actividades se han desarrollado exclusivamente en formato *online*, se ha recuperado la presencialidad del 50% de las celebradas en el año 2022. De estas, el 50% se han celebrado en la sede de la Fiscalía General del Estado.

Continuando con la senda marcada por la Fiscal General del Estado en el año 2021, la Secretaría Técnica decidió asumir con el Ministerio de Justicia la gestión y organización de las jornadas de especialistas, lo que ha supuesto un avance hacia la plena autonomía formativa. En este sentido, las reuniones de fiscales delegados espe-

cialistas se han reflejado en el Plan de Formación 2022 como actividades orgánicas al margen de la formación de la carrera fiscal.

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

En la ejecución del Plan de formación continuada 2022 de la carrera fiscal, se han desarrollado en formato presencial y *online*, las siguientes actividades formativas:

1. Curso sobre perspectiva de género e igualdad. Dirección Secretaría Técnica.
2. Derecho a la igualdad y dignidad humana. Los motivos discriminatorios de los delitos de odio.
3. Crímenes de odio *online*.
4. Curso monográfico de violencia de género, igualdad y no discriminación por razón de género.
5. Curso *online* dirigido a los fiscales de guardia para garantizar la protección de las mujeres y sus hijos.
6. Otras manifestaciones de violencia sobre la mujer. Violencia sexual.
7. La corrupción en las transacciones comerciales internacionales.
8. Nuevas formas de defraudación y blanqueo de capitales online, mediante el uso de criptomonedas.
9. Delitos contra la Administración Pública: fraude en la contratación administrativa. Codirección Secretaría Técnica y la Oficina Antifraude de Cataluña.
10. Conexión entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador. Codirección Secretaría Técnica y la Oficina Antifraude de Cataluña.
11. Curso *online* de economía y contabilidad (virtual).
12. Curso sobre liderazgo dirigido a cargos directivos del Ministerio Fiscal.
13. Análisis general de la doctrina jurisprudencial y de la incidencia de la reforma operada por la LO 8/2021, de 4 de junio respecto de los delitos contra la intimidad y la libertad e indemnidad sexual de los menores cometidos a través de las TIC.



14. Novedades en derecho matrimonial a raíz de la LO 8/2021, de 5 de junio de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. El interés superior del menor.
15. Novedades relativas a la protección de los hijos e hijas que conviven en un entorno de violencia de género: medidas penales y civiles en el contexto de la orden de protección.
16. La actividad gubernativa del Ministerio Fiscal: Jefaturas de Fiscalías, Unidad de Apoyo e Inspección Fiscal.
17. Técnicas de prevención, detección y eliminación de situaciones de conflicto en las Fiscalías.
18. Modernización del discurso jurídico y lenguaje inclusivo.
19. Deontología y Ministerio Fiscal.
20. La tutela de la igualdad más allá del derecho penal: publicidad discriminatoria y medios de comunicación.
21. El Ministerio Fiscal ante el reto de un nuevo modelo de justicia penal.
22. Un nuevo modelo de proceso penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales.
23. *Curso online* sobre Responsabilidad penal del menor y protección.
24. *Curso online* sobre cooperación judicial internacional.
25. *Curso online* de iniciación a la especialización en seguridad vial.
26. Las nuevas figuras típicas para la protección de los menores en la red, introducidas por la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. Medidas cautelares y retirada de contenidos.
27. Los ataques a sistemas informáticos e infraestructuras críticas: tipos penales y análisis jurisprudencial.
28. El Fiscal y la calificación del concurso.
29. La protección del derecho al honor y a la propia imagen en el ámbito digital.
30. Formación de formadores. Curso en materia de responsabilidad civil y aplicación del «Baremo de Tráfico».
31. Movilidad sostenible.
32. Perspectiva victimológica del delito de trata de seres humanos y conductas afines.
33. Cuando la mercancía es el ser humano: trata y tráfico de personas. Análisis práctico de los delitos.
34. Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia a la Adolescencia.

35. Violencia doméstica y violencia de género cometida por adolescentes.

36. Los ajustes del procedimiento y el experto «facilitador» como expresiones del acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Especial incidencia en el proceso penal y en el nuevo proceso civil para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

37. El fiscal de guardia ante la persona con discapacidad. Principales dificultades para la efectividad de los derechos y garantías procesales del investigado, testigo y víctima con discapacidad.

38. Los nuevos retos de la reforma del CC y LEC en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad desde la perspectiva de jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, forenses y abogados.

39. El nuevo sistema de provisión de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: De la tutela a la provisión de apoyos. La nueva regulación procesal del procedimiento de provisión judicial de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

40. I Jornadas de lucha contra el Narcotráfico en el Campo de Gibraltar.

41. I Jornadas sobre Blanqueo de Capitales celebradas en el Pazo de Mariñán.

42. Curso de Especialización en Precursores de Drogas Tóxicas celebrado en el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado (CITCO).

43. La aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional en la actuación cotidiana del Fiscal en la Jurisdicción Penal.

44. Cuestiones prácticas de Derecho Penal para los Fiscales ante el servicio de guardia para los/las fiscales de las últimas promociones.

45. Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

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

47. Curso *online* sobre Eurojust.

48. Emisión y tramitación de OEIs y comisiones rogatorias en los procedimientos penales españoles.

49. Investigaciones paralelas coordinadas, conflictos de jurisdicción, *ne bis in idem* y traslado de procedimientos.

50. Justicia Transicional: Derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Modelos de justicia restaurativa.

51. Neurociencia y psicología en el proceso judicial: aplicaciones prácticas en el ámbito jurídico. Estrategias en el Derecho Comparado.

52. El derecho de la UE y su aplicación: primacía del derecho europeo e impacto en el ordenamiento jurídico interno. La más reciente doctrina del TJUE: diálogo de tribunales y la cuestión prejudicial. El control jurisdiccional del TJUE sobre la actuación de la Fiscalía europea.

53. Inteligencia artificial y justicia.

54. Violencia de Género, Violencia Vicaria, regulación, prevención y las diversas formas que adopta.

55. Principio de oportunidad y Ministerio Fiscal: situación actual y perspectivas de futuro.

56. Derechos laborales y sociales de los y las fiscales: una perspectiva de la conciliación familiar y laboral.

57. Autonomía e independencia del Ministerio Fiscal: modelos estatutarios y situación actual en el ámbito europeo.

58. Escuela de verano del Ministerio Fiscal (Pazo de Mariñán).

59. Curso sobre el Fiscal Europeo.

60. Seminario de investigación tecnológica. Dirección: Escuela Politécnica Superior de la Universidad de Alcalá de Henares con la colaboración del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil.

61. Curso-Estancia en la Agencia Tributaria sobre delincuencia económica dirigido a fiscales especialistas en delitos económicos.

En el marco de la colaboración con otras instituciones, desde la Secretaría Técnica se han ofertado los siguientes cursos:

1. Con Cátedra Leblanc: V Jornadas sobre cibercrimen y prueba digital.

2. Con la UNED: Congreso sobre la ejecución de la pena por delitos de terrorismo.

La Secretaría Técnica ha desarrollado, en lo que ha venido denominando «los viernes formativos de la Fiscalía General del Estado», webinarios dirigidos a toda la carrera fiscal, en colaboración con el Centro Universitario de la Guardia Civil y el Centro de Estudios Jurídicos. Durante el año 2022 se han celebrado los siguientes webinarios:

1. El fiscal del siglo XXI: Reformas aún pendientes.

2. El tratamiento a la víctima en el caso de la Manada.

3. Hacia modelos de cuidado centrados en la persona y en el respeto a su dignidad. Instrucción de la FGE núm. 1/2022.

4. Emitiendo instrumentos de reconocimiento mutuo. Una mirada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
5. La autoría y la participación en los delitos especiales.
6. La Fiscalía Europea tras la entrada en vigor de la LO 9/2021 de 1 de julio.
7. El Ministerio Fiscal en la defensa de los consumidores. Hacia las acciones de representación.
8. Valor añadido y límites de la inteligencia financiera contra el blanqueo.
9. Problemática y actualidad de los delitos de odio.
10. La investigación penal de los conductores Fast & Furious.
11. La frustración de la ejecución, artículos 257 y siguientes del Código Penal.
12. El uso del derecho como arma: el caso de Ucrania.
13. Jurisprudencia y legislación a golpe de un clic.
14. Distintas cuestiones prácticas sobre la protección penal de la biodiversidad.
15. ¿Estamos tramitando bien el *habeas corpus*?
16. ¿El auto del juez = the car of the judge? Luces y sombras de la traducción e interpretación judicial.
17. El recurso de casación, coordinación con las fiscalías territoriales.
18. Si no sabes cómo pienso, no me preguntes si miento. Personas vulnerables y testimonio.
19. La independencia judicial.
20. La valoración de las actas de la Inspección de Trabajo en el proceso penal.
21. El riesgo permitido como categoría dogmática y como herramienta práctica de aplicación del derecho penal.
22. Las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales: poniendo límites a lo ilimitado.
23. Ley 8/21: desarrollos y praxis de consenso.
24. Defender quiénes somos, proyectando en qué nos queremos convertir.
25. El papel del Fiscal en los delitos económicos. Ámbito de la especialidad, criterios de actuación.
26. Criptomonedas. Aspectos técnicos y jurídicos con especial referencia al proceso penal.
27. Teoría y práctica de la imputación objetiva.
28. La infografía forense como herramienta auxiliar de investigación criminal.
29. La Justicia a través de las obras del Museo del Prado.

30. La relevancia práctica del error de prohibición.
31. Cómo funciona la memoria: desterrando mitos. Especial referencia a la Prueba Preconstituida.
32. El procedimiento de autorización del gasto y su fiscalización en el ámbito de la contratación de las entidades locales.
33. Cuestiones controvertidas en el ámbito del delito contra la Hacienda Pública.

La Secretaría Técnica, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción núm. 5/1993 de 27 de diciembre, *sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal* y de las funciones que recoge el apartado 2.º del art. 13.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, procedió a la elaboración del Plan de Formación Continuada para el año 2023.

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

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

En fecha 28 de julio se dio traslado del borrador del Plan de Formación a los integrantes de la Comisión de Formación y a los y las fiscales de sala coordinadores y delegados, a fin de que pudiesen efectuar aportaciones y sugerencias al documento. A la vista de ellas, la Secretaría Técnica redactó una nueva versión del Plan de Formación y se convocó a la Comisión de Formación en fecha 15 de septiembre de 2022. El Plan de Formación 2023 sería aprobado por Decreto del Fiscal General del Estado el 17 de octubre de 2022.

Para la elaboración del nuevo Plan de Formación se ha partido de los ejes estratégicos marcados en el Plan de 2022, y siguiendo la estela marcada por el mismo, la formación en las distintas especialidades se ha convertido en el eje vertebrador del Plan de Formación 2023 con un significativo aumento de horas lectivas.

La necesidad de adaptar el modelo procesal penal español al modelo europeo, con un papel relevante del Ministerio Fiscal en el impulso de la investigación y del Juez en la garantía de los derechos fundamentales, ha fomentado la formación de los fiscales en esta

materia, introduciendo en la formación inicial el módulo sobre el fiscal investigador, y en formación continuada varias actividades formativas, con la finalidad de unificar criterios y establecer unas directrices claras por las que se regirá la actividad investigadora del Ministerio Fiscal, a raíz de la Circular de la FGE 2/2022, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.

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

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

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

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

Debe también destacarse, el compromiso de la Fiscalía General del Estado con la formación en materia de derechos humanos y la excelente cooperación que al efecto se ha establecido entre la Secretaría Técnica y el equipo del programa HELP del Consejo de Europa, para la formación *online* de profesionales de la justicia en estas

materias, en colaboración con la Escuela Judicial y el Consejo de la Abogacía.

En 2023 se seguirá fomentando la realización de cursos HELP tanto en formación inicial como en continuada.

#### **7.4 Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal**

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

Durante el año 2022 se han efectuado los trabajos preparatorios de los informes que el Consejo Fiscal ha emitido en la tramitación pre-parlamentaria de diversas reformas legislativas que afectan, de una u otra manera a la estructura, organización o funciones del Ministerio Fiscal. Por orden cronológico son los siguientes:

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el procedimiento para la selección y designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España, firmado por la Fiscal General del Estado el día 11 de enero de 2022.

- Proyecto de Real Decreto por el que se amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes. Firmado por la Fiscal General del Estado el día 4 de marzo de 2022.

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, para la transposición de Directivas en materia de lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y abuso de mercado, y la Ley 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. Firmado por la Fiscal General del Estado el día 4 de marzo de 2022.

- Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Firmado por la Fiscal General del Estado el día 25 de marzo de 2022.

– Anteproyecto de Ley de eficiencia digital del servicio público de justicia, por la que se traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades. Firmado por la Fiscal General del Estado el día 25 de marzo de 2022.

– Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 22 de septiembre de 2022.

– Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 27 de septiembre de 2022.

– Anteproyecto de Ley de protección derechos y bienestar de los animales. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 27 de septiembre de 2022.

– Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente para la investigación técnica de accidentes en los modos de transporte. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 27 de septiembre de 2022.

– Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de maltrato animal. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 27 de septiembre de 2022.

– Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y de accidente de trabajo en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por la Mutuality General Judicial (MUGEJU). Firmado por el Fiscal General del Estado el día 27 de septiembre de 2022.

– Anteproyecto de Ley por el que se regula el procedimiento de evaluación de la edad. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 11 de octubre de 2022.

– Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 11 de octubre de 2022.



- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 29 de noviembre de 2022.
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de adopción internacional. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 29 de noviembre de 2022.
- Anteproyecto de Ley Orgánica del derecho de defensa. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 29 de diciembre de 2022.
- Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad administrativa Independiente de defensa del cliente financiero. Firmado por el Fiscal General del Estado el día 29 de diciembre de 2022.

En las materias que por su naturaleza y contenido así lo requirieron, se emitió igualmente informe por los y las Fiscales de Sala especialistas, sin perjuicio del borrador elaborado por la Secretaría Técnica, de acuerdo con la Instrucción 1/2017 de la FGE, de los que se da traslado igualmente al Consejo Fiscal para su conocimiento y análisis.

## **7.5 Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado**

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

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

1. Comisión Nacional para el uso forense del ADN, constituida en octubre de 2008 y que tiene por objeto la acreditación, coordinación, elaboración de protocolos oficiales y la determinación de las condiciones de seguridad de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres. La Comisión Permanente se reunió el 20 de diciembre de 2022, y en la misma se trataron, entre otros temas, la actuación de la CNUFADN de conformidad con lo previsto en la Disposición adicional décima de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria democrática y la regulación y coordinación entre el Comité para la Regulación y coordinación del Sistema de Gestión Nacional de

Identificadores obtenidos a partir del ADN (COMSIGENI) a la CNU-FADN sobre aspectos relacionados con la prueba de ADN.

2. Comisión para la Violencia, Racismo, Xenofobia e Intolerancia en el Deporte (CVRXID), constituida en marzo de 2008 que tiene por objeto la determinación de un conjunto de medidas dirigidas a la erradicación de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte en las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que ha sido derogada por la Ley 37/2022, del Deporte, de 30 de diciembre, o aquellas otras organizadas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas. La Comisión Permanente se reunió a lo largo del año 2022 con una periodicidad quincenal con el fin de abordar las funciones previstas en el apartado 4.º del art. 8 del Real Decreto 748/2008, de 9 de mayo, por el que se regula la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, en especial la formulación de propuestas de incoación de expedientes sancionadores por infracciones a la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

3. Comisión Médico Forense Legal (CML), constituida en diciembre de 2014 y que tiene por objeto el Consejo Médico Forense que se constituye como un órgano consultivo y de asesoramiento científico-técnico en materia de medicina legal y ciencias forenses, cuyo último fin es contribuir al logro de una respuesta pericial uniforme y de calidad por parte de los distintos profesionales, quienes tienen encomendada la función de apoyo y auxilio al funcionamiento de juzgados y tribunales y al ejercicio de la función jurisdiccional, habiéndose reunido en 2022 la IX y X sesiones del Pleno los días 14 de julio y 15 de diciembre. Entre los temas objeto de debate cabe destacar la aprobación de los modelos de consentimiento informado en materia de violencia sexual, la elaboración de un protocolo de reconocimiento médico forense a la persona detenida, la creación de un grupo de trabajo para el estudio de la muerte en custodia, el debate sobre el problema surgido en la recogida y envío de muestras únicas con fines de investigación criminal, la investigación de filicidios y feminicidios, y finalmente, la constitución de un grupo de trabajo para la elaboración de un protocolo de actuación en los casos de cadáveres de migrantes fallecidos no identificados.

4. Protocolo General de Colaboración de Lucha contra el Fraude Financiero (PAFF) fue suscrito y firmado el 29 de abril de 2022 por la Fiscalía General del Estado con el fin de potenciar y mejorar la cooperación entre las entidades firmantes para la prevención y la lucha con-

tra las ofertas de productos y servicios financieros fraudulentos, habiéndose constituido la comisión de seguimiento a finales de 2022 y estando pendiente la reunión de la mismas que tendrá lugar a principios de 2023.

5. Asimismo y a lo largo del año 2022 se ha asistido a diversas reuniones con la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, relativos a la implantación de diferentes aplicaciones, grupos de trabajo y sistemas de gestión procesal que afectan al trabajo de la Fiscalía.

6. Comité Técnico de la Comisión Nacional de la Policía Nacional, habiendo tenido lugar la reunión del Comité Técnico el día 9 de junio de 2022, en la que se trataron entre otros temas, los acuerdos adoptados por la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial en su reunión de 4 de junio de 2021.

7. Comisión de Seguimiento y Control creada en virtud del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General del Estado, para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por una posible sustracción de recién nacidos, suscrito en fecha 26 de febrero de 2013 y que tiene como objetivo dar respaldo institucional a los posibles afectados en casos de sustracción de recién nacidos. En el año 2022 se ha reunido el día 2 de marzo, a fin de poner en común las actuaciones desarrolladas por cada uno de los intervinientes en el marco de Acuerdo.

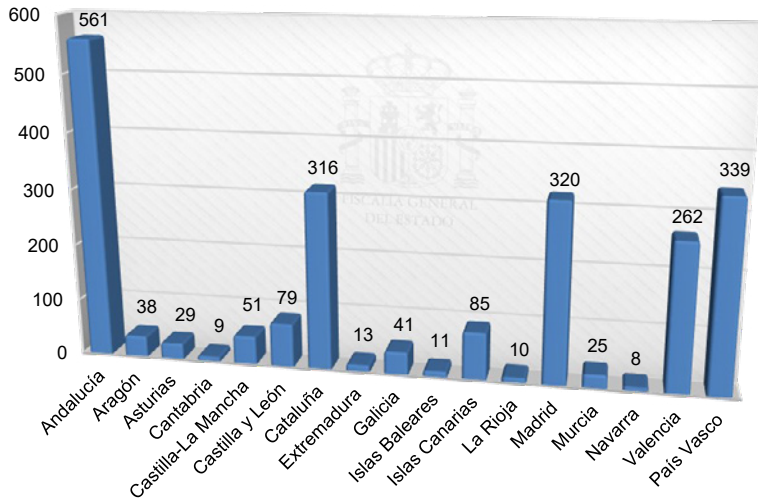
## **7.6 Labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos**

El interés social que existe en relación con los supuestos de sustracción de recién nacidos, suposiciones de parto y adopciones irregulares, da lugar a que desde la Fiscalía General del Estado se mantenga un seguimiento pormenorizado de los casos, a través del expediente de coordinación que se inició en su momento por la Secretaría Técnica, para conocer y centralizar las investigaciones abiertas en cada una de las fiscalías territoriales.

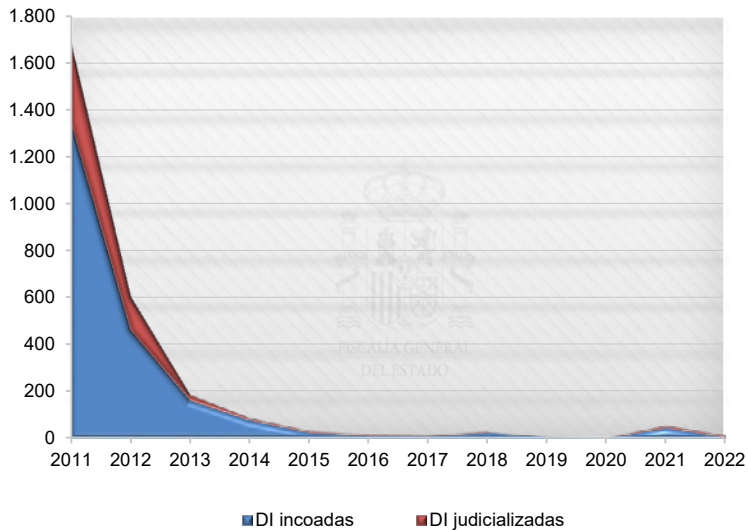
Con objeto de dar continuidad a este seguimiento, la ST remitió a las fiscalías superiores de las Comunidades Autónomas a principios de año, un oficio recordatorio del expediente de coordinación referido, para que remitieran los datos de cada uno de los procedimientos en trámite existentes durante el año 2022.

Resultado de lo anterior, la siguiente información estadística ofrece una imagen gráfica de la actividad desarrollada en esta materia:

### DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS AÑOS 2011-2022



### DI 2011-2022



En el año 2022 se observa un descenso del número de diligencias de investigación incoadas en las fiscalías territoriales frente al repunte del año precedente. Las 47 diligencias de investigación que se recogen en la memoria de 2021 tuvieron su origen en la denuncia presentada en el mes de noviembre de 2020 por la Plataforma Foro Internacional de Víctimas de Desapariciones Forzadas Infantiles «Te estamos buscando», en nombre y representación de múltiples víctimas por hechos acaecidos en distintas localidades del territorio español, de posteriores denuncias presentadas por particulares y de la denuncia presentada en nombre de las Asociaciones de Interés Social y Sin Ánimo de Lucro Colectivos Sin Identidad, en relación al tráfico de menores llevado a cabo durante la dictadura franquista en las islas de Tenerife y Las Palmas.

En la anualidad a que se refiere esta memoria únicamente se han incoado 11 diligencias de investigación, de las cuales 3 de ellas han sido judicializadas y 8 archivadas. Además, constan dos denuncias interpuestas directamente ante el juzgado de instrucción, que han dado lugar a su investigación en el marco de sendas diligencias previas en juzgados de instrucción de Madrid y Córdoba respectivamente.

Como ya se ha avanzado en el apartado 7.3 de la Memoria, en el año 2022 la Fiscalía General del Estado ha formado parte de la Comisión de Seguimiento y Control creada en virtud del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía General del Estado, para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por una posible sustracción de recién nacidos, suscrito en fecha 26 de febrero de 2013 y que tiene como objetivo dar respaldo institucional a los posibles afectados en casos de sustracción de recién nacidos y facilitarles el proceso de búsqueda y recopilación de la información y documentación relativas a su filiación natural.

La Comisión de Seguimiento se reunió en el año 2022 en una sola ocasión, el día 2 de marzo, estando representada la Fiscalía General del Estado por una fiscal de la Secretaría Técnica y presidida por el Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica. En la misma se dio cuenta por los representantes de cada una de las instituciones de las actuaciones realizadas en relación con el seguimiento del Acuerdo de Colaboración y se planteó la posibilidad de explorar nuevas formas de colaboración institucional para mejorar la eficacia de la respuesta a las víctimas que acuden al Servicio de Información.

También se debatió sobre el borrador de un nuevo Convenio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del Servicio de Información a afectados por casos de sustracción de recién nacidos, al haber quedado extinguido el Acuerdo suscrito en 2013.

Actualmente, ya ha finalizado la tramitación del nuevo Convenio y se ha iniciado el proceso de firma por las Instituciones que participan en el mismo. Será después de su publicación, cuando se procederá a convocar de forma inmediata una reunión para la constitución de la nueva Comisión de Seguimiento.

Con perspectiva de futuro en lo que a esta materia se refiere, se impone el hacer una mención a la actual regulación legal en respuesta al fenómeno de la sustracción de recién nacidos.

Así, hay que señalar que la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de *Memoria Democrática*, recoge una definición expresa de víctimas en el art. 3.1.h), que hace extensiva a «*Las niñas y niños sustraídos y adoptados sin legítimo y libre consentimiento de sus progenitores como consecuencia de la Guerra y la Dictadura, así como sus progenitores, progenitoras, hermanos y hermanas*».

Por su parte, la Disposición Final Tercera de la Ley citada, añade un nuevo capítulo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de *Jurisdicción Voluntaria*, creando un procedimiento relativo a declaraciones judiciales sobre hechos pasados, que puede suponer un avance en la respuesta que se debe dar a las víctimas que necesitan ser oídas, reconocidas y posteriormente reparadas.

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

## **7.7 Informe de Convenios**

La Secretaría Técnica ha intervenido o emitido informe a lo largo de 2022 en la tramitación de 14 convenios que bien la Fiscalía General

del Estado, bien las fiscalías de las comunidades autónomas suscribieron para el desarrollo de acciones de diversa índole, todas ellas relacionadas con las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal.

Se han informado los siguientes convenios:

1. Convenio Marco de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado y el Departamento de Políticas Migratorias y Justicia del Gobierno de Navarra para el desarrollo de la Justicia restaurativa.

2. Convenio entre la Fiscalía Superior de Galicia para el acceso a la información de los expedientes de menores.

3. Convenio de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la Agencia de Prevención y Lucha contra el fraude y la corrupción de la Comunitat Valenciana.

4. Convenio entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio Fiscal para la colaboración entre el Centro Superior de Estudios para la Defensa Nacional y la Fiscalía General del Estado.

5. Convenio de Colaboración sobre el Foro de Justicia y Discapacidad.

6. Convenio entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Sanidad y la Fiscalía General del Estado para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por casos de sustracción de recién nacidos.

7. Convenio para determinar el Plan de actuación para 2022 que suscriben la Xunta de Galicia, la Fiscalía General del Estado, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos OA del Ministerio de Justicia relativo a formación continua de fiscales «Escuela de Verano del Ministerio Fiscal».

8. Convenio de Cooperación educativa entre la Universitat Oberta de Catalunya, Fiscalía, Comunidad Autónoma de Islas Baleares y Gabriel Carlos Salina Gili.

9. Convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia relativo a la formación continuada de fiscales.

10. Convenio entre el Ministerio Fiscal, la Xunta de Galicia y la Diputación Provincial de A Coruña para la celebración de actividades de la carrera fiscal en el Pazo de Mariñán.

11. Convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de formación continua de fiscales para el año 2022.

12. Convenio sobre actuación de Buques de la Armada ante delitos de persecución universal España-Seychelles con el fin de estable-

cer criterios de actuación entre las Autoridades de la Armada y la relación con las Fiscalías correspondientes ante la intervención de los buques de guerra en hechos enjuiciados en virtud del artículo 23.4.d) LOPJ.

13. Convenio de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la S. M. E Instituto Nacional de Ciberseguridad de España M. P (INCIBE).

14. Convenio de colaboración entre la Fundación URV y la Fiscalía Superior de Catalunya para el análisis del impacto del modelo BARNAHUS en la reducción de la victimización secundaria de menores víctimas de delincuencia sexual. Vinculada a la ST 561/2022.

Por otra parte, la Secretaría Técnica ha emitido informe en 2022 en relación con los siguientes protocolos:

1. Protocolo Marco de colaboración entre la Fiscalía General del Estado, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, el Consorcio de Compensación de Seguros, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, la Federación Española de Daño Cerebral, para la protección de los derechos de las víctimas de siniestros de tráfico y sobre otras materias relacionadas con la seguridad vial.

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

3. Protocolo para la mediación penal en procedimientos por delitos leves y menos graves en la ciudad de Huelva.

## **7.8 Gabinete de comunicación**

### **7.8.1 INTRODUCCIÓN**

La Fiscalía General del Estado asume la tarea de difundir dentro de su ámbito, información de relevancia a la ciudadanía y a los/as propios/as componentes del Ministerio Fiscal sobre cuestiones relativas a su actuación que sean de interés general, de conformidad con el art. 4.5 EOMF y la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*, y de acuerdo con la configuración y funciones de gabinete de comunicación.

La actividad del gabinete de comunicación se dirige a un triple objetivo: garantizar el ejercicio del derecho fundamental a comunicar o recibir información veraz consagrado en el art. 20.1.d) de la Consti-



tución, fomentar la transparencia de la institución y aproximar la misma a la ciudadanía, haciéndola más accesible y comprensible en cuanto a su actividad, funcionamiento y funciones, ofreciendo una imagen real del trabajo diario que realizan los/as fiscales españoles/as.

Estas importantes misiones requieren la implantación de unos nuevos estándares de comunicación, más fluidos, ágiles y profesionalizados, para lo que resulta imprescindible contar con medios suficientes y adecuados y con un servicio dimensionado a la relevancia de esta tarea. Instaurar estos instrumentos a través de las oficinas de comunicación constituye una garantía para la ciudadanía y para la propia Fiscalía.

La aprobación del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*, supuso un hito para la institución al proceder al desarrollo reglamentario de nuestro Estatuto Orgánico, superando así una norma preconstitucional cuya vigencia parcial continuó siendo de aplicación a una institución democrática como la Fiscalía española, inspirada en los principios de legalidad e imparcialidad y vertebradora del Estado de derecho en cuando órgano de naturaleza constitucional con personalidad jurídica propia e integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial.

Uno de los logros del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, por lo que aquí respecta, fue la creación, en su disposición adicional única, del puesto de Director/a de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, «para la realización de funciones de confianza o asesoramiento especial en materia de comunicación institucional y relaciones informativas».

Esta previsión normativa ha sido efectivamente implementada con la incorporación el 1 de septiembre de 2022 de una Directora de Comunicación de la Fiscalía General del Estado, lo que sin duda ha redundado en la profesionalización y optimización de la comunicación de la Fiscalía General del Estado.

Asimismo, en 2022 se inició el proceso selectivo para el ingreso de un/a periodista como personal laboral fijo, fuera de convenio, en la categoría de coordinador/a del área de comunicación, adscrito a la Fiscalía General del Estado.

Debemos incidir, un año más, en la necesidad de que exista en cada una de las fiscalías de las comunidades autónomas una oficina de comunicación debidamente dotada de profesionales de la comunicación de libre designación que ejerzan estas funciones.

En la actualidad, solo las Fiscalías de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Galicia y Madrid cuentan con su propio gabinete de comunicación, cuyo titular depende de las consejerías de

justicia correspondientes. En el resto de las fiscalías no existe un departamento de comunicación como tal, y las relaciones con los medios las ejercen o bien los/as fiscales superiores, fiscales jefes/as o quienes asumen el papel de portavoz, con la carga de trabajo que ello implica.

No obstante, el Gabinete de Comunicación de la Fiscalía General del Estado está también a disposición de todas las fiscalías, cuenten con profesionales de la comunicación o no, para auxiliarles en aquello que precisen y coordinar actuaciones.

### 7.8.2 LA WEB FISCAL.ES

El Gabinete de Comunicación cuenta con una sección diferenciada en la web del Ministerio Fiscal en la que se publican noticias de interés para la ciudadanía y para quienes integran la institución.

Durante 2022 se han publicado un total de 332 noticias web ilustradas con casi 2.000 fotografías y vídeos. De ellas, 138 corresponden a informaciones relativas a las Unidades Especializadas de la Fiscalía General del Estado.

Estas noticias difunden la actividad llevada a cabo por la Fiscalía General del Estado y sus titulares, los/as Fiscales de Sala, el Consejo Fiscal, los órganos centrales y las distintas fiscalías territoriales, además de información de carácter institucional.

En esta página también se ponen a disposición las publicaciones propias de la Fiscalía General del Estado que puedan ser de interés para la ciudadanía y los miembros de la carrera fiscal, como circulares, instrucciones, decretos u oficios dictados para unificar los criterios de actuación sobre temas específicos.

Asimismo, el Gabinete de Comunicación da cuenta de la agenda semanal del Fiscal General a través del portal de transparencia.

Por otra parte, el Gabinete de Comunicación ha continuado informando de las actividades formativas, como cursos, jornadas de especialistas o el ciclo semanal «Viernes formativos de la Fiscalía General del Estado», en los que un experto o experta desarrolla un tema de interés para el Ministerio Fiscal.

Entre las informaciones de mayor interés de 2022 se incluyen la toma de posesión del actual Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz; la publicación del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal; las elecciones al Consejo Fiscal; la publicación de la doctrina de la Fiscalía General del Estado; o la celebración del 25 aniversario de la Fiscalía Anticorrupción.

### 7.8.3 REDES SOCIALES

#### 7.8.3.1 *Twitter*

La actividad institucional de la Fiscalía General del Estado se difunde también en redes sociales, a través de las cuentas de Twitter e Instagram.

El perfil en Twitter de la Fiscalía General del Estado @fiscal\_es contaba con 24.926 seguidores a 31 de diciembre de 2022, lo que supone un incremento de 4.777 seguidores con respecto a la misma fecha del año anterior.

#### **EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE SEGUIDORES EN TWITTER LA FGE SE UNIÓ A TW EN MARZO DE 2018**

Año	N.º de seguidores. A 31 de diciembre de cada año	Aumento del número de seguidores (%)
2018	4.500	–
2019	11.930	7.430 (165,11)
2020	14.900	2.970 (24,89)
2021	20.149	5.249 (35,22)
2022	24.926	4.777 (23,70)

En 2022 se publicaron 724 *tuits*, 1.029 fotos y 105 vídeos.

En esta red social se publican contenidos con enlace a la página [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) con el fin de ampliar la información.

Los resúmenes informativos denominados «infofiscalías» son los contenidos que más interacciones tienen, con una media de 10.000 impresiones, que reflejan el número de usuarios que han visualizado el *tuit*. En ellos se recoge la última jurisprudencia nacional e internacional, así como otra información institucional, normativa y/o de interés para la carrera fiscal.

Los vídeos, infografías y otras creatividades que, coincidiendo con la celebración de los días internacionales, son publicadas para visibilizar la labor de la Fiscalía en la materia generan también buena interacción, se comparten y tienen muchas visualizaciones.

En esta línea, cabe destacar el vídeo elaborado el 25 de noviembre con motivo del Día Internacional para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que ha sido uno de los más vistos en 2022: se compartió 124 veces y obtuvo 21.545 impresiones. Asimismo, este vídeo se difundió en distintas cadenas de televisión y emisoras de radio, haciéndose eco también otros medios escritos y digitales.

Otros ejemplos de vídeos que se han difundido este año son el del Día Mundial en Recuerdo de las Víctimas de Accidentes de Tráfico, en el que el Fiscal de Sala explica la labor de la Fiscalía de Seguridad Vial en la protección a las víctimas; el vídeo didáctico con motivo del Día Mundial del Medio Ambiente, en el que se recuerda la labor fundamental de la Fiscalía en el «Caso Prestige», del que se cumplían 20 años; o el vídeo elaborado con motivo del 25 aniversario de la Fiscalía Anticorrupción.

### 7.8.3.2 Instagram

La cuenta de Instagram de la Fiscalía General del Estado @fge.fortuny4 contaba a finales de 2022 con 2.192 seguidores, lo que supone un incremento de 575 con respecto al año anterior.

#### **EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE SEGUIDORES EN INSTAGRAM. LA FGE SE UNIÓ A IG EN ENERO 2019**

Año	N.º de seguidores <i>A 31 de diciembre de cada año</i>	Aumento del número de seguidores (%)
2020	1.184	–
2021	1.617	433 (36.57%)
2022	2.192	575 (35.56%)

En 2022 se publicaron 272 post, 812 imágenes y 74 vídeos.

En esta red, de contenido eminentemente gráfico, se publica la actividad del Ministerio Fiscal, en especial los actos que preside el Fiscal General del Estado y las actividades que se llevan a cabo en la sede de la Fiscalía General: tomas de posesión, visitas institucionales, reuniones internacionales, jornadas de especialistas y actividades formativas destacadas, entre otras.

En las publicaciones donde se hace referencia a los días internacionales a los que se adhiere la Fiscalía General se expone el trabajo que desarrollan las y los fiscales sobre temas de calado social, vinculados con los derechos humanos y la protección de las víctimas.

En 2022, casi el 38% de las publicaciones de la cuenta de Instagram hacen referencia a las actividades de la/del Fiscal General del Estado. Las fiscalías territoriales protagonizan el 10% de los posts.

La Fiscalía General cuenta también con un canal de YouTube que permite retransmitir en directo actos institucionales y comparencias, así como publicar en diferido vídeos de diversos asuntos.

#### 7.8.4 ATENCIÓN A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Una de las actividades más importantes del Gabinete de Comunicación, por su volumen, es la atención a los medios informativos, tanto para aclarar dudas o ampliar informaciones previamente difundidas, como para dar respuesta a las demandas de los propios medios.

La interacción con los medios se produce a través del correo electrónico del que dispone el Gabinete de Comunicación, la mensajería instantánea a través de la aplicación WhatsApp –en la que se ha habilitado una lista de difusión– y la atención telefónica.

En el mes de diciembre de 2022, más de 160 periodistas pertenecientes a todo tipo de medios –escritos, radiofónicos, digitales o audiovisuales, nacionales o internacionales– estaban acreditados en los canales de difusión de información de la Fiscalía General del Estado.

#### 7.8.5 NOTAS DE PRENSA

El Gabinete de Comunicación ha dado cuenta de la actividad de la Fiscalía mediante el envío a los medios de 98 notas de prensa durante el año 2022.

Generalmente, la información contenida en esas notas de prensa se publica también en la página web y se difunde a través de las redes sociales con enlace a las mismas.

La actividad de las Fiscalías Especiales –Anticorrupción y Anti-droga– generan gran interés en los medios de comunicación por la naturaleza de los procedimientos en los que interviene. En 2022 se han facilitado 20 escritos de acusación o notas informativas procedentes de dichas fiscalías.

A los efectos de cumplir con la normativa sobre protección de datos y con las recomendaciones del delegado, y que en 2021 fueron transmitidas a las diferentes fiscalías, los datos personales son previamente disociados. Las notas de prensa y otros escritos han ido acompañados de la advertencia sobre protección de datos –*disclaimer*– que pesa sobre la documentación facilitada por el Ministerio Fiscal.

#### 7.8.6 ENTREVISTAS Y PUBLICACIONES EN MEDIOS

Durante el año 2022, la entonces Fiscal General del Estado, Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Dolores Delgado García, concedió en el mes de abril una entrevista al periódico La Vanguardia.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, ha concedido entrevistas a los siguientes medios y pro-

gramas: Las Mañanas de Radio Nacional de España (21 de septiembre), El País (2 de octubre), Onda Cero (18 de octubre), La Gaceta de Salamanca (18 de octubre), Buenos días Canarias (21 de octubre), La Rioja (23 de octubre), La Voz de Galicia (24 de octubre), La Opinión de A Coruña y otras cabeceras del grupo Prensa Ibérica (24 de octubre), RNE Galicia (30 de octubre) y Europa Sur y otras cabeceras del grupo Joly (27 de noviembre).

Asimismo, el Fiscal General del Estado ha atendido a los medios de comunicación coincidiendo con la celebración de diversos actos, como la reunión de fiscales antidroga en el Pazo de Mariñán (A Coruña), la Junta de Fiscales de la Fiscalía Provincial de Salamanca, la reunión de Fiscales Superiores en el Pazo de Mariñán, la Junta de Fiscales de la Fiscalía Provincial de Málaga, la Junta de Fiscales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la reunión de fiscales antidroga en Algeciras, o la Junta extraordinaria de la Fiscalía Provincial de Barcelona.

Asimismo, las y los Fiscales de Sala concedieron más de una decena de entrevistas: la Fiscal de Sala Coordinadora de Criminalidad Informática, a RTVE en enero; la Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la Mujer, a La Razón en marzo, a La Nueva España en mayo, a El País en julio, a Público en agosto y a RNE en noviembre; la Fiscal de Sala Jefa de la Unidad de Apoyo fue la protagonista del podcast de El Independiente «Con todas las de la ley»; la Fiscal de Sala Coordinadora de Extranjería, a RNE en julio; el entonces Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo, a eldiario.es en diciembre; el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, a El País en diciembre; y la Fiscal Jefa Antidroga, a La Razón en julio y a Las Mañanas de RNE en diciembre.

#### 7.8.7 RUEDAS DE PRENSA Y ENCUENTROS CON LOS MEDIOS

Los medios de comunicación han sido convocados en diversas ocasiones a la sede de la Fiscalía General del Estado o a otras dependencias de la Fiscalía.

En este contexto, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial ofreció dos ruedas de prensa.

Los medios asistieron también a los siguientes eventos celebrados en la sede de la Fiscalía General del Estado: toma de posesión del Fiscal General del Estado, el día 5 de septiembre; primera reunión del nuevo Consejo Fiscal presidida por el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz; presentación del Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, el Ministerio del Interior, el Ministerio

de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Economía Social, *para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias, y para la toma de conciencia social de este problema;* y acto de conmemoración del 25.º aniversario de la Fiscalía Anticorrupción, celebrado el 14 de diciembre.

Asimismo, los medios fueron convocados para la presentación de la nueva Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, quien ejerce la portavocía de dicho órgano, en la sede del mismo.

## 7.8.8 ACTIVIDAD INFORMATIVA DESTACADA

### 7.8.8.1 *Aniversario del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en las fiscalías territoriales*

Durante 2022 distintas fiscalías de las comunidades autónomas celebraron actos conmemorativos del 40.º aniversario del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con presencia de diversas autoridades del territorio, miembros de la carrera fiscal y representantes de las instituciones del ámbito de la justicia.

La entonces Fiscal General del Estado, Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Dolores Delgado García, presidió los actos organizados por las fiscalías de la Región de Murcia (14 de enero), Illes Balears (10 de febrero) y País Vasco (7 de marzo). De forma telemática participó en el acto organizado por la Fiscal Superior de la Comunitat Valenciana (29 de marzo).

En dichos actos se proyectó el vídeo editado por la Fiscalía General del Estado «40 años del Estatuto del Ministerio Fiscal. Al servicio de la sociedad» y el libro conmemorativo publicado para la ocasión con motivo del acto institucional celebrado en la sede de la Fiscalía General del Estado el 21 de noviembre de 2021.

### 7.8.8.2 *Constitución del nuevo Consejo Fiscal*

En el mes de junio, la entonces Fiscal General del Estado, Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Dolores Delgado García, presidió la toma de posesión de los/as nuevos/as vocales electivos del Consejo Fiscal, así como su sesión constitutiva. Al acto, celebrado en el patio central de la Fiscalía General del Estado, asistieron los vocales salientes.

Dicho acto se retransmitió en directo a través del canal de YouTube y se difundió en la página web y las redes sociales de la Fiscalía General del Estado.

#### 7.8.8.3 *Comparecencia del Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz ante el Congreso de los Diputados como candidato a Fiscal General del Estado*

El Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz compareció en el mes de julio ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados para presentar su proyecto como candidato a Fiscal General del Estado, tras su propuesta por el Gobierno de acuerdo con el art. 124 de la Constitución.

El Gabinete de Comunicación informó de esta comparecencia a través de nota de prensa, así como de la página web y las redes sociales.

#### 7.8.8.4 *Toma de posesión del nuevo Fiscal General del Estado*

Tras el acto celebrado en el Tribunal Supremo, el Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz tomó posesión de su cargo en la Fiscalía General del Estado el 5 de septiembre de 2022.

El acto, al que fueron invitados los medios de comunicación, contó con la presencia, entre otras autoridades, de la Vicepresidenta Segunda del Gobierno, la Ministra de Justicia y los más altos representantes de otras instituciones del Estado y la Justicia, así como de destacados miembros de las carreras judicial y fiscal.

El acto fue retransmitido en directo a través del canal de YouTube y se difundió en la página web y las redes sociales de la Fiscalía General del Estado. A la noticia se adjuntó el discurso del Fiscal General, que está disponible en la web.

#### 7.8.8.5 *Aniversario de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada*

La sede de la Fiscalía General del Estado acogió el 14 de diciembre el acto conmemorativo del 25.º aniversario de la Fiscalía Anticorrupción.

El Gabinete de Comunicación elaboró material gráfico para redes sociales, así como un vídeo conmemorativo que se proyectó en el transcurso del acto, al que asistieron numerosas personalidades del mundo jurídico.

#### 7.8.8.6 *Ucrania*

La Fiscalía General del Estado no ha sido ajena a la guerra desatada en Ucrania tras la invasión rusa. Así, han sido diversas las inicia-



tivas llevadas a cabo y de las que se informó cumplidamente a la ciudadanía y los medios de comunicación.

En el mes de marzo, la entonces Fiscal General del Estado, firmó un Memorándum de cooperación con su homóloga ucraniana. Ese mismo mes, se informó del Decreto de la Fiscal General del Estado por el que encomendaba a la Fiscalía de la Audiencia Nacional la apertura de diligencias de investigación para recabar elementos de prueba que pudieran ser empleados en distintas investigaciones.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, asistió en La Haya al Encuentro del Foro Consultivo de Fiscales Generales de Eurojust, donde mostró su apoyo a las diversas iniciativas europeas encaminadas a ayudar al país ucraniano.

#### 7.8.8.7 *Concurso de fotografía 8M*

Para conmemorar el día 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer, la Fiscalía General del Estado convocó el II Concurso de Fotografía 8M, a fin de visibilizar el compromiso de las y los fiscales con la igualdad de género y los derechos de las mujeres.

El jurado, compuesto por la Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la Mujer, la presidenta y vocales de la Comisión de Igualdad del Consejo Fiscal y la fiscal de la Secretaría Técnica responsable de comunicación, otorgó el premio a la obra «Cada día», de la fiscal de la sección territorial de L'Hospitalet de Llobregat, Ana Gila. La obra finalista fue «Distintas manos, misma justicia», de la fiscal de la Fiscalía provincial de Huelva, Ana Isabel Laso.

Tanto la fotografía ganadora como la finalista y las menciones especiales se publicaron en la web y en las redes sociales de la Fiscalía General del Estado.

El premio fue entregado presencialmente por el Fiscal General del Estado durante su visita a la Fiscalía de Barcelona.

### 7.9 **Otras actividades**

#### 7.9.1 ACTIVIDADES DERIVADAS DE LA COMISIÓN CONTRA LA VIOLENCIA, RACISMO, XENOFOBIA E INTOLERANCIA EN EL DEPORTE

La presencia del Ministerio Fiscal en el ámbito del deporte como consecuencia de la participación en la CEVRXID a la que se ha aludido en el anterior apartado 7.5, ha permitido que la Fiscalía General del Estado haya podido acceder a las comisiones existentes en la legislación europea que afrontan los diversos aspectos que implican al

deporte en el ámbito penal, como la violencia en los acontecimientos deportivos; el discurso de odio en el ámbito del deporte; la corrupción, tanto en lo relativo a las federaciones deportivas como al fenómeno de las apuestas deportivas y a las primas deportivas ilegales; y finalmente el fenómeno del dopaje, ya sea en el ámbito administrativo como en el penal.

Consecuencia de lo anterior y en el ámbito europeo, la asistencia y participación de la Secretaría Técnica ha sido interesada en los siguientes foros y acontecimientos.

- Participación en las jornadas de trabajo celebradas en el Consejo Superior de Deportes el día 6 de julio de 2022 por el Consejo de Europa relativas al tema «Combatir el discurso de odio en el Deporte».

- Participación en las jornadas de constitución de la red MARS (Network of Magistrates/Prosecutors Responsible for Soorts) que se llevaron a cabo en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo (Francia) los días 24 y 25 de noviembre de 2022, en las que se trataron temas relativos a las apuestas ilegales y en las que se nombró representante español a un fiscal de la Secretaría Técnica.

Por otra parte, ya en el ámbito nacional se celebraron reuniones centradas en la temática del deporte con los siguientes organismos y para las siguientes materias:

- Fraudes deportivos y apuestas ilegales: Reunión con la Dirección General de Ordenación del Juego el día 21 de noviembre de 2022 y con la CENPIDA (Unidad de Policía Nacional), que tiene competencia en la materia el día 22 de diciembre de 2022.

- Violencia en el Deporte: Reunión el día 22 de diciembre con la OND (Oficina Nacional del Deporte), organismo del Cuerpo de Policía Nacional que coordina la materia de violencia en el deporte.

- Dopaje: Reunión con la unidad del Cuerpo de Policía Nacional que coordina la materia de dopaje el día 22 de diciembre de 2022.

Finalmente quedaron pendientes para celebrar a lo largo del año 2023 reuniones con los organismos administrativos que realizan sus funciones en el ámbito del dopaje (CELAD) y con las unidades de la Guardia Civil que se ocupan de las materias antes citadas, todo ello con el objetivo de dar una respuesta coordinada a la materia y servir de interlocutor entre los organismos administrativos, los cuerpos policiales y los compañeros que se enfrentan a esta polifacética y complicada materia en su trabajo diario.

### 7.9.2 ACTIVIDAD DERIVADA DE LA DELEGACIÓN DE LA ESPECIALIDAD DE LOS DELITOS DE OUDIO Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

A partir del segundo semestre de 2022, la Fiscal General del Estado asumió de forma personal y directa la especialidad de los Delitos de odio y contra la discriminación, cuya gestión material cotidiana se ha realizado a través de su equipo técnico. De esta forma la Secretaría Técnica, bajo la supervisión de la/del Fiscal General del Estado, ha desarrollado la llevanza ordinaria de esta delegación y al igual que en el resto de las especialidades, el ejercicio de la misma implica el desarrollo de una actividad de coordinación del trabajo que se realiza a nivel nacional. El conocimiento de la labor y esfuerzo que desarrollan los/as delegados/as de las distintas fiscalías provinciales proviene básicamente de sus escritos de acusación y de las diligencias de investigación, así como de las sentencias que dictan los diferentes órganos judiciales de todo el territorio. Es por ello por lo que se ha canalizado la recepción de toda esta documentación que de forma periódica es remitida por los/as especialistas, que es analizada y en su caso, comentada con la persona que lo ha remitido, procediendo a su posterior registro en una base de datos. También se ha mantenido abierto un cauce directo de comunicación con los compañeros para la resolución de consultas que se plantean desde el punto de vista práctico, proporcionando orientación jurídica cuando la misma es solicitada, así como la transmisión de los criterios comunes de actuación, siendo el exponente más representativo la organización de las jornadas de especialistas que tuvieron lugar en enero de 2023 por razones de agenda, al constituir el foro adecuado para el debate y la resolución de asuntos, tanto de carácter jurídico como organizativo. La Secretaría Técnica ha estado presente en representación de la Institución y del Fiscal General del Estado en reuniones con los organismos, ministerios y entidades del tercer sector dedicadas al desarrollo y sensibilización de los delitos de odio, trasladando en todo momento la importancia que para la persona titular Ministerio Fiscal tiene esta especialidad al entroncar directamente con la defensa de los derechos humanos.

### 7.9.3 ACTIVIDAD RELATIVA A HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

Se ha elaborado esta anualidad por la Secretaría Técnica una herramienta digital con distintas funciones para que, a través de vínculos en HTML, los/as fiscales puedan interactuar con su contenido. El documento permite, de un modo ordenado, tener acceso a legislación,

jurisprudencia, así como a bases de datos nacionales y europeas, tanto de las que se dispone en el ámbito de la Fiscalía como de Internet. De este modo, en un solo archivo se tiene disponible toda la información necesaria para su conocimiento, con el objetivo de facilitar las consultas de los compañeros/as en el ejercicio cotidiano de su trabajo, a lo que se dio difusión a través del webinar «Jurisprudencia y legislación a golpe de un clic».

#### 7.9.4 COORDINACIÓN EN LOS CASOS DE ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE CONGREGACIONES, COLEGIOS O CUALQUIER OTRA INSTITUCIÓN RELIGIOSA

La Fiscalía General del Estado, ha asumido el compromiso institucional de ofrecer una respuesta a las víctimas de una realidad criminal de incuestionable gravedad, como son los abusos y agresiones sexuales a menores cometidos en contextos religiosos, a través del seguimiento, estudio y coordinación de estos delitos, a la vista de su transcendencia social y del número de personas especialmente vulnerables afectadas por los mismos.

Con ocasión de los trabajos que se realizaron en la elaboración del anteproyecto de L. O. de Protección a la Infancia y la Adolescencia, ante el desconocimiento del número real de asuntos de esta naturaleza se planteó la necesidad de conocer de la dimensión de este fenómeno. Por ello, se interesó de las fiscalías superiores, mediante oficio de fecha 31 de enero de 2022 del FGE, la identificación de los procedimientos penales en tramitación que pudieran detectarse en las fiscalías de sus respectivos ámbitos territoriales, incoados tanto en sede judicial como fiscal, y que tuvieran por objeto el esclarecimiento de denuncias y/o querellas por la supuesta comisión de delitos contra la libertad sexual cometidos contra menores de edad en el seno de congregaciones, colegios o cualquier otra institución religiosa.

En fecha 17 de junio de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado, un escrito presentado en nombre de la Conferencia Episcopal Española, mediante el que se daba traslado a la Fiscalía General de documentación consistente en dos informes realizados por el periódico EL PAÍS sobre los casos de abusos sexuales de menores en la Iglesia española, que recogen el resultado de la investigación llevada a cabo por el periódico durante más de tres años sobre la pederastia en la Iglesia española. Estos informes fueron entregados por el periódico al presidente de la Conferencia Episcopal Española el primero en

diciembre de 2021 y el segundo en fecha 16 de junio de 2022 con el fin de que las autoridades eclesiásticas pudieran investigarlos, escuchar y atender a las víctimas.

En este marco y por decreto de fecha 11 de julio de 2022 del FGE se procedió a la incoación de un expediente de seguimiento en la Secretaría Técnica, con el objeto de tomar conocimiento pleno del alcance y resultado de las investigaciones penales incoadas o que se incoaran en el futuro, de mantener la debida coordinación y de unificar la actuación de la fiscalía en esta materia en todo el territorio nacional, de conformidad con los artículos 124 CE y los artículos 2 y 22 y siguientes del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Un primer análisis del contenido de la documentación presentada puso de manifiesto la dificultad de dar cuenta de los procedimientos judiciales, al no quedar registrados como tales en las aplicaciones de gestión procesal, dado que no contemplan mención alguna a la profesión del sujeto activo. Pese a ello, mediante oficio de fecha 24 de noviembre de 2022, se insistió en la necesidad de hacer el mayor esfuerzo posible para recopilar todos los datos de los que se pudiera disponer con relación a estas causas y se interesó de los/as fiscales superiores la remisión trimestral de información sobre tales procedimientos.

La primera reflexión que ha de realizarse, a la vista de los testimonios remitidos por las fiscalías territoriales, es la de que se dispone de datos muy parciales, circunstancia esta que responde principalmente a dos motivos. El primero es relativo a lo ya mencionado sobre la dificultad de detectar estos procedimientos al no constar registro específico para estos supuestos en las aplicaciones de gestión procesal de los órganos judiciales. El segundo motivo de la parcialidad obedece al acotado espacio temporal al que pertenece la documentación remitida, puesto que la mayor parte de los testimonios se refieren a procedimientos que tuvieron su origen en el año 2021 y 2022, y solo puntualmente se remitieron de años anteriores.

El siguiente cuadro resume los datos de los procedimientos que han sido remitidos por las fiscalías territoriales diferenciando los tramitados en sede fiscal y en sede judicial:

Comunidad Autónoma	D.I FIS	D.P.JDO
Andalucía . . . . .	10	10
Aragón . . . . .	1	5
Illes Balears . . . . .	1	5
Canarias . . . . .	1	3

Comunidad Autónoma	D.I FIS	D.P.JDO
Cantabria . . . . .	2	
Castilla-La Mancha . . . . .	6	3
Castilla y León . . . . .	4	6
Cataluña . . . . .	4	19
Extremadura . . . . .	3	
Galicia . . . . .	2	5
Madrid . . . . .	8	15
Navarra . . . . .		2
Región de Murcia . . . . .	6	
Pais Vasco . . . . .	7	8
Comunidad Valenciana . . . . .	6	5
Totales . . . . .	61	86

Los datos reflejados en el cuadro anterior arrojan los porcentajes siguientes:

– De las 61 diligencias de investigación que constan registradas en las fiscalías territoriales, un 44% se incoaron en 2022, un 26% en 2021 y el 30% restante en años anteriores.

– De las 86 diligencias previas remitidas, un 18% fueron incoadas en 2022, un 29% en 2021 y el 53% restante en años anteriores.

– Los hechos tuvieron lugar en el 67% de los casos con posterioridad al año 2000 y en el 33% con anterioridad a 1990.

– De las 20 sentencias remitidas de procedimientos judiciales finalizados, son condenatorias 19 de ellas, 2 con conformidad del acusado y una fue revocada en apelación. Por tanto, hay un 95% de condenas (18) frente al 5% de absoluciones.

Especial análisis ha de hacerse a las causas de archivo tanto de las diligencias de investigación como de las diligencias previas, que puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Comunidad Autónoma	Archivo por prescripción / Sede	Archivo por S. P/S. L/Sede	D.I. judicializadas	Otras causas de archivo/ Sede
Andalucía . . . . .	2/fiscalía	1/fiscalía	1	
Aragón . . . . .	1/fiscalía			
Illes Balears . . . . .	1/juzgado 1/fiscalía			
Canarias . . . . .	1/fiscalía	1/Jdo.		

Comunidad Autónoma	Archivo por prescripción / Sede	Archivo por S. P/S. L/Sede	D.I. judicializadas	Otras causas de archivo/ Sede
Cantabria . . . . .				2/fiscalía <sup>1</sup>
Castilla-La Mancha . . . . .			4	
Castilla y León . . . . .	1/fiscalía		1	3/fiscalía <sup>2</sup>
Cataluña . . . . .	2/fiscalía 1/Jdo	3/Jdo	2	
Extremadura . . . . .	1/fiscalía	1/fiscalía		1/fiscalía <sup>3</sup>
Galicia . . . . .	2/fiscalía	1/Jdo		
Madrid . . . . .	4/fiscalía	3/Jdo 1/fiscalía	1	
Navarra . . . . .		2/Jdo.		
Región de Murcia . . . . .			5	1/fiscalía <sup>4</sup>
Pais Vasco . . . . .	2/Jdo 1/fiscalía	4/Jdo	1	1/fiscalía <sup>5</sup>
Comunidad Valenciana.	1/fiscalía	1/Jdo 1/fiscalía	4	
Totales . . . . .	21	19	18	8

Del total de asuntos archivados de los que se ha llevado un seguimiento, podemos dejar constancia de los porcentajes siguientes:

- El 32% fue archivado al haberse extinguido la responsabilidad penal por prescripción. De ese porcentaje, el 80% lo acordó la fiscalía y el 20% el juzgado.
- El 5% fue archivado por la fiscalía al haberse extinguido la responsabilidad penal por fallecimiento del autor.
- El 29% fue archivado por no resultar acreditados los hechos. De ese porcentaje, el 21% lo acordó la fiscalía y el 79% el juzgado.
- El 27 % de las diligencias de investigación fueron archivadas por interposición de denuncia o querrela ante el Juzgado.
- Una diligencia de investigación fue archivada por falta de denuncia del interesado en la fiscalía (art. 191 CP).
- Una diligencia de investigación fue archivada por remisión a la Audiencia Nacional.

<sup>1</sup> Archivos por fallecimiento del autor.

<sup>2</sup> Archivos por fallecimiento del autor.

<sup>3</sup> Archivo por falta de denuncia mayor de edad (191 CP)

<sup>4</sup> Archivo por remisión a la Audiencia Nacional

<sup>5</sup> Archivo por fallecimiento del autor.

Del análisis de toda la documentación remitida por las fiscalías territoriales, ha de ponerse de manifiesto lo siguiente:

– Conforme a la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, es necesario dar audiencia a las víctimas, así como la notificación, en su caso, de forma directa y comprensible del decreto de archivo de las diligencias de investigación con la posibilidad de interponer denuncia ante el juzgado de instrucción.

– Se constata como elenco de tipos delictivos por los que se ha formulado acusación la comisión de delitos: de abuso y agresión sexual a menores de 16 años en su mayoría; de tenencia de pornografía; de descubrimiento y revelación de secretos; de exhibicionismo y provocación sexual; de acoso o *stalking* a menor de 16 y de prostitución y corrupción de menores, y que se han calificado en su mayoría como delitos continuados. Derivado de lo anterior y dada la singularidad de la relación que en estos casos ostenta el acusado con la víctima, es necesario que se recoja de forma clara y precisa en el relato de hechos de los escritos de acusación, la relación de superioridad espiritual de la que se vale el autor para llevar a cabo su contacto sexual con aquella.

– Necesidad de revisar la posible solicitud de responsabilidad civil subsidiaria de la Institución religiosa donde han tenido lugar los hechos constitutivos de delitos contra la libertad sexual a menores, conforme a lo dispuesto en el art. 120.4.º CP; valorar igualmente, cuando se den los elementos incriminadores necesarios, la extensión de la acusación a las posibles conductas encubridoras por parte de los representantes de las Instituciones religiosas que han podido llevarse a cabo previamente a la denuncia, y de las que pueden dimanar tanto responsabilidades penales como civiles; la solicitud en todo caso, de la inhabilitación profesional del acusado para llevar a cabo toda actividad que esté relacionada con menores de edad; y la determinación concreta de la indemnización en concepto de responsabilidad civil a que tiene derecho la víctima, que ha de integrar los daños morales y las lesiones psíquicas.

Del seguimiento realizado se infiere otro dato relevante relativo a la formalización de las denuncias. Se observa que su puesta en conocimiento no se realiza únicamente en las fiscalías territoriales o en los juzgados, sino también en las oficinas de asistencia a la víctima de las diócesis españolas.

Por ese motivo, la Secretaría Técnica envió sendos oficios a la Conferencia Episcopal Española en junio y a las setenta diócesis de toda



España en diciembre, con el objeto de que remitieran toda la información posible sobre los testimonios vertidos en sus sedes por parte de posibles víctimas y con el recordatorio acerca de la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, cualquier hecho delictivo cometido sobre menores de edad, conforme a lo dispuesto en el art. 13.4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En esa misma línea de comunicación institucional, la Fiscalía General del Estado ha establecido cauces de comunicación y de colaboración con el Defensor del Pueblo, con ocasión de la Proposición no de Ley aprobada en el Congreso de los Diputados el día 10 de marzo de 2022, que encomendó a este Órgano la creación de una comisión independiente para elaborar un informe sobre las denuncias por agresiones sexuales en el ámbito de la Iglesia Católica y el papel de los poderes públicos, y se designó a una fiscal de la Secretaría Técnica para que formara parte de la Comisión de Expertos, que se constituyó el 5 de julio de 2022.

La Comisión de Expertos creada se ha reunido en cuatro ocasiones en el año 2022, con el objetivo de elaborar un informe que se extienda a: 1) Determinar hechos y responsabilidades; 2) Proponer procedimientos de reparación a las víctimas y 3) Planificar políticas de prevención y atención a las víctimas.

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

Desde el inicio de la pandemia por COVID-19, la Fiscalía General del Estado tuvo presente la necesidad de dedicar una particular atención al seguimiento de las residencias y centros de personas mayores. Por ello, en coordinación con el Fiscal de Sala Jefe de la Sección Civil del Tribunal Supremo, el 18 de marzo de 2020 se remitió un oficio a todas las fiscalías superiores para que realizaran un seguimiento de las circunstancias que pudieran determinar especiales riesgos sanitarios y, en ocasiones, el fallecimiento, respecto de personas que habitaban en centros residenciales.

De esta forma, la FG pudo conocer la información proporcionada por las distintas fiscalías superiores, al remitir estas, información detallada sobre las incidencias acaecidas en cada comunidad autónoma. En particular, la información versaba sobre personas fallecidas o contagiadas por COVID-19, medidas de confinamiento adoptadas

por las administraciones que determinasen privación o limitación de la libertad u otro derecho fundamental, y resoluciones judiciales sobre esta cuestión emitidas por los juzgados de guardia o de lo contencioso-administrativo.

Así se fue elaborando, en la medida en que las circunstancias sanitarias lo permitieron, un compendio diario de datos de cada comunidad autónoma con información pormenorizada de la situación y las circunstancias concurrentes en las residencias de la tercera edad. Estos datos se centralizaron en la Fiscalía General del Estado, a los que se dio publicidad semanalmente a través de notas de prensa. En el año 2021, la información relativa a las diligencias preprocesales civiles de protección y a las diligencias de investigación penal tramitadas por las distintas fiscalías, desagregada por comunidades autónomas, se fue recabando con carácter trimestral.

El 2 de febrero de 2022 la Secretaría Técnica, siguiendo instrucciones de la Fiscal General del Estado, dirigió sendos oficios a los/as Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y Castilla-La Mancha, donde a la vista de la información publicada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), se habían producido un número particularmente relevante de fallecimientos en residencias. En ese oficio se solicitaba que se informara sobre diligencias de investigación incoadas, denuncias o querellas interpuestas ante los distintos órganos judiciales, decretos de archivo, autos de sobreseimiento y procedimientos judiciales en trámite. Posteriormente, en octubre de 2022, y para tener un conocimiento completo de la situación en todo el territorio nacional, se remitió el oficio a todas las fiscalías superiores para que estas proporcionaran la información anteriormente referida relativa a su territorio, con los datos actualizados a fecha 30 de septiembre.

La vulnerabilidad incuestionable del colectivo de las personas mayores, exige una posición proactiva en el procedimiento por parte del MF. Por ello, en el mismo oficio se interesó de los/as Fiscales Superiores el dictado de las correspondientes instrucciones y órdenes de servicio tendentes a garantizar que los familiares víctimas indirectas fueran oídos en las diligencias de investigación seguidas por estos hechos; que en los procedimientos judiciales los/as fiscales interesaran la diligencia de toma de declaración de familiares, cuando no hubiera sido acordada de oficio por el órgano judicial, velando por su derecho a ser informados, en especial cuando no estuvieran personados en el procedimiento; así como que los/as fiscales asistieran a la toma de declaración de familiares, personas investigadas y testigos de relevancia en el proceso.

De la información recabada se constató que, a finales de 2022, el grueso de las investigaciones se encontraba ya en fase judicial, puesto que la mayor parte de las diligencias abiertas por las distintas fiscalías (un total de 517), fueron incoadas durante 2020 y la primera mitad de 2021, por lo que concluyeron antes de 2022.

Así, a fecha 30 de septiembre de 2022, existían 106 procedimientos judiciales en trámite, 20 de los cuales fueron incoados por denuncia o querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal, y 34 archivados. La Fiscalía recurrió 31 autos de archivo: 19 de estos recursos fueron estimados, 4 desestimados y 8 estaban pendientes de resolución. También en tramitación se encontraban cuatro diligencias de investigación, todas ellas incoadas en 2022.

En la página web del Ministerio Fiscal ([www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)) se publicó la tabla de datos desagregados por comunidades autónomas, provincias y procedimientos concretos, indicando el estado procesal de cada uno, así como la intervención del Ministerio Fiscal en ellos.

El compromiso de la FGE en la materia continua a fecha de hoy, de manera que el 1 de febrero de 2023, el Fiscal General del Estado, acompañado por la Fiscal de Sala de la Unidad Coordinadora de protección a personas con discapacidad y mayores, la Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica y otras fiscales de esta unidad, recibió en la sede de la Fiscalía General a representantes de las asociaciones de víctimas, con el fin de informales personalmente de los datos recabados y de la actuación de la Fiscalía en este ámbito.

#### 7.9.6 SEGUIMIENTO DE LAS SENTENCIAS FIRMES CONDENATORIAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

La entrada en vigor de la Ley 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, ha supuesto un trascendente cambio de la regulación de los delitos contra la libertad sexual en el CP. La ausencia de disposiciones transitorias expresas en dicha ley y los distintos planteamientos y/o interpretaciones sobre la aplicación retroactiva de la norma por su carácter más favorable, motivó que el FGE dictara un Decreto el 21 de noviembre de 2022 con el objetivo de establecer criterios uniformes de actuación respecto a las revisiones de sentencias firmes. Derivado de lo anterior, en la Secretaría Técnica se ha venido realizando un seguimiento de todas las peticiones de revisión de sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual dictadas por los distintos órganos judiciales de todo el territorio nacional; de los informes que al respecto se han elaborado por los/as

compañeros/as; de los Autos que al efecto se han dictado decretando o no la revisión por los distintos órganos judiciales; así como de los recursos que contra los mismos se interponen. El seguimiento de toda esta documentación que se ha analizado, y que continua en fecha actual, ha sido posible por la inmediata colaboración de las fiscalías superiores, quienes a su vez han recibido la información de las provinciales y de área, y su canalización a la Secretaría Técnica, en un auténtico ejercicio del funcionamiento estructurado y unitario de la Institución.

## 7.9.7 ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

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

El Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas Armadas de 19 de junio de 1951 establece en su artículo VII los supuestos en que el Estado receptor o el Estado de origen tienen jurisdicción para perseguir a las personas sometidas a la ley militar del Estado de origen, incluyendo reglas para determinar la jurisdicción preferente en los casos en que esta es concurrente. El Convenio de Cooperación para la Defensa entre España y los Estados Unidos de América de 1 de diciembre de 1988 (BOE de 6 de mayo de 1989) establece el mecanismo por el cual el Gobierno de EEUU puede solicitar la renuncia de jurisdicción por los hechos cometidos por las personas sometidas a su jurisdicción conforme al Tratado mencionado. Dichas solicitudes se canalizan a través del Comité Permanente Hispano Norteamericano, Grupo de Asuntos Jurisdiccionales, que estudia la solicitud y emite un dictamen que posteriormente es remitido a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que ostenta la competencia para decidir sobre la renuncia mencionada conforme al artículo 65.3 de la LOPJ. La Secretaría Técnica forma parte del Comité Permanente Hispano Norteamericano, y es la responsable de remitir el expediente con el dictamen favorable o desfavorable a la Fiscalía de la Audiencia Nacional. En 2022 se presentaron tres peticiones de renuncia, siendo que en dos de ellas la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fue conforme, como suele ser habitual, y en uno de los casos fue desfavorable. La mayoría de los casos que se analizan son relativos a delitos de lesiones o agresiones sexuales, bien en el ámbito de la violencia de género y doméstica, bien fuera de este.

### 7.9.7.2 *Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos*

Desde la Secretaría Técnica se ha llevado a cabo el proceso de renovación y designación de los puntos de contacto de las redes y grupos de trabajo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP). Las redes y grupos de trabajo están reguladas, en cuanto a su composición y funcionamiento, por el Reglamento de los Grupos de Trabajo y Redes Especializadas de la AIAMP. Dicha renovación obedece a los compromisos adquiridos en el seno de la AIAMP y, en particular, en las reuniones de los coordinadores de las redes y grupos de trabajo con la Secretaría General, ostentada por la Fiscalía española. La AIAMP cuenta actualmente con ocho redes permanentes y siete grupos de trabajo, que tienen una vocación de duración temporal. Como consecuencia de la convocatoria lanzada desde la Secretaría Técnica, se presentaron candidatos para todas las redes y grupos de trabajo, habiéndose así garantizado la presencia de España en todos ellos. Las designaciones concretas se llevaron a cabo ya en enero de 2023.

### 7.9.7.3 *Red Judicial Europea de Formación*

La Red Judicial Europea de Formación (EJTN, por sus siglas en inglés), constituye el principal foro europeo para la formación de fiscales y jueces, así como de otros operadores de justicia. Su objetivo es la promoción del aprendizaje a través de distintos formatos presenciales, fundamentalmente seminarios, o *online*, esencialmente webinarios, además de programas de intercambio o de formación lingüística. Dado que es esta una materia de formación, la Secretaría Técnica está directamente involucrada en las actividades de la EJTN, bien directamente, bien a través y en coordinación con el CEJ. La Fiscalía española está decididamente implicada en las actividades de la EJTN, dado que forma parte del Subgrupo de Trabajo de Derechos Humanos y, además, ostenta la condición de «convener» del Subgrupo de Trabajo de Justicia Criminal, el de mayor relevancia de la organización; la función del «convener» es la de dirigir, con asistencia del personal de la EJTN, las reuniones de subgrupo, impulsar sus actividades y la participación e implicación de los demás componentes del subgrupo de trabajo. En 2022 la Secretaría Técnica dirigió en el CEJ un seminario sobre Estado de Derecho y autonomía del Ministerio Fiscal.

#### 7.9.7.4 Informe Estado de Derecho

En el año 2020 la Comisión Europea estableció un mecanismo de análisis y evolución de las distintas facetas relativas al correcto funcionamiento del Estado de Derecho en la Unión. Este mecanismo se articula a través de un diálogo entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo con los Estados miembros, en el que están implicados muy diversos actores públicos y privados con responsabilidades en los Estados miembros, entre los que se encuentra la Fiscalía General del Estado, a través de la Secretaría Técnica, y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Tras la realización de las entrevistas con los actores implicados, la Comisión elabora un informe de seguimiento y reitera, en caso de no haberse cumplido, las recomendaciones efectuadas en informes anteriores a cada Estado miembro. En el caso de España, la Secretaría Técnica participó en las entrevistas que tuvieron lugar en marzo de 2022.

#### 7.9.8 ANÁLISIS DE CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS

Dentro de la organización del trabajo interno de la Secretaría Técnica, se analizaron las conclusiones de seminarios y jornadas de especialistas celebradas en 2022, tras lo cual se dio difusión de las mismas a los miembros de la carrera fiscal para su conocimiento a través de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General.

#### 7.9.9 ELABORACIÓN PERIÓDICA DE LOS INFOFISCALIA

La secretaria Técnica ha continuado durante el año 2022 con la elaboración periódica de los *infofiscalía*, publicaciones que constituyen breves artículos de distinta naturaleza y que se remiten a todos/as los/as fiscales mediante correo electrónico. Si bien en su mayoría se refieren a sentencias del Tribunal Supremo, en los que se sintetizan los criterios adoptados por el alto tribunal respecto de cuestiones jurídicas relevantes para el quehacer cotidiano de los/as fiscales, en otras ocasiones se utilizan como vía para dar publicidad a los/as compañeros/as de las novedades normativas, de las instrucciones y dictámenes de las especialidades de la carrera para su rápido y puntual conocimiento, y también para dar difusión a asuntos varios que afectan a la carrera fiscal.

## 8. MEMORIA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL MINISTERIO FISCAL

### 8.1 Introducción

Una de las principales actuaciones realizadas por el Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal (DPD) en el año 2022 fue la elaboración y posterior difusión, en el mes de junio, de la «Guía Básica de actuaciones a desarrollar por las Fiscalías, Órganos y Unidades del Ministerio Fiscal en materia de protección de datos» llevada a cabo con el fin de informar y asesorar al Ministerio Fiscal, como responsable del tratamiento (por medio de las jefaturas de sus fiscalías, órganos y unidades) y a la plantilla de fiscales y de funcionarios de las obligaciones que les incumben en esta materia así como para que fueran corregidas ciertas deficiencias en la implementación de la normativa de protección de datos que habían sido detectadas a raíz de diversas actuaciones de supervisión.

El objetivo de la referida Guía no es la de suplir ni simplificar la normativa vigente o las instrucciones que en esta materia se impartan por la Fiscalía General del Estado o por las administraciones prestacionales en su ámbito competencial (fundamentalmente, en este caso, en lo que se refiere a la seguridad de la información) a cuyo conocimiento y cumplimiento están obligados todos los miembros del Ministerio Fiscal y los componentes de la oficina fiscal, sino que tiene por finalidad facilitar la aplicación efectiva de la misma en el desarrollo de la labor cotidiana de las fiscalías y concienciar en la cultura de protección de datos.

A su vez, dicha Guía tiene por objeto reflejar los aspectos que serán objeto de los procesos de verificación y supervisión del cumplimiento de la normativa de protección de datos que se lleven a cabo.

Dicho documento, al plasmar actuaciones básicas, tiene cierta vocación de perdurabilidad, no obstante podrá ser objeto de correcciones, modificaciones y actualizaciones cuando así se estime preciso con el fin de adaptarla a las exigencias que se puedan derivar de nueva normativa, de instrucciones emanadas de la Fiscalía General del Estado o aquellas que se fijen por medio de la PSIJE (Política de Seguridad de la Información Judicial Electrónica), así como de las recomendaciones o indicaciones que se efectúen por el DPD del MF.

En cualquier caso, en el mismo ya se incorporaron en uno de sus anexos diversas notas internas emitidas por el DPD en las que se recogen recomendaciones, pautas e indicaciones sobre diversas cuestio-

nes, siendo este el modo en el que también se irá complementando en el futuro.

El art. 22.1 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* (RMF) dispone que el Ministerio Fiscal, dentro del marco de sus competencias y de conformidad con la normativa de aplicación, es el responsable del tratamiento de datos personales que realice en el ejercicio de sus funciones, a su vez la Instrucción FGE 2/2019 *sobre protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal* establece que la determinación del Ministerio Fiscal como responsable del tratamiento en el estricto ámbito de sus competencias supone que las obligaciones que le impone la normativa de protección de datos también se ejercen a través de las jefaturas de los órganos fiscales, unidades y fiscalías que llevan a cabo actividades de tratamiento puesto que su dirección y organización se ejerce en representación del Ministerio Fiscal (arts. 2.1 y 22 EOMF).

El tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por el Ministerio Fiscal de los procesos de los que sea competente, así como el realizado con esos fines dentro de la gestión de la oficina fiscal, se rigen por lo dispuesto en el RGPD y la LO 3/2018 y la LO 7/2021 de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de las normas procesales que le sean aplicables (art. 5.2 LO 3/2018 y art. 236 ter 1 y 2 LOPJ).

En consecuencia, dicha Guía Básica se dirigió a las unidades que integran la Fiscalía General del Estado (Unidad de Apoyo, Secretaría Técnica, Inspección Fiscal y Unidades Especializadas), a la Fiscalía del Tribunal Supremo, a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a las Fiscalías Especiales (Fiscalía Antidroga y Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada), a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, a la Fiscalía Jurídico Militar, a las fiscalías de las CCAA, a las fiscalías provinciales y a las fiscalías de área (apartado 7.3 Instrucción FGE 2/2019).

En virtud de todo ello se trasladó la necesidad de observar, entre otras, las siguientes pautas e indicaciones:

1. En relación al acceso a sedes e instalaciones del Ministerio Fiscal, en los casos en que la Institución disponga de edificios o sedes



independientes, la fiscalía, órgano o unidad allí alojada deberá, por un lado, conocer las medidas de seguridad implantadas y, por otro, asumir la responsabilidad respecto del registro de acceso que se lleve a cabo, ya sea por las FFCCSS o por empresas de seguridad privada, sobre personas ajenas al Ministerio Fiscal no siendo preciso el registro de acceso de aquellas personas que habitualmente presten sus servicios en la correspondiente sede del Ministerio Fiscal.

En el caso de que las unidades, órganos o fiscalías se integren en edificios judiciales, se habrá de procurar el establecimiento de medidas de acceso restringido o controlado a la oficina fiscal y a los despachos de los/as fiscales en los que se deposite o pueda depositar documentación, carpetillas, procedimientos y expedientes en soporte papel, así como el cierre de aquellos en ausencia del/los titular/es del despacho y una vez finalizada la jornada laboral.

2. Respecto a la documentación de las actuaciones que se llevan a cabo en materia de protección de datos personales se recordó que la Instrucción FGE 2/2019 dispone que las actuaciones que se realicen para la implementación de la normativa de protección de datos se consignarán en un expediente gubernativo incoado al efecto mediante el correspondiente decreto [apartado 7.3 a)].

De igual modo se señaló que el expediente gubernativo de protección de datos no debe entenderse como un mero repositorio de documentos ya que tiene por objeto la acreditación documental de las actuaciones realizadas por cada fiscalía, órgano o unidad en materia de protección de datos y su existencia se deriva de la primordial obligación que se exige al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 5.2 RGPD), de demostrar que cumple con el resto de los principios relativos al tratamiento de datos (licitud, lealtad, transparencia, limitación de finalidad, minimización, exactitud, limitación de plazo de conservación, integridad y confidencialidad).

En cuanto a los documentos que debe contener el expediente gubernativo de protección de datos, son:

- Decreto de incoación.
- Instrucciones y comunicaciones que emanen de la Fiscalía General del Estado en materia relacionada con la protección de datos personales.
- Registro de Actividades de Tratamiento (RAT).

En relación al RAT se señaló que el RGPD ha sustituido la obligación de dar de alta los ficheros de datos personales por la elaboración de un registro que ha de plasmar el conjunto de actividades de trata-

miento que se realicen, en este caso, por el Ministerio Fiscal y es una de las exigencias que se impone a los responsables para demostrar que el tratamiento que efectúan se lleva a cabo lícitamente y de conformidad con la normativa de protección de datos. Las respectivas actividades de tratamiento agrupan actuaciones y operaciones de distinta naturaleza pero que se realizan con una finalidad u objetivo común.

Dicho registro también tiene por objeto cumplir con el deber de colaboración con la autoridad de control, y se justifica en el caso del Ministerio Fiscal, en el principio de transparencia, lo cual exige que se haga público por medios electrónicos, siendo esta la razón por la que el inventario general de las actividades de tratamiento del Ministerio Fiscal se encuentra publicado en el portal *fiscal.es*.

Sin perjuicio del inventario o registro general de las actividades de tratamiento que realiza el Ministerio Fiscal en su conjunto, es preciso tal como recoge la Instrucción FGE 2/2019, que cada fiscalía, órgano o unidad disponga de un registro propio que refleje las concretas actividades de tratamiento que efectivamente desarrolle.

- Comunicaciones emitidas por el DPD del Ministerio Fiscal las cuales, en su caso, según la naturaleza y contenido de las mismas, deberán ser difundidas a la plantilla de fiscales y funcionarios.

- Instrucciones y notas de servicio emitidas por las respectivas jefaturas a la plantilla de fiscales y funcionarios en materia de protección de datos. Constancia documental de su efectiva difusión.

- Intercambio de comunicaciones entre las respectivas jefaturas con las administraciones prestacionales en materia de protección de datos (p. ej. solicitudes de medios materiales y/o tecnológicos, incidentes de seguridad, comunicaciones de intervenciones en los ordenadores de los fiscales y de la oficina fiscal por parte de la administración prestacional, etc.).

- Comunicaciones relacionadas con esta materia mantenidas con el Delegado de Protección de Datos y sus adjuntos (p. ej. consultas, comunicación de posibles incidentes de seguridad, etc.).

- Modelo de Información de derechos actualizado cuando los datos hayan sido obtenidos de los mismos, cuestión a la que se hace referencia en el apartado 7.3 g) y 7.3 h) de la Instrucción FGE 2/2019.

- Respecto de Fiscalías de CCAA, tratamiento de la materia de protección de datos personales en las Comisiones Mixtas entre el Ministerio Fiscal, Ministerio de Justicia y CCAA con competencia trasferida en materia de justicia.

- Cualquier otra actuación relacionada con la protección de datos personales (p.ej. posibles incidentes de seguridad, actuaciones perió-

dicas desarrolladas con el fin de concienciar a fiscales y funcionarios –fundamentalmente a los de reciente incorporación– acerca de sus obligaciones en materia de protección de datos personales, etc.).

3. Adopción de medidas en seguridad en materia de protección de datos.

La Política de Seguridad de la Información Judicial Electrónica (PSIJE) se aprobó en octubre de 2019 por el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE) en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 47.2.b) y en desarrollo del artículo 54 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia la cual ha de observarse en los sistemas y aplicaciones que prestan servicio a la Administración de Justicia.

La PSIJE, en su art. 1.3 y 1.4, dispone que afecta a la información, tanto de carácter jurisdiccional como no jurisdiccional, tratada por medios electrónicos, así como a toda la información en soporte no electrónico que haya sido causa o consecuencia directa de la citada información electrónica en la Administración de Justicia siendo de obligado cumplimiento para las fiscalías y todos sus integrantes, y la seguridad de la información afecta a todos los miembros de la organización y a todas las actividades (art. 1.4 y 12.1).

Tal como señala la Instrucción FGE 2/2019, las exigencias que impone la normativa de protección de datos se extienden tanto a quienes integran el MF como a la plantilla de funcionarios que prestan servicio en las distintas fiscalías y órganos fiscales, correspondiendo a los/as fiscales jefes/as dictar instrucciones con el fin de concienciar en la cultura de protección de datos y de instar a su cumplimiento, promover medidas básicas así como difundir las pautas de seguridad que los correspondientes encargados de tratamiento, como proveedores de los medios y aplicaciones informáticas, hayan establecido para su utilización y ello sin perjuicio de las obligaciones que en este sentido a estos también les corresponde.

En consecuencia, para evitar posibles riesgos y brechas que puedan generar incidentes de seguridad, todos están obligados a conocer y cumplir las normas, procedimientos, e instrucciones impartidas en materia de protección de datos para lo cual se habrá de instar a la participación en actividades de formación y concienciación en materia de protección de datos y seguridad de la información.

En virtud de ello, en la referida Guía, se plasmaron más de cuarenta medidas a observar respecto de la seguridad de la documentación e información.

## 8.2 Exposición sucinta de las actuaciones realizadas por el DPD en el curso del año 2022

En el curso de 2022 se puso de manifiesto el incremento de la actividad de la Unidad del Delegado de Protección de Datos al haberse registrado un total de 105 expedientes frente a los 73 del año anterior; expedientes que dan soporte a actuaciones iniciadas de oficio o a aquellas generadas como consecuencia de consultas y reclamaciones.

Entre las actuaciones realizadas, cabe reseñar las siguientes:

### 8.2.1 INFORMES DE ANTEPROYECTOS LEGISLATIVOS

El DPD en base a lo dispuesto en los artículos 38.1 y 39.1 a) del RGPD y en la Instrucción FGE 2/2019 y, en este caso, a fin de auxiliar en la función consultiva que corresponde al Consejo Fiscal [conforme a lo dispuesto en el art. 14.4 j) EOMF] y en cumplimiento de la función de asesoramiento en aquellas cuestiones relativas a protección de datos emitió diversos informes en aquellos aspectos de diversos proyectos legislativos que pudieran afectar a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal así como, en su caso, en relación a otros aspectos a fin de contribuir a la mejora de los mismos, entre otros los siguientes:

#### 8.2.1.1 *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades*

Dicho Anteproyecto tiene una singular importancia a los efectos de la modernización y adaptación de la realidad judicial española al marco tecnológico actual.

El APL define los servicios digitales que las Administraciones con competencia en materia de Justicia han de prestar de manera homogénea y de calidad en todo el territorio del Estado, servicios que se manifiestan indispensables para el funcionamiento correcto de la Justicia como, entre otros, la tramitación electrónica de los procedimientos, la itineración de expedientes electrónicos y la transmisión de documentos electrónicos entre cualesquiera órganos judiciales u oficinas fisca-

les y la interoperabilidad de datos entre cualesquiera tribunales, oficinas judiciales y fiscales.

Se recoge el principio general de tramitación electrónica orientada al dato, en virtud de ello se establece el principio general de una Justicia basada en datos, por lo que los sistemas de Justicia asegurarán la entrada y tratamiento de información en forma de metadatos, conforme a esquemas y datos comunes e interoperables.

Se pretende no solo la eliminación del papel físico, sino establecer el expediente judicial electrónico considerando a este como un conjunto de datos estructurados incluyendo así documentos, trámites, actuaciones electrónicas, o incluso grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial.

En el informe por el DPD se pusieron de manifiesto, entre otras cuestiones las siguientes:

– En relación a los derechos de los ciudadanos relativos a la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de la Administración de Justicia, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en las leyes procesales y en la presente ley, recogido en el apartado e) del art. 6.2 del APL se sugirió, con el fin de especificar a quien corresponde garantizar dicha seguridad y confidencialidad y en los mismos términos que dispone el art. 236 sexies LOPJ, se añadiese que correspondiera a la Administración competente cumplir con las responsabilidades que, como administración prestacional, tenga atribuidas en dicha materia.

– Respecto al acceso digital a la Administración de Justicia, en el artículo 17 del APL relativo al acceso al expediente judicial electrónico se recoge, básicamente, las previsiones contenidas en los arts. 234, 235 y 236 quinquies 2 LOPJ, relacionadas con derecho al acceso a los procedimientos por quienes sean parte o tengan interés legítimo, así como las limitaciones existentes al ejercicio de dicho derecho.

En congruencia con ello, se aconsejó la sustitución del verbo «podrán» del artículo 17.2 del APL por el verbo «deberán» ya que el acceso a actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, en términos generales y a la vista de la vigente normativa de protección de datos requerirá, en términos generales, la previa seudonimización, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren.

– Sobre la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, se propuso una redacción alternativa del art. 31.1 APL, que a criterio del DPD, recogía una confusa mezcla entre registro de actividades de tratamiento y registro de operaciones, ya que los registros de actividades de tratamiento no se han establecido en la normativa de protección de datos (en este caso en la Directiva) para controlar el acceso a los equipos y dispositivos, sino para demostrar que se cumple lo dispuesto en la misma, por lo que los responsables y encargados deberán mantener registros relativos a todas las categorías de actividades de tratamiento que se lleven a cabo bajo su responsabilidad en los que se han de incluir la información que se recoge en el art. 30 RGPD y 32 LO 7/2021 y por otro lado, que la determinación de la justificación, la fecha y la hora de las operaciones, la persona que consultó o comunicó datos personales, así como la identidad de los destinatarios de dichos datos personales tiene como finalidad última incrementar la integridad y la seguridad de los datos personales.

– En relación al acceso a los sistemas de información por los órganos competentes dependientes del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado y del Ministerio de Justicia que, según se recogía en el art. 31.4 APL, requería la puesta en conocimiento de la Administración prestacional del servicio, quien deberá autorizar el acceso para el cumplimiento de las funciones de inspección y control establecidas en las leyes y su normativa de desarrollo, se consideró que no era acorde con la normativa de protección de datos por lo que se propuso una redacción alternativa ya que tanto la Unidad de Protección de Datos del Ministerio Fiscal, como el Delegado de Protección de Datos, pueden ejercer labores de supervisión e inspección de procedimientos y por tanto tendrían legitimación para acceder a los sistemas de información sin autorización previa alguna.

– Sobre el Comité Estatal de la Administración Judicial Electrónica, y dado que se pretende potenciar dicho Comité como órgano de cogobernanza de la Administración digital de la Justicia y de impulso y coordinación del desarrollo de la transformación digital de la Administración de Justicia, se sugirió que al Ministerio Fiscal se le otorgase, en el APL, un mayor protagonismo de modo que su representante en el CTEAJE formase parte de la presidencia (en las mismas condiciones que los representantes del Ministerio de Justicia y del CGPJ) y ello teniendo en cuenta, por un lado que en la actualidad el Ministerio Fiscal tramita diligencias de naturaleza procesal y preprocesal, las cuales habrían de tener unos requisitos y gozar de garantías similares a las del expediente judicial electrónico (art.47 y 48 APL), porque

previsiblemente se asumirá, en un futuro más o menos cercano, la dirección de la instrucción de los procedimientos penales.

En relación con la modernización tecnológica se recordó por el DPD la existencia de la Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas, órgano colegiado creado en virtud de RD 93/2006, de 3 de febrero, *por el que se regula el sistema de información del Ministerio Fiscal* y cuya puesta en marcha al parecer nunca se hizo realmente efectiva.

La Comisión Nacional de Informática, cuyo impulso se ha venido promoviendo por el DPD desde años atrás, tal como ya se puso de manifiesto en la Memoria 2021 (ejercicio 2020), no solo constituye un pilar fundamental para asegurar la unidad de actuación a través de medios informáticos y telemáticos de sus funciones constitucionales y estatutarias, sino que resulta esencial para el efectivo cumplimiento por parte del Ministerio Fiscal, como responsable de tratamiento, de la vigente normativa de protección de datos personales.

– Sobre la textualización de las actuaciones orales, en el APL en el apartado 1 m) del artículo 4 relativo a los servicios electrónicos homogéneos de la Administración de Justicia se menciona la «posible» textualización de actuaciones orales registradas en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen.

Por el DPD se sugirió que no se contemplase como una facultad sino como una obligación ya que la transcripción escrita por medios automatizados de juicios, audiencias o diligencias de instrucción de naturaleza personal (y fundamentalmente de estas últimas) resulta esencial para un eficiente y eficaz ejercicio de la función encomendada al Ministerio Fiscal (también para los jueces y tribunales que han de resolver los recursos) básicamente en el ámbito del proceso penal.

#### 8.2.1.2 *Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (en adelante APL)*

El referido APL persigue intensificar y proteger la colaboración ciudadana cuando se facilita información que pueda ayudar a la investigación y consiguiente persecución de conductas ilegales, evitando

consecuencias indeseadas para quienes han comunicado prácticas corruptas y otras infracciones.

En el informe por el DPD se pusieron de manifiesto, entre otras cuestiones las siguientes:

– La primera de ellas era si la referida normativa, atendiendo al ámbito material y personal de aplicación del APL, resulta aplicable al Ministerio Fiscal.

Tras diversas consideraciones se concluyó que la normativa contenida en el APL es de aplicación al Ministerio Fiscal y que, al ser un órgano de relevancia constitucional (art. 2.1 EOMF), deberá contar con un canal interno de información con el fin de amparar a aquellas personas que en el entorno del Ministerio Público comuniquen irregularidades que afecten al interés general permitiendo también a la institución actuar y poner fin a la actividad ilícita advertida.

Dicho canal serviría para dar cauce a denunciar conductas delictivas o administrativas graves o muy graves que cometidas en el seno del Ministerio Fiscal, afectasen al interés público, así como en lo que se refiere a infracciones del Derecho de la Unión Europea, y visto el elenco de disposiciones de derecho que se recogen en el Anexo de la Directiva, quedaría circunscrita, básicamente, a aquellas relativas a la afectación al derecho a la privacidad y a la protección de los datos de carácter personal.

– Se valoró positivamente la referencia a la licitud del tratamiento de datos personales necesarios para la aplicación del APL que se contiene en su artículo 30 y ello sin perjuicio de que dicha legitimación ya venía contemplada tanto en la LO 3/2018.

– Por otro lado, en el art. 16 de la Directiva a transponer, respecto del deber de confidencialidad, y después de establecer en su apartado primero que «los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias», expresamente recoge que «la identidad del denunciante y cualquier otra información prevista en el apartado 1 solo podrá revelarse cuando constituya una obligación necesaria y proporcionada impuesta por el Derecho de la Unión o nacional en el contexto de una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial, en particular para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada».

Al igual que la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*, contempla el derecho de las partes intervinientes en el proceso a conocer la identidad de



los testigos en su art. 4.3, en el apartado 4 del artículo 2 del APL, se dispone que la protección que se dispensa a las personas físicas que informen «no excluirá la aplicación de las normas relativas al proceso penal, incluyendo las diligencias de investigación».

En virtud de todo ello, y teniendo en cuenta que la información de derechos a los denunciantes-informantes, ha de ser veraz y completa con el fin de que puedan tomar una decisión informada y libre en el momento de denunciar, el DPD sugirió modificar el párrafo segundo del apartado primero del artículo 31 APL en el siguiente sentido:

*«A los informantes y a quienes lleven a cabo una revelación pública se les informará, además, de forma expresa, que su identidad será en todo caso reservada, que no se comunicará a las personas a las que se refieran los hechos relatados ni a terceros, y ello salvo en los supuestos contemplados en el apartado 3 del artículo 33.»*

En consecuencia, se habría de modificar también el referido apartado 3 del artículo 33 APL, en el siguiente sentido:

*«La identidad del informante sólo podrá ser comunicada a la Autoridad judicial, al Ministerio Fiscal o a la autoridad administrativa competente en el marco de una investigación penal, disciplinaria o sancionadora.*

*En el curso de procesos penales, de diligencias de investigación y de procedimientos de naturaleza disciplinaria, y en este último supuesto exclusivamente por infracciones graves o muy graves, dicha identidad podrá revelarse a las personas investigadas únicamente cuando resulte imprescindible para salvaguardar su derecho de defensa y tras resolución debidamente motivada.»*

#### 8.2.1.3 *El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*

Tiene por objeto, entre otras cuestiones: garantizar la prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo en los centros públicos hospitalarios, así como permitir a las mujeres tomar libremente las decisiones que atañen a su interrupción voluntaria del embarazo; permitir a las adolescentes de 16 y 17 años, así como a las mujeres con discapacidad, interrumpir voluntariamente su embarazo sin necesidad de consentimiento de sus representantes legales; esta-

blecer servicios de asistencia integral especializada y accesible para la promoción de la salud sexual y la salud reproductiva en todas las fases del ciclo vital.

En el informe por el DPD se realizaron algunas matizaciones, así:

– Respecto de la creación de un registro de personas objetoras de conciencia en cada Comunidad Autónoma, el APLO omite especificar la entidad que asumiría la responsabilidad de la gestión del mismo y tampoco establece los criterios que permitirían identificar a ese organismo al que atribuir esa condición de responsable, lo cual resulta preciso para determinar, sobre quien ha de recaer las obligaciones y exigencias que la normativa de protección de datos impone a los responsables del tratamiento.

Por ello se aconsejó que, en los términos expresados, se subsanase dicha omisión ya que carece del necesario rigor técnico referencias tales como a que sea el propio registro el que garantice el derecho a la confidencialidad de las personas profesionales sanitarias y el que se someta a la normativa de aplicación en materia de protección de datos de carácter personal (tal como se recoge en el apartado 3 del art. 19 ter).

– Por otro lado, y en lo que se refiere a la evaluación de impacto y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 RGPD, se apuntó que se incluyese que la misma habrá de realizarse antes de proceder al tratamiento dada la complejidad de este tipo de procesos y con el fin de evitar el riesgo de que se inicie el tratamiento de datos sin que se haya llevado a cabo la referida evaluación.

– En relación al artículo del APL relativo a la supresión de oficio de la totalidad de los datos de la paciente que figuren en los registros, se planteó la modificación del mismo, al resultar su redacción muy confusa.

– Finalmente, en lo que respecta al específico plazo de cinco años, se consideró que el legislador debería justificar las razones por las que se ha fijado ese concreto periodo de tiempo ya que, salvo razones expresas que así lo justificasen y dada la naturaleza de la prestación sanitaria en cuestión, el mismo debiera ser considerablemente más reducido y se alude al ejemplo de las acciones para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia, que en principio serían las que corresponderían a aquellas producidas en un centro de salud pública o por sus profesionales sanitarios, prescriben por el transcurso de un año (art. 1968.2 CC).

## 8.2.2 CONSULTAS ELEVADAS AL DPD

### 8.2.2.1 *Colaboración en la elaboración de las conclusiones de diversas jornadas de especialistas*

Concretamente se colaboró en las conclusiones de cooperación internacional, víctimas y atención a las personas con discapacidad y mayores, y ello tras las consultas efectuadas por las distintas unidades de la Fiscalía General del Estado en aquello que afectaba a la protección de datos personales.

### 8.2.2.2 *Consulta respecto del acceso a datos personales de naturaleza jurisdiccional en los supuestos de delitos cometidos en territorio nacional por miembros de las fuerzas armadas norteamericanas, o de un elemento civil y las personas dependientes de los mismos, por parte del denominado «Grupo de Asuntos Jurisdiccionales» (en adelante GAJ) recogido en el art. 3 del Real Decreto 1524/2007, de 16 de noviembre, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Sección Española del Comité Permanente Hispano-Norteamericano (CPHN)*

El objetivo era, tanto el de que en tiempo oportuno se pueda dirigir a la Fiscalía de la Audiencia Nacional la pertinente recomendación relativa a una posible cesión de jurisdicción, como el de asistir a la representante del Ministerio Fiscal en dicho Grupo, se hicieron diversas consideraciones:

– El art. 7 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de Cooperación para la Defensa de 1 de diciembre de 1988 (revisado por los Protocolos de Enmienda de 10 de abril de 2002, 10 de diciembre de 2012 y 17 de junio de 2015) establece un Comité Permanente para asegurar la necesaria coordinación entre las Partes en el desarrollo del mismo y para estudiar y resolver, en su caso, las cuestiones que, en los respectivos países, plantee su aplicación y no puedan ser solucionadas dentro de la competencia de las autoridades españolas y estadounidenses directamente responsables. El referido Comité Permanente, continúa dicho artículo, estará constituido por dos Secciones, española y estadounidense.

– El GAJ, pese a que uno de sus componentes pertenece al Ministerio Fiscal, no es parte en el procedimiento a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni tiene, a los efectos

prevenidos en los arts. 1 y 4 LO 7/2021, la consideración de autoridad competente.

– El GAJ, con el fin de poder emitir fundadamente sus recomendaciones, ha de disponer de suficiente información para lo cual, de no contar previamente con ella, precisa acceder a determinadas actuaciones y/o documentos obrantes en los procedimientos penales, lo cual supone el consiguiente tratamiento de datos personales.

– El tratamiento de datos que lleva a cabo el GAJ (preciso para la elaboración y emisión de recomendaciones para la cesión de jurisdicción) aunque sea para un fin distinto para el que fueron inicialmente recabados (investigación e instrucción del procedimiento penal) cuenta con base legal para su materialización, ya que la misión que tiene asignada se contempla en un Convenio Internacional que forma parte del derecho nacional (art. 6.3 L. O. 7/2021 y art. 96.1 CE).

– Como consecuencia de las funciones que tiene atribuidas en virtud del referido Convenio Internacional (arts. 39 y 40), el GAJ, pese a no ser parte en los procedimientos penales, tiene la condición de interesado ya que ostenta un interés legítimo para obtener copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados (art. 234. 1 y 2 en relación al 235 LOPJ).

– La solicitud para obtener dichos documentos ha de efectuarse por escrito y de forma motivada ante el órgano judicial correspondiente con el fin de que este, cuando así lo estime oportuno, adopte las medidas convenientes para la protección de los datos de carácter personal que los mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados (arts. 234 y 235 LOPJ; art. 11 d) Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales y arts. 2, 4 y 5 Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales).

– La denegación de la solicitud por parte del órgano judicial, caso de producirse, podría ser impugnada tanto por el Grupo de Asuntos Jurisdiccionales dada su condición de interesado, por el propio investigado como parte del procedimiento, como, de estimarse oportuno, por el Ministerio Fiscal (art. 3.1 EOMF).

– El GAJ, de obtener del órgano judicial la información solicitada, estará obligado a tratar los datos de conformidad con la normativa de protección de datos (art. 236 quinquies 3) LOPJ), debiendo cumplir, en todo caso, los principios relativos al tratamiento (art. 6.1 LO 7/2021).

– El Grupo de Asuntos Jurisdiccionales, a la vista de lo dispuesto en la LO 7/2021, en principio, y salvo autorización del órgano judicial, no se encuentra facultado para comunicar a terceros información de naturaleza personal obrante en los documentos o actuaciones procesales que no esté debidamente anonimizada o seudonimizada, debiendo tenerse en cuenta que el acceso a los mismos por parte de la Sección Estadounidense podría suponer una transferencia internacional de datos personales contraria a la normativa vigente.

### 8.2.2.3 *Consulta efectuada por la Unidad Especializada de Extranjería en relación a la conformidad con la normativa de protección de datos respecto del volcado de datos personales contenidos en el Registro de Menores No Acompañados (RMENA) a la Plataforma de Registro de Protección Temporal (Temporary Protection Registration Platform)*

La consulta se enmarca en la autorización que a esos efectos solicitó la Secretaría General de la Comisaría de Extranjería y Fronteras, se hicieron diversas consideraciones:

El RMENA tiene por finalidad, básicamente, coordinar la intervención de las diferentes instituciones y administraciones para que actúen, desde la localización de los menores extranjeros que se encuentren sin familia en España, hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación. Todo ello con el fin de facilitar su protección dada su situación de especial vulnerabilidad y desamparo.

La Plataforma de Registro de Protección Temporal fue creada en el marco del Derecho de la Unión en virtud de la Decisión de Ejecución 2022/382 de 4 de marzo y en base al acuerdo adoptado en el Consejo de Justicia e Interior de 28 de marzo 2022. Tiene por finalidad intercambiar información sobre las personas registradas para que aquellas que huyen de Ucrania puedan ser protegidas, beneficiarse de sus derechos en todos los Estados de la Unión Europea, preservar la unidad de las familias evitando que los miembros de una misma unidad familiar tengan estatutos diferentes, así como procurar que todos los Estados miembros realicen un esfuerzo equitativo.

En consecuencia, cabe concluir que el tratamiento ulterior en la Plataforma de Registro de Protección Temporal de los datos de los menores solicitantes de protección temporal obrantes en el RMENA resulta compatible con la finalidad para la que inicialmente se trataron

al no ser ajenos al ámbito de aplicación de este (ex art. 215.1 REX y 35.10 LEX) dada la identidad de los fines para los que se tratan los datos en ambos registros.

Dicha conclusión se ve fortalecida por el expreso sometimiento de ambos tratamientos a la normativa europea de protección de datos; por la común naturaleza de los datos personales objeto de tratamiento así como por el hecho de que el tratamiento ulterior que se pretende encuentra su fundamento tanto en el derecho de la UE como en el derecho nacional y constituye una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para garantizar, en el ámbito de la Unión, la debida y adecuada protección de personas desplazadas en situación de desamparo (incluidas los menores) y para procurar, también, su reagrupamiento familiar.

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta el superior interés de los menores afectados, no se apreció impedimento para que se autorizase la transmisión a la Plataforma Europea de Protección Temporal de los datos del Registro MENA, referidos a nombre, apellido, nacionalidad, tipo de protección e identificador del sistema nacional de aquellos menores solicitantes de protección temporal que se hallen inscritos en el referido registro, sin indicación de su categorización como menor no acompañado. Así como, en el supuesto de una eventual coincidencia por el intercambio de datos que ofrece la Plataforma, ceder al Estado en el que se ha producido dicha coincidencia los datos personales adicionales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para una efectiva tramitación de la protección temporal.

No obstante, se recordó la obligación de garantizar a los interesados la efectiva aplicación de los principios establecidos en el art. 5 RGPD y, en particular, la información sobre ese ulterior tratamiento y sobre sus derechos, incluido el derecho de oposición (Considerando 50, arts. 13 y 21 RGPD).

#### 8.2.2.4 *Consulta realizada por una asociación de fiscales sobre el tratamiento de datos efectuado por una Unidad de la Fiscalía General del Estado*

A lo cual se respondió que no era posible atender a dicha solicitud dado que la petición efectuada no resultaba acorde con la normativa vigente.

La función de asesoramiento que se otorga al DPD se regula, básicamente, en el RGPD, en las Directrices sobre Delegados de Protección de Datos del GT29 y en la Instrucción FGE 2/2019 la cual

traslada dicha regulación al ámbito del Ministerio Fiscal (apartado 8.2.3.4.). En virtud de dicha normativa, las funciones de informar, asesorar y emitir recomendaciones que se asignan al DPD se establecen únicamente en favor del responsable del tratamiento en cuya organización se encuentre integrado (en este supuesto el Ministerio Fiscal), quedando fuera de las facultades y competencias del DPD informar o asesorar a cualquier otro responsable de tratamiento, en este caso una asociación de fiscales, dado que estas gozan de personalidad jurídica propia y disponen de capacidad para determinar los fines y los medios de tratamiento (art. 54.1 EOMF y 4.7 RGPD).

8.2.2.5 *Consulta planteada por la Fiscal de Sala de la Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer en relación con la planteada por la responsable del Área contra la Violencia de Género (VioGén) del Ministerio del Interior; respecto a la posibilidad de que la Policía Judicial pudiera trasladar a las víctimas denunciantes información relativa a los antecedentes por violencia de género del agresor*

Con la finalidad de asistir a la Excma. Sra. Fiscal de Sala se señaló lo siguiente:

La Directiva (UE) 2016/680 *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales*, dispone que «los datos personales deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva y no deben ser tratados para fines incompatibles con los fines de la prevención, la investigación, la detección o el enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública. Si el mismo u otro responsable del tratamiento trata datos personales con alguno de los fines previstos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva distinto del fin para el que los datos fueron recopilados, dicho tratamiento debe permitirse con la condición de que el mismo esté autorizado con arreglo a la legislación aplicable y sea necesario y proporcionado para dicho otro fin» (Considerando 29).

El art. 11.1 de la LO 7/2021 establece que el tratamiento sólo será lícito en la medida en que sea necesario para los fines señalados en el artículo 1 y se realice por una autoridad competente en ejercicio de

sus funciones, y entre los fines señalados, incluye el de prevención de infracciones penales.

Por otro lado, el principio de minimización exige que, en cada caso, el tratamiento sea adecuado, pertinente y no excesivo en relación a la finalidad para la que son tratados [art. 6.1 a) LO 7/2021].

De igual modo, el RGPD dispone que «el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad. El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad» (Considerando 4).

En virtud de todo ello y aplicando el conjunto de la normativa expuesta a la cuestión objeto de consulta la misma conduce a la exigencia de valorar si, en la operación de tratamiento consistente en comunicar a la víctima información sobre la existencia de antecedentes por violencia de su agresor, se cumple el principio de proporcionalidad manifestado en la normativa de protección de datos a través del principio de minimización.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, siguiendo la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el citado principio exige la superación de un triple juicio, en el sentido de determinar si la medida adoptada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, si la injerencia producida en el titular del derecho objeto de restricción por la medida es la mínima en aras al logro del fin legítimo perseguido con aquella (entre otras, STC 26/1981, STC 178/1985 y STC 207/1996).

Se consideró que la transmisión de la información a la víctima en los términos que se plantea la consulta no puede llevarse a cabo de manera automática y/o generalizada, y que únicamente debiera realizarse una vez se concluya, tras el examen y valoración de las circunstancias particulares de cada caso, no solo que los referidos antecedentes suponen un factor de riesgo relevante, sino que comunicar esa concreta información a la víctima resulta necesario para prevenir, en ese supuesto concreto, la comisión de una infracción penal mediante la adopción de medidas adecuadas de protección o autoprotección.



Los criterios recogidos en dicho informe fueron acogidos tanto por la Fiscal de Sala de la Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer como en la posterior Instrucción 1/2023 de la Secretaría de Estado de Seguridad, *por la que desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de «agresores persistentes» y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género.*

### 8.2.3 RECLAMACIONES POR ACTUACIONES DEL MINISTERIO FISCAL

8.2.3.1 *Se incoó expediente gubernativo por la recepción de una comunicación de un ciudadano que decía ejercitar el derecho de oposición frente al tratamiento de sus datos personales por la página web del Ministerio Fiscal <https://www.fiscal.es> al entender que infringía la correcta interpretación del consentimiento del interesado realizada por el Comité Europeo de Protección de Datos, al asumir dicho consentimiento por la mera navegación en la página web sin que se exigiese ninguna acción del interesado. Dicho ciudadano también formuló, por los mismos motivos, una reclamación ante la AEPD*

Por el DPD se acusó recibo de dicha comunicación y se le informó que se había procedido a trasladar su petición a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado al ser esta la unidad a través de la cual el Ministerio Fiscal, como responsable del tratamiento, daría respuesta a su solicitud, lo cual efectivamente se materializó con posterioridad.

Por el Delegado de Protección de Datos se realizaron actuaciones con el objeto de examinar la adecuación a la normativa de protección de datos de la información que se suministra en el portal *fiscal.es* en el apartado «Política de Cookies» de la subpágina «Aviso Legal», tras lo cual se solicitó a la Unidad de Apoyo que interesara de la administración prestacional que concretase la naturaleza de las *cookies* utilizadas en el portal *fiscal.es*. Se trataba de conocer si las mismas (o alguna de ellas) ya sean propias o de terceros, exigían el consentimiento de los usuarios y en caso de que así fuera, se habilitasen a la mayor brevedad, los medios para corregir dicha carencia de modo que el consentimiento se pudiera manifestar previamente al acceso al portal *fiscal.es*, de modo libre, específico, informado e inequívoco mediante una declaración o una clara acción afirmativa, así también para que la administración prestacional actualizara el contenido del apartado

«política de cookies» de modo que fuera conforme con las cookies efectivamente utilizadas y con la finalidad de las mismas.

Por otro lado, se puso de relieve, en respuesta remitida a la AEPD:

– Que la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado respondió a la solicitud del ejercicio del derecho de oposición.

– Que el dominio *fiscal.es* es de la titularidad del Ministerio de Justicia –como expresamente se informa en la subpágina que contiene el «Aviso legal» (<https://www.fiscal.es/web/fiscal/aviso-legal>)– como prestador de servicios al Ministerio Fiscal, el cual en lo que respecta a dicho portal, únicamente es generador de su contenido y por tanto ajeno a su soporte tecnológico, siendo un usuario del servicio que le presta el Ministerio de Justicia.

Es por esta razón el Ministerio de Justicia el responsable del tratamiento de los datos personales obtenidos como consecuencia del acceso al dominio *fiscal.es* y, en consecuencia, el facultado para atender las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de los interesados.

– Que el Ministerio Fiscal, en el marco de sus competencias, desde el instante que conoció las circunstancias que dieron lugar al ejercicio del derecho de oposición, aplicó todas las medidas técnicas y organizativas que estaban a su alcance al reclamar de la administración competente el cumplimiento de sus obligaciones (art. 236 sexies 2 LOPJ e Instrucción FGE 2/2019), para que estas se realizasen de acuerdo con la vigente normativa de protección de datos, e instó a que se llevasen a cabo diversas actuaciones, sin perjuicio de cualesquiera otras que se estimasen oportunas.

Por la AEPD se dictó Resolución desestimando la reclamación formulada, decisión contra la que se formuló recurso de reposición cuya resolución en la presente fecha no ha sido notificada.

8.2.3.2 *Se abrió expediente gubernativo a raíz de la recepción de una comunicación de la AEPD en la que un ciudadano reclamaba por la difusión a los medios de comunicación de sus datos personales por una Fiscalía.*

En el curso de las actuaciones se pudo constatar que la portavocía, a la vista del interés público del escrito de calificación, al referirse a un asunto de larga instrucción en el que figuraban como investigadas personas que habían ostentado cargos públicos, transcurrido un tiempo que consideró suficiente para que el juzgado por medio de *LexNet*

hubiese notificado dicho escrito a las partes afectadas procedió a remitir dicho escrito de conclusiones provisionales a diversos medios de comunicación, incluida la oficina de prensa del gabinete de comunicación del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

La portavocía, tras advertir, escaso tiempo después, que no figuraban disociados determinados datos personales, se puso en contacto con los referidos medios a fin de que no difundiesen otros datos personales distintos a los nombres de las personas con relevancia pública. De igual modo, una vez constatado que la noticia sobre el escrito de acusación había podido llegar a conocimiento de los implicados a través de los medios de comunicación antes que por la vía judicial, procedió a emitir, con posterioridad, dos comunicados de disculpa.

En relación a esta cuestión en la respuesta dirigida a la AEPD se señaló que la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, el 6 de octubre de 2021, siguiendo las directrices sugeridas por el DPD, difundió a todos los órganos, unidades y fiscalías del Ministerio Fiscal el documento «Implementación de las recomendaciones del Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal en materia de comunicación», de lo que se infiere que el Ministerio Fiscal, como responsable (Instrucción FGE 2/2019), ha aplicado medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el RGPD (*ex art. 5.2*) procurando, de ese modo, conciliar el derecho de protección de datos personales con la facultad/deber de información a la opinión pública (art. 4.5 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

De igual modo se trasladó que por el DPD se iniciaron actuaciones con el fin de instar al órgano competente de la Fiscalía General del Estado para que reclamara a la administración prestacional, una herramienta informática que auxiliase al Ministerio Fiscal en la tarea de anonimizar/seudonimizar los escritos y dictámenes que vayan a ser objeto de comunicación pública (o de difusión con finalidad distinta a la jurisdiccional) aquellos datos personales que no deban ser divulgados; aplicación informática que no se empleará para sustituir la valoración y el juicio de ponderación personal que, caso a caso, habrá de llevarse a cabo respecto de los derechos e intereses en juego.

Como medidas adicionales para evitar que pudiera reproducirse un hecho como el referido, por el DPD se recordó a la correspondiente Fiscalía el debido cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos personales en su relación con los medios de comunicación, por lo que se han reforzado en dicha Fiscalía los mecanismos de control de su portavocía.

Finalmente, se argumentó ante la AEPD que dicha autoridad de control carecía de competencia y ello en base a lo resuelto por el TJUE, en su Sentencia de 24 de marzo de 2022 en el asunto C-245/20. Dicha resolución, a la vista de que el artículo 55.3 RGPD establece que quedan fuera de la competencia de dicha autoridad de control las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial y de que el Considerando 20, a cuya luz debe leerse el referido artículo, precisa que ha de poder encomendarse el control de las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales y otras autoridades judiciales «en ejercicio de su función judicial» a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro de que se trate y no a la autoridad de control de ese Estado miembro, con la finalidad de «preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones incluida la toma de decisiones», concluye que la puesta a disposición de periodistas de documentos extraídos de un procedimiento judicial que contienen datos personales con el fin de permitirles informar mejor del desarrollo de ese procedimiento supone un tratamiento de datos con finalidad jurisdiccional por lo que al estar comprendido en el ejercicio de dicha función esa actuación queda fuera de la competencia de la autoridad de control del Estado miembro.

Por la AEPD se dictó Resolución en la que desestima la reclamación formulada y acoge los argumentos expuestos, por lo que asume así la condición de autoridad judicial del Ministerio Fiscal desde la perspectiva de la normativa de protección de datos lo cual, por otro lado, ha sido reconocido en la Ley Orgánica 7/2021 mediante las modificaciones de la LOPJ y del EOMF.

8.2.3.3 *Se procedió a iniciar un expediente gubernativo a raíz de la recepción de una queja formulada por una ciudadana por el hecho de que en la notificación de desistimiento de incoación de expediente de menores dictado en unas diligencias preliminares de la sección de menores de una fiscalía provincial, se indicó el nombre y el domicilio del menor denunciado, lo que llevó a inferir a la reclamante, como madre del menor denunciante, que los datos personales de su hijo (nombre, fecha de nacimiento y dirección postal) hubieran podido también ser comunicados al menor denunciado*

Por el DPD se interesó la remisión de informe pormenorizado sobre lo acontecido, así como, en su caso, sobre las medidas correcto-

ras adoptadas, a raíz de lo cual la Fiscalía manifestó que efectivamente en el decreto de archivo por desistimiento figuran los datos de ambas partes, siendo el modelo que constaba en la aplicación por defecto, y que por error se notificó sin previamente eliminar los datos de las partes, y se señalaba que era la primera vez que sucedía algo semejante y que se había procedido a dictar nota de servicio dirigida a fiscales y funcionarios con el fin de evitar que volviera a suceder.

Ante las explicaciones facilitadas por la Fiscalía provincial a la reclamante, la misma remitió correo electrónico al DPD desistiendo de su reclamación.

No obstante, se recordó a la Fiscalía provincial la vigencia de la Nota Interna emitida por el DPD relativa a la implementación del principio de minimización en las actuaciones del Ministerio Fiscal y cláusula de protección de datos en notificaciones de decretos dictados por el Ministerio Fiscal, difundida en mayo de 2021 y de igual modo, a la vista del contenido de los hechos denunciados y de la información remitida por la Fiscalía provincial, la cual puso de manifiesto hechos relativos al funcionamiento del Ministerio Fiscal cuya supervisión corresponde a la Inspección Fiscal, se acordó remitir, a los efectos oportunos, testimonio de lo actuado a dicho órgano.

8.2.3.4 *Se incoó expediente gubernativo por la recepción de una comunicación en la que un miembro de la carrera fiscal reprocha la utilización por la Inspección Fiscal del dato relativo a su domicilio actual –el cual ella misma había facilitado previamente a dicha Unidad con otros fines– para la notificación de la incoación de unas diligencias informativas alegando que no había prestado el consentimiento para ello*

En la respuesta se puso de manifiesto lo siguiente:

La normativa nacional (art. 13.2 EOMF y art. 159 del RMF entonces vigente) dispone que la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado ejerce con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado, correspondiéndole el conocimiento sobre la regularidad del funcionamiento del Ministerio Fiscal, sobre las prácticas generales que se siguen en las fiscalías para el despacho y curso de los asuntos en que deba intervenir el Ministerio Fiscal, sobre el conocimiento de las condiciones, aptitudes y conducta de los funcionarios fiscales así como el examen de las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder los/as fiscales.

Citadas competencias conllevan, ineludiblemente, el tratamiento por el Ministerio Fiscal de datos personales de los/as fiscales como consecuencia necesaria de la relación que se genera entre la Institución y los miembros que la componen en base a propósitos, específicos, explícitos, legítimos, estrechamente vinculados entre sí y que resultan imprescindibles para el cumplimiento de las misiones y funciones que la Institución tiene constitucional, legal y estatutariamente encomendadas, así como para poder atender y satisfacer los derechos de los/as fiscales como empleados públicos y, de ser preciso, para demandar el correcto cumplimiento de los deberes derivados de esa condición tal como lo exige el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En este aspecto, las finalidades, base jurídica y categoría de datos personales antes referidas explícitamente se contemplan en el RAT publicado en el portal web fiscal.es en relación con propósitos íntimamente relacionados entre sí y con el estatuto jurídico de los fiscales como son la tramitación de expedientes gubernativos, la gestión administrativa y económica de la plantilla, la supervisión de la regularidad en el funcionamiento del Ministerio Fiscal y las actuaciones de naturaleza disciplinaria.

En consecuencia, el tratamiento que realiza el Ministerio Fiscal de categorías de datos personales de la plantilla de fiscales tales como: nombre y apellidos, documento de identidad, teléfono, dirección electrónica y/o postal, así como, en su caso, determinadas categorías especiales de datos (p.ej. los relativos a la salud), además de atender al principio de minimización en el sentido de que son adecuados, pertinentes y limitados en lo necesario en relación con los fines para los que son tratados [art. 5.1 c) RGPD], encuentra su fundamento en propósitos legítimos íntimamente ligados entre sí, derivados todos ellos del cumplimiento de una obligación legal y de funciones realizadas en el interés público o en el ejercicio de poderes públicos por parte del Ministerio Fiscal en relación con el estatuto jurídico de los fiscales [art. 6.1 c) y e)].

A mayor abundamiento, la normativa de protección de datos permite también el tratamiento de datos personales con fines distintos de aquellos para los que hayan sido inicialmente recogidos cuando sea compatible con los fines de su recogida inicial, en cuyo supuesto no se requiere una base jurídica aparte, distinta de la que legitimó la obtención de los datos personales. Así, cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado cabrá ese tratamiento ulterior cuando sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar determinados e importantes

intereses, entre otros, funciones de supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública (Dictamen 03/2013 del GT 29, Considerando 50 y arts. 6.4 y 23 RGPD).

El hecho de utilizar el dato de la dirección postal que se facilitó para obtener una licencia con el fin de materializar la notificación de la incoación de unas diligencias informativas –teniendo en cuenta, además, la inexactitud del dato relativo a su domicilio obrante en el expediente personal de la Fiscalía y de los impedimentos para la notificación electrónica– constituyó una medida idónea, necesaria y proporcionada vistas las exigencias impuestas, tanto por la norma como por la doctrina del Tribunal Constitucional, para llevar a cabo una efectiva notificación que garantizase el derecho a ser oído y evitar el perjuicio que una publicación edictal podría provocar. En consecuencia, dicha operación de tratamiento también fue acorde con el principio de minimización, así como con el principio de exactitud [art. 5.1 c) y d) RGPD].

En base a lo expuesto, por el DPD se consideró que el tratamiento consistente en la utilización por la Inspección Fiscal del dato relativo a la dirección postal actual para la notificación de la incoación de unas diligencias informativas no constituyó una actuación contraria a la normativa de protección de datos personales.

8.2.3.5 *Se procedió a abrir expediente gubernativo por la recepción de una queja en relación al proceder de la sección de menores de una fiscalía provincial al considerar el reclamante que al ser llamado a declarar su hijo menor de edad por su nombre y apellidos como testigo se había vulnerado la normativa de protección de datos respecto del mismo, así como de otros menores presentes que también se encontraban en la zona de espera compartida con el Juzgado de Menores*

En este caso se realizaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

El tratamiento derivado de la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, tiene una finalidad jurisdiccional (art. 236 bis 1 LOPJ).

El art. 681. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Primera Ley Orgánica 5/2000, prohíbe la divulgación o publicación de infor-

mación relativa a la identidad de víctimas menores de edad y de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, respecto de los derechos de las víctimas y de las personas perjudicadas dispone que el Ministerio Fiscal velará en todo momento por la protección de los derechos de las víctimas y de las personas perjudicadas por las infracciones cometidas por las personas menores de edad (art. 4).

A su vez, según la Directiva 2016/680 *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales*, los riesgos para los derechos y libertades de los interesados, de diversa probabilidad y gravedad, pueden producirse, entre otras situaciones, cuando se traten datos personales de personas físicas vulnerables, en particular los niños; o debido a un tratamiento de datos capaz de provocar daños físicos, materiales o inmateriales, o puedan dar lugar a problemas de discriminación, pérdidas económicas, o menoscabo de la reputación (Considerando 51).

Por otro lado, corresponde a la Administración competente la obligación de suministrar los medios tecnológicos adecuados para que se proceda al tratamiento de los datos personales conforme a las disposiciones legales y reglamentarias. La Administración competente deberá cumplir con las responsabilidades que en materia de tratamiento y protección de datos personales se le atribuya como administración prestacional debiendo adoptarse las medidas organizativas adecuadas para que la Oficina judicial y fiscal realice un adecuado tratamiento de los datos personales (art. 236 sexies 1, 2 y 3).

El Ministerio Fiscal, por tanto, ha de tratar los datos personales de manera que se procure una seguridad adecuada, incluida la confidencialidad, lo que conlleva la adopción, dentro del marco de sus competencias, de aquellas medidas técnicas y organizativas que estén a su alcance para garantizar la misma (art. 6 LO 7/2021 y Considerando 60 Directiva 2016/680).

En esta línea, la Instrucción FGE 2/2019 si bien señala que el Ministerio Fiscal es el responsable del tratamiento de datos personales que realiza en el ejercicio de sus funciones, lo es exclusivamente dentro del marco de sus competencias y facultades, y le corresponde promover ante las administraciones prestacionales, la implementación de las medidas técnicas precisas para la protección de datos personales



desde el diseño y por defecto, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como durante el propio tratamiento.

En virtud de ello por el DPD se interesó a la Fiscalía provincial la adopción de las medidas correctoras oportunas, por quien se iniciaron las gestiones tanto para reclamar a la administración prestacional competente aquellos medios técnicos adecuados con el fin de que los llamamientos de las personas citadas se pudieran realizar de manera anonimizada, como para que se dictaran instrucciones a fin de evitar los llamamientos de los comparecientes por medio de su nombre y apellidos en tanto no se dotase de dichos medios a la sección de menores.

#### 8.2.4 OTRAS ACTUACIONES

##### 8.2.4.1 *El DPD en el ejercicio de sus funciones de supervisión pudo constatar la ausencia en la Fiscalía General del Estado de una agenda de direcciones completa y actualizada de la totalidad de los correos electrónicos genéricos institucionales de las jefaturas de las fiscalías, unidades y órganos que componen el Ministerio Fiscal*

Ha observado que, dicha agenda se completaba con direcciones oficiales personales del o la fiscal jefe y/o de funcionarios/as que, o bien se encuentran al frente de la correspondiente secretaría o de aquellos encargados de hacer llegar los correos electrónicos a los/las fiscales jefes. Esta situación podía dar lugar a la comunicación de datos personales y/o información de naturaleza reservada a un destinatario distinto de aquel al que se deseaba enviar y ello como consecuencia de un cambio o cese no comunicado en los referidos puestos.

Con el fin de asegurar la correcta transmisión de información y evitar posibles incidentes de seguridad, se sugirió a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado que:

- Procediera a confeccionar una agenda actualizada de direcciones de correos electrónicos institucionales genéricos de todas las fiscalías, órganos y unidades que componen el Ministerio Fiscal.

- Instase a las jefaturas de las distintas fiscalías, órganos y unidades a que garanticen que las correspondientes direcciones estén activas y gestionadas, siempre que sea factible, por más de una persona con el fin de asegurar, de ese modo, que estén permanente y debidamente atendidas.

– Difundiese dicha agenda de direcciones a todas las fiscalías, órganos y unidades que componen el Ministerio Fiscal instando a su uso en las comunicaciones ordinarias entre las distintas jefaturas de las fiscalías, órganos y unidades, y ello sin perjuicio de la utilización de direcciones de correos institucionales personales cuando existan concretas o especiales circunstancias que así lo exijan.

8.2.4.2 *El DPD participó en el apartado correspondiente al derecho a la protección de datos personales de la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*

8.2.4.3 *Por el DPD se iniciaron actuaciones con el fin de que por medio de la Unidad de Apoyo se desarrollase un programa informático para el registro, tramitación y resolución de los expedientes del DPD*

8.2.4.4 *Se solicitó a la FGE que se realizaran las actuaciones pertinentes para que por parte de la administración prestacional (ex art. 236 sexies 1 LOPJ), se proporcionara una herramienta informática que auxiliase a los/as fiscales en la tarea de anonimizar, de los escritos y dictámenes que vayan a ser objeto de comunicación pública, aquellos datos personales que no deban ser divulgados*

Se subrayó que la referida aplicación informática no podría emplearse para sustituir la valoración y el juicio de ponderación personal a la hora de conciliar la facultad/deber de información con el derecho a la protección de datos personales que, caso a caso, habrá de llevarse a cabo por los/as fiscales.

La Dirección General de Transformación Digital procedió, en el mes de agosto, a la incorporación de dicha herramienta en el Escritorio Integrado, la cual, no obstante, todavía es susceptible de ciertas mejoras.

8.2.4.5 *El DPD ha constado que los documentos firmados electrónicamente por los/as fiscales, una vez impresos –así como aquellos que son remitidos a través de la plataforma GEI-SER–, no pueden ser identificados como auténticos y son susceptibles de ser alterados*

Lo que implica un riesgo para las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de sus datos personales, instó a la Unidad de Apoyo como órgano competente, a fin de que procediera a llevar a cabo las actuaciones pertinentes para la implementación, en el plazo más breve posible, del sistema de Código Seguro de Verificación (CSV) para los documentos firmados electrónicamente por el Ministerio Fiscal.

8.2.4.6 *El DPD comprobó que en un número importante de los documentos firmados electrónicamente por los/las fiscales, se revela en el panel de firma (apartado que contiene los detalles de la firma digital) el número del Documento Nacional de Identidad (DNI) del fiscal firmante*

Lo cual se debe a que gran parte de las tarjetas de identificación electrónica no tienen incorporado un segundo certificado digital identificador del/la fiscal como miembro de la Carrera Fiscal. Por este motivo se interesó a la Unidad de Apoyo para que procediera a llevar a cabo las actuaciones oportunas para que fuera corregida la situación expuesta, de modo que toda la plantilla del Ministerio Fiscal disponga de certificado de firma digital correspondiente a la Carrera Fiscal, así como para recordar a todos/as que las firmas electrónicas de los documentos elaborados en el ejercicio de sus funciones deberán llevarse a cabo, únicamente, con el referido certificado digital para evitar que en los documentos firmados digitalmente aparezcan los números de DNI.

8.2.4.7 *Tras conocer que por medio de la aplicación del Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ) utilizada para la obtención de certificaciones de antecedentes penales se había producido, en algunos casos, el acceso a los antecedentes de esa persona cuando era menor de edad y que dicha circunstancia, podría suponer una infracción de la normativa de protección en lo que se refiere a los principios de minimización, de confidencialidad y, en su caso de limitación del plazo de conservación (art. 6 LO 7/2021), se sugirió a la Unidad de Apoyo que adoptase, en el marco de sus competencias, las medidas correctoras oportunas y procediera a informar sobre las mismas.*

8.2.4.8 *Solicitud de colaboración a la Inspección Fiscal así como de las fiscalías de las Comunidades Autónomas*

Se interesa dicha colaboración hasta en tanto no se cuente con una mayor dotación de medios personales y materiales que permitan llevar a cabo directa y periódicamente actuaciones de supervisión al PDP en las distintas fiscalías, órganos y unidades del Ministerio Fiscal, y se concreta en que con ocasión de las visitas de inspección efectuadas por aquellos órganos efectuadas, procedieran a recabar y posteriormente remitir copia de la documentación del expediente o expedientes gubernativos en el que se consignen las actuaciones realizadas para la implementación de la normativa de protección de datos (apartado 7.3 a) Instrucción 2/2019), así como las Notas de Servicio emitidas por las respectivas jefatura en dicha materia.

Una vez recibida dicha documentación, por el DPD se da traslado de la misma a los adjuntos territoriales al DPD para que, en el ejercicio de las funciones encomendadas, procedan como estimen conveniente con el fin de recabar información adicional a la correspondiente fiscalía sobre el debido cumplimiento de la Instrucción 2/2019, de la *Guía Básica de actuaciones en materia de protección de datos* y del resto de recomendaciones impartidas en esta materia, y en su caso realizar informe señalando las deficiencias detectadas y las oportunas sugerencias con el fin de que estas sean subsanadas.

En el curso de 2022, se han llevado a cabo dichas actuaciones respecto de las fiscalías de las comunidades autónomas de La Rioja y Navarra y de las fiscalías provinciales de Álava, Valladolid, Toledo, Málaga, Zamora, León, Guadalajara, Granada y Segovia.

8.2.4.9 *Por el DPD se participó en el Encuentro de delegados de protección de datos de la AGE, Órganos Constitucionales y Órganos de Relevancia Constitucional, que tuvo lugar en la sede de la AEPD en el mes de septiembre*

En dicho encuentro se trataron varios asuntos poniéndose de relieve la importancia del papel de los DPD en el actual marco normativo para su efectivo cumplimiento, se intercambiaron opiniones, así como buenas prácticas.

8.2.4.10 *En el ámbito de las funciones de concienciación y formación [ex art. 39.1 b)] el DDP participó en distintas actividades, así, entre otras:*

– Curso de Formación Inicial de la LX Promoción de la Carrera Fiscal.

- Reunión de Fiscales Superiores celebrada en el Pazo de Mariñán en la cual se impartió la ponencia «¿En qué consiste el derecho a la protección de datos?».
- En el curso organizado por CGPJ «Retos, perspectivas y tendencias de la protección de datos» se presentó la ponencia «La función de supervisión de las autoridades de protección de datos».
- En el curso «La protección del derecho al honor y a la propia imagen en el ámbito digital» organizado por el CEJ se impartió la ponencia «El derecho a la protección de datos y el Ministerio Fiscal».

#### 8.2.5 ACTIVIDAD DE LOS ADJUNTOS TERRITORIALES AL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

La actividad de los adjuntos territoriales en el año 2022 ha venido marcada fundamentalmente, por la implementación en las fiscalías de la mencionada Guía Básica de actuaciones a desarrollar por las fiscalías, órganos y unidades del Ministerio Fiscal en materia de protección de datos.

Entre otras actuaciones de los distintos adjuntos al DPD cabe señalar las siguientes:

Por el adjunto en la Comunidad Autónoma de Andalucía se pone de relieve su participación en la resolución de diversas consultas; en la actualización de los manuales de organización; de puestos y de procedimientos de la oficina fiscal en los que se incluyeron recordatorios y recomendaciones en materia de protección de datos; en la elaboración de diversos convenios entre los que destaca el relativo al intercambio de información necesaria para el ejercicio de las competencias y de las obligaciones en materia de protección de menores, el de mediación penal en el ámbito provincial de Huelva y el de gestión de ruedas de reconocimiento en la demarcación de Córdoba.

Por el adjunto de Andalucía se hacen dos propuestas. Por un lado que por el órgano competente de la Fiscalía General del Estado se incluya en el baremo de productividad la actividad que realizan los adjuntos en materia de protección de datos y, por otro lado y con el fin de que los convenios formativos entre el Ministerio Fiscal y las distintas universidades se rijan por criterios semejantes, se elabore por la Unidad de Apoyo un modelo de convenio que contenga cláusulas uniformes para todos los acuerdos de esta naturaleza.

Por el adjunto en la Comunidad Autónoma de Canarias se subraya, la resolución de una consulta en relación con el modelo de impreso de prestación de consentimiento de las víctimas de delitos para que sus

datos puedan ser comunicados la Oficina Virtual de Protección de Víctimas de la dicha comunidad autónoma.

Por el de Extremadura se señala, su intervención resolviendo la consulta relativa a la legitimidad de la comunicación a la clínica médico forense de datos personales con ocasión de la tramitación de unas diligencias preprocesales. Añade que, con ocasión del examen de escritos de calificación constató en ocasiones, la inclusión del domicilio de testigos en determinadas fiscalías, lo que indicó para su corrección a las correspondientes jefaturas.

#### 8.2.6 INFORME AL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

El año 2022 culminó con la reunión del DPD con el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado en la que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38.3 RGPD y apartado 7.2 de la Instrucción FGE 2/2019, se informó sobre el grado de implementación de la normativa de protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal y de las actuaciones del DPD en este ámbito y de la cual esta Memoria es fiel reflejo.

En dicha reunión, el DPD trasladó su criterio en relación con la actual estructura organizativa de la unidad del DPD que se recoge en la Instrucción FGE 2/2019 en lo que a los adjuntos territoriales se refiere, que se considera poco eficaz y operativa. Por ello se sugirió su reforma una vez se materialice la modificación del EOMF en relación a la Unidad de Protección de Datos –que actualmente sigue en trámite parlamentario– y se lleve a cabo el correspondiente desarrollo reglamentario.

La actual organización de la unidad del DPD, que pretendió asemejarse a las redes territoriales de las unidades especializadas, no satisface las exigencias que impone la normativa de la protección de datos respecto de las funciones del DPD del Ministerio Fiscal, ni tampoco respecto de aquellas atribuidas a la Unidad de Protección de Datos ya que todas ellas se podrían equiparar, salvando las distancias, a las que ejerce la Inspección Fiscal en su misión de supervisión y, a su vez, a las de la Secretaría Técnica en la labor de asesoramiento.

La nueva estructura que se propone pretende reforzar con los medios personales y materiales precisos al órgano central de la Unidad de Protección de Datos integrado en la Fiscalía General del Estado para que pueda ejercer sus funciones con independencia y atendiendo al principio de unidad de actuación.

Dado el reconocimiento legal en virtud de la LO 7/2021 de la Unidad de Protección de Datos se trasladó al Fiscal General del Estado la petición de que se arbitrasen los medios a fin de que esta se hiciera efectiva lo más pronto posible una vez que se aprobase la correspondiente reforma legal del EOMF en los términos que se recogieron en la Memoria del pasado año.

## **CAPÍTULO II**

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

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

##### **1.1 Sección de lo Civil**

###### **1.1.1 PLANTILLA DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL**

La reducida plantilla de la Sección Civil, integrada por 8 personas, permanece invariable desde el 9 de abril de 2021, tras la toma de posesión de la Fiscal de Sala Jefe Excmo. Sra. Dña. Pilar Martín Nájera y del Excmo. Sr. D. Adrián Zarzosa Hernández.

El único cambio que ha tenido lugar en 2022 ha sido que el Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal Supremo, integrado en la plantilla de la Sección Civil compatibilizando su trabajo en la misma con el de coordinador de protección de datos de la FGE, por Decreto de la Fiscal General del Estado de fecha 4 de julio, dictado en el expediente gubernativo 460/2022, ha sido asignado en exclusiva a la atención de las obligaciones derivadas de su función como Delegado de Protección de Datos con relevación de toda función dentro de la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

###### **1.1.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL EN EL EJERCICIO DE 2022**

###### **1.1.2.1 *Volumen de asuntos despachados***

La tabla recoge las cifras de actividad de la Sección en los diferentes procedimientos en los que tiene intervención.

En relación con el total de informes despachados en 2022, han sido 7.114, lo que constituye una ligera disminución respecto al trabajo despachado en 2021 cuya cifra ascendió a 7.361, descenso especialmente centrado en las cuestiones de competencia y demandas de revisión; no obstante, el incremento es constatable comparando con los 6.308 dictámenes de 2019 y los 5.180 de 2018.



De los recursos de casación que se han informado sobre admisión o estimación, en 100 casos el Ministerio Fiscal ha apoyado, total o parcialmente su admisión o estimación, lo que representa un 2%. En los recursos por infracción procesal, se ha solicitado la admisión o se ha apoyado la estimación en 44 casos, lo que supone un porcentaje superior al 2%, la mayoría basados en falta de motivación.

Analizando la postura del MF con el sentido de la sentencia dictada por el TS, se observa un índice de coincidencia próximo al 88%, que se eleva notablemente en los conflictos de competencia.

### 1.1.2.2 *Análisis de los asuntos despachados*

#### **ESTADÍSTICA FISCALÍA SECCIÓN CIVIL AÑO 2022 (DICIEMBRE 2021 A NOVIEMBRE DE 2022)**

Total Sres./Sras. Fiscales . . . . .	7.114
<b>Casación</b> . . . . .	4.816
Admisión . . . . .	23
Inadmisión . . . . .	503
Apoyo. . . . .	50
Apoyo parcial. . . . .	2
Dictamen . . . . .	4.188
Adhesión . . . . .	3
Impugnación . . . . .	47
<b>Infracción Procesal</b> . . . . .	1.734
Admisión . . . . .	19
Inadmisión . . . . .	227
Apoyo. . . . .	11
Apoyo parcial. . . . .	12
Dictamen . . . . .	1.443
Adhesión . . . . .	2
Impugnación . . . . .	20
<b>Exequatur</b> . . . . .	–
Revisión . . . . .	86
Competencia . . . . .	383
Error judicial . . . . .	59
Recurso de Queja . . . . .	3
Asistencia Jurídica Gratuita. . . . .	6
Laudo . . . . .	–

Responsabilidad Civil Jueces y Magistrados.....	–
Otros.....	6
Asistencia Vistas .....	7
Procedimiento artículo 38 L.O.P.J. ....	2
Procedimiento artículo 42 L.O.P.J. ....	2
Procedimientos artículo 61 L.O.P.J.....	–

Entre los asuntos despachados por la Sección, los procedimientos de divorcio y regulación de relaciones paternofiliales o modificación de medidas ocupan el primer lugar, donde principalmente se discute la atribución de la guarda y custodia compartida y sus consecuencias en relación a la pensión de alimentos, la atribución de la vivienda familiar y de forma especial la regulación del régimen de visitas y estancias que tanto afecta al menor y suele ser un punto de fricción entre los progenitores. La custodia compartida se va generalizando y ya supone el sistema establecido en el 43,1% del total de las sentencias dictadas en 2021, últimos datos publicados por el INE.

Contrasta por ello, la escasa regulación de la custodia compartida y sus efectos en nuestro CC, que si fuera más precisa podría reducir la litigiosidad en esta materia.

La nueva regulación del régimen de visitas y de la guarda y custodia y patria potestad establecidas por la Ley Orgánica 8/2021 y la Ley ordinaria 8/2021, está comenzando a tener reflejo en el ámbito casacional como luego se analizará. La STC 106/2022 de 17 de septiembre, ha marcado las directrices al resaltar la ausencia de automatismo para acordar la suspensión del régimen de visitas que requiere valorar todas las circunstancias y atender al interés superior del menor, materia que por su importancia ha sido objeto de tratamiento específico en las jornadas de fiscales delegados de civil realizadas en octubre de 2022.

Otra manifestación del importante cambio que socialmente se está produciendo en la institución familiar y en la filiación, es el incremento de demandas de reclamación de filiación derivadas de técnicas de reproducción asistida, sobre todo en la gestación por subrogación. No obstante ser nula conforme al art. 10.3 LTRHA, está permitida en otros países a los que acuden las personas que desean tener hijos, quienes posteriormente intentan legalizar su situación a través del RC. El TS en 2022 ha dictado la sentencia 277/2022, de 2 de marzo del Pleno rechazando la gestación por subrogación por atentar contra la dignidad de la madre gestante y del hijo, pero la DGRN desde 2010 permite su inscripción si existe una resolución judicial extranjera que

reconozca la filiación. Los diferentes registros y órganos judiciales mantienen posturas diferentes, situación que ya fue puesta de manifiesto en la memoria de 2016 y que urge abordar dado la complejidad de la materia y la implicación del interés superior del menor.

Le siguen en volumen de trabajo, los procedimientos de protección de derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, pero también imagen e intimidad, derechos muchas veces lesionados a través de redes sociales. El incremento de asuntos continúa debido a las reclamaciones de morosos por su inclusión en los archivos de insolvencia patrimonial. La mayoría de estos recursos no responden a una verdadera vulneración del derecho al honor, sino que buscan un resarcimiento económico por cualquier incumplimiento de los requisitos del requerimiento por parte del acreedor antes de proceder a su inclusión en el fichero. La complejidad y litigiosidad provocada ha dado lugar a varias sentencias del Pleno del TS fijando criterios claros y precisos sobre el requerimiento que serán analizadas más tarde y que se espera reduzca el número de recursos.

En materia de consumidores y usuarios, se constata que poco a poco se ha activado nuestra intervención.

Por un lado, se ha impulsado desde esta Sección una mayor relación con los órganos en materia de consumo, para lo cual se ha elaborado un Protocolo entre la FGE, la Dirección de Consumo y el Consejo de Consumidores y Usuarios, firmado por el FGE en el momento de redactar esta Memoria.

En junio se informó la cuestión prejudicial planteada por el TS en el macro juicio de las cláusulas suelo que estaba pendiente únicamente de dictarse sentencia. La Fiscalía se opuso al planteamiento de las cuestiones alegando que el control abstracto de las acciones colectivas era compatible con el control de transparencia pues se basaría en las prácticas estandarizadas de las entidades. También se razonó que el hecho de que se demandara a múltiples entidades acumuladamente no era obstáculo, al basarse en hechos diferentes y separados, para que el concepto de consumidor medio fuera distinto para cada entidad. Y, por último, que los art. 7 de la Directiva 2009/22/CE y 8 de la Directiva 93/13, no impedían el mantenimiento o la adopción por los Estados miembros de disposiciones que tuvieran por objeto garantizar, a escala nacional, una facultad de actuación más amplia a las entidades habilitadas y un mayor grado de protección, y que en este caso el ejercicio acumulado de acciones restitutorias estaba previsto el artículo 12.2 LCGC. El TS ha elevado al TJUE por auto de 29 de junio de 2022 dos cuestiones, una relativa a la interpretación de los art. 4.1 y del 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, y la segunda si resulta

compatible con los arts. 4.2 y 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, que pueda hacerse un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores.

Ambas cuestiones tienen gran trascendencia en la delimitación del ámbito de ejercicio de las acciones colectivas sobre condiciones generales de la contratación. También tendrá influencia en el concepto de homogeneidad de las acciones que contempla el Anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Por otra parte, se ha informado por la Fiscalía a favor de la inadmisión de dos recursos de casación, uno de ADICAE contra Bankia sobre nulidad de emisión de obligaciones de deuda subordinada. El otro era de Bankia contra Asociación de Consumidores y Usuarios Vascos EKA-ACUV sobre CGC por comisión de posiciones deudoras.

Se ha despachado la consulta de la Fiscalía de Pontevedra en relación a la demanda que iba a presentar ejercitando la acción colectiva de cesación por competencia desleal contra Orange por inclusiones sistemáticas e injustificadas de los clientes en registros de morosos.

En otro orden de cosas, se han informado tres cuestiones de prejudicialidad europea en recursos de revisión formulados por Volvo, por una supuesta maquinación fraudulenta de los demandantes al designar, como domicilio de la empresa en la que ser emplazada para contestar la demanda, el de la filial española y no su domicilio social en Suecia. El TS planteaba, en esencia, la duda de si el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permitía emplazar correctamente a una sociedad matriz en el domicilio de la sociedad filial domiciliada en el Estado en el que se sigue el proceso judicial. El criterio del MF fue no considerar necesario el planteamiento, dado el limitado objeto del procedimiento de revisión reducido a determinar si hubo actuación negligente u ocultación del domicilio de AB Volvo por los entonces demandantes. El TS ha elevado la cuestión y ha suspendido los procedimientos hasta su resolución.

En materia de concursos de acreedores, hay que mencionar la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que ha entrado en vigor el 26 de septiembre de 2022 y que elimina la intervención del MF en la pieza de calificación, lo que ha sido objeto de

una valoración muy favorable por parte de los/as fiscales por entender que nuestra legitimación con frecuencia carecía de sentido por lo que la actuación no aportaba demasiado a la resolución del litigio. No obstante, tal reforma aún no ha tenido incidencia en el trabajo de esta Sección, dado los términos en que se han formulado las disposiciones transitorias y el retraso existente en la Sala 1.ª del TS.

Por último, las cuestiones de competencia territorial continúan representando un importante bloque de informes emitidos por la Sección, siendo muy frecuentes cuando se ejercitan acciones acumuladas de nulidad de contrato y nulidad de cláusulas abusivas especialmente derivadas de intereses usurarios o las reclamaciones derivadas de la infracción de las normas de la competencia en el denominado cártel de coches. No obstante, la Circular FGE 1/2022, cada vez es más consultada y eso se refleja en un ligero descenso de los informes emitidos. La reforma de competencias objetivas entre los juzgados de lo mercantil y lo civil llevada a cabo por la LO 7/2022 donde se da nueva redacción al art. 86 ter) LOPJ, también ha producido un aumento notable de los conflictos de competencia.

### 1.1.2.3 *Recursos de casación interpuestos*

Se han formalizado, previa consulta con la Sección de lo civil, cuatro recursos de casación:

El primero por la Fiscalía de A Coruña contra la SAP de A Coruña articulado en base al interés casacional por infracción del art. 63 y art. 82.1 TRLGDCU, en concreto sobre el derecho de los consumidores a recibir las facturas en formato papel y sobre la legalidad y abusividad de las condiciones que se impugnan utilizadas por las compañías de telefonía móviles demandadas, abusividad mantenida por el MF en su demanda y que fue desestimada por la AP.

Por su parte, la Fiscalía de Gipuzkoa interpone recurso de casación contra la SAP de fecha 10 de mayo de 2022, que estimó el recurso formulado por unos padres contra la resolución de la Administración Pública por considerar que se ha vulnerado el interés superior del menor, con infracción del art. 2 LO 1/1996, y del art. 19 bis) 3 de la Ley 26/2015, al decidir la reagrupación familiar de un menor de 5 años, 4 de los cuales ha estado acogido en una familia ajena junto a su hermana, produciéndose la separación de ambos hermanos con retorno a la familia biológica que se encuentra separada e inmersa en una situación de violencia de género, cuya madre presenta limitaciones notables como refleja el informe psicosocial.

Los otros dos recursos han sido formulados por la Fiscalía de Cádiz y de Álava frente a sentencias de las respectivas AP relativas a la provisión de medidas de apoyo para personas con capacidad necesitada de protección, por entender que se ha infringido la novedosa Ley 8/2021 de 4 de junio, que no serán comentados al hacer referencia a materia de otra Unidad especializada, sin perjuicio de referir que esta Sección ha prestado su apoyo y colaboración en la formulación de los mismos.

### 1.1.3 OTRAS ACTIVIDADES DE LA SECCIÓN CIVIL

#### 1.1.3.1 *Anteproyectos de ley informados*

Un aspecto diferente del trabajo que realiza diariamente esta Sección está constituido por los informes a los textos de Anteproyectos de ley de los que se nos ha dado traslado conforme a lo dispuesto en la Instrucción FGE 1/2015 de 13 de julio, relativa a los Fiscales de Sala coordinadores y los Fiscales delegados, y que fueron remitidos a la Fiscalía General del Estado a tenor del art. 14.1 j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

En el periodo analizado se han realizado 4 informes:

El primero relativo al Anteproyecto que regula el procedimiento de evaluación de la edad y al Anteproyecto de ley orgánica complementaria de la ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El segundo Anteproyecto informado, se refiere a la modificación de la LO 1/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, analizando concretamente las medidas para prevenir la eliminación de la publicidad que tenga por objeto la mercantilización de la salud reproductiva y concretamente la promoción comercial de la gestación por sustitución.

El tercero, se refiere a la creación de la figura de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, que supone la trasposición de la directiva de la UE, informando sólo en aquellos aspectos que puedan incidir en el ejercicio de acciones por parte de los consumidores.

El cuarto y último, aborda la adaptación y desarrollo de la Ley 54/2007 de adopción internacional en lo relativo a la actuación de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas en la fase administrativa

### 1.1.3.2 *Intervención de la Sección de lo Civil como punto de contacto de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil EJN*

La comunicación entre la EJN y los puntos de contacto, incluido el que radica en esta Sección civil, es constante. La preparación y revisión de las reuniones se realiza de manera fluida a través del correo electrónico.

En los 6 encuentros que han tenido lugar durante el año 2022, han sido objeto de debate, temas como: los trabajos en la mejora, funcionamiento y visibilidad del portal e-Justicia; el uso y funcionamiento de IMI (*Internal Market Information*, sistema obligatorio de intercambio de información entre autoridades competentes en materia de mercado interior, desarrollada por la Comisión Europea), sistema del que forma parte el punto de contacto de la Fiscalía; Se analizó la manera de simplificar y facilitar su uso; la formación para los nuevos puntos de contacto; las iniciativas legislativas; presentación de las novedades en la jurisprudencia del TJUE; proyectos de digitalización en la cooperación internacional civil y la posibilidad o conveniencia de la asistencia de Reino Unido a determinadas reuniones de la EJN, siendo la respuesta positiva.

En estas reuniones ha sido objeto de especial tratamiento la situación provocada por la guerra en Ucrania y la repercusión sobre los menores ucranianos. La EJN ha elaborado una ficha informativa sobre «los menores privados de su entorno familiar debido a la agresión militar de Rusia contra Ucrania: instrumentos europeos e internacionales aplicables en asuntos civiles transfronterizos». Dicha ficha aborda la problemática sobre competencia, derecho aplicable, la cooperación entre autoridades centrales y apoyo que la EJN puede prestar en esta materia a través de los puntos de contacto.

Cabe destacar la aplicación y entrada en vigor a partir del 1 de agosto de 2022 de dos importantes instrumentos refundidos:

A) Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, versión refundida, conocido como Reglamento Bruselas II ter. Este Reglamento se aplica a partir del 1 de agosto de 2022, a excepción de los artículos 92, 93 y 103, que fueron aplicables a partir de 22 de julio de 2019.

B) Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»), versión refundida.

#### 1.1.3.3 *Participación en la formación de fiscales*

Los integrantes de la Sección asumen el bloque de derecho civil en la formación inicial de los nuevos integrantes de la carrera fiscal. También se participa de forma activa en la formación continuada, colaborando con el diseño general y en la programación de los cursos específicos en materia civil, ya sea dirigiendo o impartiendo ponencias.

#### 1.1.3.4 *Participación en los trabajos llevados a cabo por la Comisión de familia del CGPJ*

Esta Comisión, presidida por la Presidenta de la Comisión de igualdad e integrada por magistradas/os, abogadas/os, catedráticas, miembros de los equipos técnicos y fiscalía, ha estado trabajado en sesiones quincenales a lo largo del año en la elaboración de una guía de actuación en materia de derecho de familia aún no finalizada y un documento para promover la constitución de los juzgados especializados en familia.

#### 1.1.4 ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS MÁS RELEVANTES DICTADAS POR EL TS Y POSTURA MANTENIDA POR LA FISCALÍA DEL TS

Como ya se ha reflejado en el apartado estadístico, existe una importante sintonía con la Sala 1.<sup>a</sup> en los supuestos en que el MF apoya la admisión o la estimación de todos o algunos de los motivos articulados tanto en el recurso de casación como en el extraordinario por infracción procesal.

En general se trata de supuestos donde se plantean cuestiones resueltas de forma diversa por los diferentes órganos judiciales que requieren unificar criterios, o en los que está comprometido el interés superior del menor y que en opinión del MF en atención a las circunstancias concurrentes no se ha valorado correctamente, o en asuntos



novedosos en los que aún no existe jurisprudencia consolidada. Así podemos mencionar atendiendo a la materia:

## 1. PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR:

A) En relación con los ficheros de morosos, desde la Sección Civil de la Fiscalía se ha tratado de introducir criterios tendentes a reforzar la seguridad jurídica. Entendemos se ha producido un avance en este sentido con resoluciones como la STS núm. 960/2022, de 21 de diciembre (Pleno), en la que se llega a las siguientes conclusiones:

1. El requisito del requerimiento previo de pago establecido en el art. 38.1.c del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 sigue siendo exigible tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que no ha derogado aquel precepto reglamentario puesto que no existe incompatibilidad entre uno y otro. Pero ya no es indispensable que en ese requerimiento se advierta al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero de morosos si tal advertencia se ha hecho al celebrar el contrato.

2. Se reitera el enfoque funcional del requerimiento, potenciado su valoración en conexión con los fines que le atribuye la ley, lo que explica la diferencia de significación que se asigna a su omisión o práctica defectuosa en función de las circunstancias concretas de la deuda y la sorpresa para el interesado por la inclusión de sus datos en el fichero, y, por lo tanto, la casuística generada a la hora de determinar su relevancia de cara a la apreciación de la intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuya concurrencia, pese a los defectos o falta del requerimiento en algunos casos, no siempre se ha declarado.

3. Solo pueden ser objeto del recurso de casación las cuestiones relativas a los criterios jurídicos aplicables al cumplimiento de dicho requisito, entre ellos, su carácter recepticio, puesto que el requerimiento no se puede considerar eficaz, atendida su finalidad, por el simple hecho de su emisión.

B) Particular interés presenta la STS núm. 959/2022, de 21 de diciembre (Pleno) en la que se declara que la doctrina sobre el carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige la fehaciencia de su recepción, que se puede considerar fijada a través de las presunciones siempre que exista garantía o constancia razonable de ella. Se entiende suficiente la remisión de la comunicación, aunque forme parte de un envío masivo a través del servicio postal, cuando no se ha modificado el domicilio y no hay constancia de la devolución «puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del ser-

vicio postal de correos, que opera un número ingente de comunicaciones y que no puede denegar su admisión (documentada en los autos con los albaranes de entrega) por el mero hecho de formar parte de una remesa masiva de envíos que le son confiados por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios y del que, una vez producida la recepción, se hace responsable, conforme a lo dispuesto por el art. 3.12.b) de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, *del servicio postal universal*, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

C) Un caso interesante, desde el punto de vista de la creación artística fue el resuelto por la STS núm. 577/2022, de 19 de julio: se trataba de un procedimiento seguido contra el único integrante vivo del grupo de rock andaluz Triana, por unas expresiones críticas emitidas por este contra unos músicos ajenos a la banda original que se presentaban ante el público bajo el nombre del grupo. La posición del Ministerio Fiscal fue la de considerar que «nos encontramos ante expresiones críticas, acerbas, molestas y desagradables para quien las recibe pero amparadas por la libertad de expresión e información por cuanto: i) no se trata de insultos dirigidos a denostar personalmente a los demandantes sino a atacar una concreta faceta de la actividad desplegada por los mismos en relación con la utilización mercantil del nombre “Triana”; ii) no se individualiza a los destinatarios de las expresiones, sino por su pertenencia a ese nuevo grupo; iii) las expresiones están conectadas con las ideas que se pretenden transmitir (la improcedencia de utilizar el nombre del mítico grupo cuando ninguno de sus miembros originales participa); iv) las expresiones se profieren en un contexto de enfrentamiento v) las expresiones, debidamente contextualizadas, carecen de entidad ofensiva suficiente; vi) el mensaje versa sobre un asunto de relevancia y de interés público y vii) el mensaje –en su dimensión informativa– supera el canon de veracidad. El TS asumió la línea argumental expuesta y declaró que «es una crítica dura, pero si tenemos en cuenta el carácter público que supone publicitarse y presentarse al público como legítimos sucesores del mítico grupo de rock andaluz “Triana”, están obligados a sufrirla, máxime cuando proviene del único miembro superviviente de aquel grupo originario y va dirigida en general a quienes forman parte de este grupo y por el hecho de presentarse como lo hacen. De tal forma que la eventual afectación del honor del demandante [...], en cuanto uno de los que forma parte de este grupo, no alcanza una intensidad suficiente para ser considerada como una vulneración ilegítima del derecho fundamental al honor».

## 2. FAMILIA:

### 2.1 Custodia compartida y derecho de visitas cuando existe violencia de género o doméstica.

En primer lugar es preciso citar la STC, Pleno 106/2022 dando respuesta al recurso de inconstitucionalidad formulado y que en relación con el art. 94.4 CC, cuya constitucionalidad avala la sentencia, hace especial incidencia en que la reforma no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, pues atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal por razones fundadas en el interés superior del menor.

En esta materia es de interés analizar la STS 625/22, de 26 de septiembre, donde se debate la aplicación del art. 94 CC y la suspensión del régimen de visitas entre padre e hija atendiendo al interés superior de la menor.

La Audiencia fijó unas visitas tuteladas de muy escasa duración (una hora y media dos días a la semana) en el PEF en atención a las graves circunstancias que concurrían en el demandado. Esta sentencia es anterior a la entrada en vigor de la reforma del art. 94 CC.

Recurrida en casación por la madre, la Fiscalía interesó la estimación del recurso, al entender que el interés de la menor exige la suspensión del régimen de visitas del padre con la hija, atendiendo a las circunstancias concurrentes: a) los antecedentes penales del progenitor por reiterados delitos de violencia de género, estando en vigor la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la madre de la menor impuesta en el segundo de los procedimientos; b) el carácter agresivo e impulsivo del padre, del que se desconoce si sigue el tratamiento farmacológico que le fue pautado y del que existen antecedentes de seguimiento irregular, con reacciones desproporcionadas por su parte cuando no está medicado; c) la incapacidad para proporcionar a su hija los recursos emocionales, cognitivos y conductuales necesarios; d) el rechazo que muestra hacía la madre de la menor, a la que responsabiliza de su ingreso en prisión; e) la limitada relación habida entre padre e hija desde que esta nació y el escaso interés del padre por reanudar dicho contacto; f) la corta edad de la menor, su indefensión; g) el rechazo del progenitor a seguir un régimen de visitas supervisado en el PEF.

La Sala Primera, tras recalcar la trascendencia jurídica del régimen de comunicación entre padres e hijos, reitera la doctrina jurisprudencial

dencial relativa a que la prevalencia del interés superior del menor puede justificar la limitación y suspensión del régimen de comunicación entre padres e hijos cuando concurren circunstancias que justifiquen tal restricción.

Recuerda que la Resolución de 6 de octubre de 2021 del Parlamento Europeo sobre el impacto de la violencia de pareja y derecho de custodia de mujeres y los niños, subraya en su apartado i) «que toda forma de violencia incluida la violencia presenciada contra un progenitor o una persona allegada ha de ser considerada tanto en el plano jurídico como en la práctica una violación de derechos humanos y acto contra el interés superior del menor».

Y compartiendo íntegramente el criterio del MF, casó la sentencia y acordó la suspensión del régimen de comunicación establecido en atención a: (i) los episodios reiterados de violencia de género en los que incurrió el demandado; (ii) las características patológicas de la personalidad del demandado y las correlativas dificultades de control de impulsos y su reticencia a los tratamientos; (iii) el desinterés parental con respecto a la menor de suerte que no concurren, en este caso, lazos afectivos y de apego seguro entre padre e hija, y (iv) la falta de madurez de la niña para asumir los contactos programados con su progenitor.

No obstante, siguen presentándose casos límite que suscitan dudas importantes no sólo en cuanto a las visitas sino también en lo relativo a la determinación del régimen de guarda y custodia, siendo difícil coherencia el texto legal con el interés superior del menor atendiendo a todas las circunstancias concurrentes.

Por ello, es importante detenerse en el Recurso de casación 8870/21 que ha provocado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En este supuesto tanto el juzgado como la Audiencia establecieron el régimen de guarda y custodia compartida respecto al hijo común por ser lo más beneficioso para el mismo en atención al amplio y detallado informe pericial del equipo psicosocial, si bien la AP dicta auto de aclaración de la sentencia donde refiere que el auto de archivo de las actuaciones penales dictado por el JVM ha sido revocado por otro auto dictado por la AP. Por ello la madre recurre en casación por considerar que la SAP vulnera la doctrina del TS respecto al art. 92.7 CC, aportándose auto del JVM por el que se transforman las DP en PA por un delito de malos tratos del art. 153.1 CP.

El Ministerio Fiscal en base al art. 92.7 CC consideró que debía estimarse el recurso de casación y, en consecuencia otorgar la custodia a la madre.

El Tribunal Supremo, al constatar que el niño seguía el régimen de custodia compartida sin incidentes desde 2020, manteniendo una vinculación afectiva muy buena con ambos progenitores y siendo el acto de violencia contra la madre puntual y leve, da un nuevo traslado a las partes para cuestionar si se considera pertinente o no plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre posible contradicción entre el art. 92.7 CC y el art. 10.1 y 39 CE y art. 8 CEDH, en cuanto la redacción taxativa del art. 92.7 CC impide la valoración de las concretas circunstancias concurrentes y del interés del menor como bien constitucional y de orden público. El MF informó en el sentido de estimarla aconsejable a fin de flexibilizar su interpretación y dar entrada a la posibilidad de resolver primando el interés superior del menor en atención a las circunstancias concurrentes y la Sala 1.ª TS elevó cuestión de inconstitucionalidad mediante auto de fecha 11 de enero de 2023, por considerar que la redacción del art. 92.7 supone una injerencia no debidamente justificada en el derecho a la vida privada del art. 8 CEDH y podría colisionar con el interés superior del menor, al no prever otras opciones ni ponderar las circunstancias concurrentes, como si lo hace el art. 94 CC. El TS ha suspendido la deliberación de otro recurso 461/2022 donde el debate se plantea en términos similares, hasta que se resuelva la cuestión.

También al art. 92.7 CC se refiere la STS 228/22, de 28 de marzo. En el presente caso el padre fue condenado a una pena de 10 días de localización permanente por un delito de vejación injusta. La ejecutoria penal se archivó con posterioridad a la sentencia de primera instancia, pero antes de que se dictase la sentencia de apelación, que revoca la de instancia y concede la custodia compartida. El TS declara que «dado que de acuerdo con el art. 136 del Código Penal procede la cancelación de los antecedentes delictivos a los seis meses, debemos concluir que no es computable la condena como óbice para el establecimiento de la custodia compartida, al no estar incurso el progenitor en una condena penal, por lo que cuando la Audiencia Provincial fijó el sistema de custodia compartida, no infringió el art. 92.7 del C. Civil».

## 2.2 Filiación.

Presenta especial interés la STS 790/2022 de 17 de noviembre, que aborda el alcance y los límites de la cosa juzgada.

La acción ejercitada por el hijo reclamando la filiación paterna no matrimonial fue rechazada en primera y segunda instancia, sin entrar en el fondo por estimar la excepción de cosa juzgada conforme al art. 222 CC, que determina que «excluirá, conforme a la ley, un ulte-

rior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo», al haber sido ya reclamada por la madre en nombre del hijo de corta edad y desestimada.

Recurre en casación el demandante formulando también recurso extraordinario por infracción procesal.

El MF apoya el recurso por estimar que debe ponderarse el derecho del demandante a conocer quién es un padre biológico con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, atendiendo a las circunstancias concurrentes y conforme a la doctrina TEDH y TC.

El TS estima el recurso y acepta la argumentación del MF señalando que el principio de seguridad jurídica no es absoluto cuando se encuentran en juego otros intereses relevantes, conforme a la doctrina del TEDH y TC, y recuerda que ya la sentencia del Pleno 461/2020, se pronunció en el sentido de considerar que la eficacia de las sentencias alcanza connotaciones propias en los procesos de filiación, que exigen proteger el interés del hijo y salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas, de modo que, según las circunstancias, puede no ser arbitrario otorgar más peso al interés del hijo a obtener la verificación de un dato biológico que al interés del progenitor (entre las más recientes, STEDH, sec. 1.<sup>a</sup>, caso B. contra Polonia, de 21 de mayo de 2018).

Concluye que en este caso no juega la cosa juzgada y en el juicio de proporcionalidad entre la seguridad jurídica, de la que es manifestación la cosa juzgada, y el derecho del actor al ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, que le corresponde conforme al art. 133.1 del CC, ha de prevalecer este último en atención a las especiales circunstancias concurrentes, derivadas de que el derecho a la tutela judicial efectiva no fue debidamente satisfecho durante la minoría de edad del demandante en el primer proceso seguido para determinar su filiación, al no activarse todos los resortes para garantizarlo y no recurrir la sentencia, de manera que esa primera sentencia no se puede reputar como antecedente necesario para obviar el ulterior ejercicio de la presente acción por el actor, alcanzada su mayoría de edad, consideraciones, resalta, no extrapolables a otros casos distintos.

En esta materia alcanzan especial interés y actualidad los diferentes pronunciamientos del TS sobre reclamación de maternidad derivada de técnicas de reproducción asistida y en base a la posesión de estado, en que se ha analizado con detalle el consentimiento prestado, la existencia de matrimonio, la estabilidad en la situación de hecho y el interés superior del menor como contrapeso y criterio preferente, sin que en ninguno de los casos que analizaremos a continuación se haya aceptado la determinación de la filiación.

La STS 45/2022, de 27 de enero, pone de relieve la necesidad de una profunda revisión de conjunto del sistema legal de filiación en la que tenga encaje de manera adecuada todas estas realidades y en especial, la derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, tanto por lo que se refiere a la determinación extrajudicial como a las acciones judiciales de reclamación e impugnación, que hoy se ha quedado obsoleta.

El supuesto analizado se refiere a dos mujeres que mantuvieron una relación de pareja y suscribieron en 2014 un documento de consentimiento informado de inseminación artificial con semen de donante, dando a luz un niño que fue inscrito sólo como hijo de la madre biológica y con sus apellidos. Unos meses después contraen matrimonio y a finales de 2015 se produce la ruptura de la pareja, dictándose en 2016 sentencia de divorcio instada por la madre biológica donde consta que no hubo descendencia en común y la madre comitente no compareció, formulando dos años más tarde demanda reclamando la filiación extramatrimonial del niño, que fue estimada en primera instancia y en apelación. Sin embargo, el TS estima el recurso de la madre biológica, en base a que siendo el consentimiento de la esposa de la madre esencial en la determinación extrajudicial de una doble maternidad en el ámbito de la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, no es suficiente en una acción de reclamación de filiación por posesión de estado, atendiendo al escaso tiempo de convivencia con el menor y la actitud posterior de la reclamante.

Rechaza el argumento de que siempre el superior interés del menor queda tutelado por el hecho de que, como consecuencia de la estimación de la demanda, el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad recaiga en dos personas, sino que requiere analizar cada caso y en el presente considera que la creación por sentencia de una relación jurídica que no se basa en un vínculo biológico y que no preserva una continuada y vivida relación materno filial de la demandante con el niño, que desde hace años es cuidado exclusivamente por su madre, no reporta beneficio alguno para el menor.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 558/2022, de 11 de julio, en un caso en que se solicita que se declare que la demandante es la madre no biológica del menor nacido de quien era en aquel momento su pareja, quien quedó embarazada mediante un tratamiento de inseminación artificial con semen de donante anónimo. La demandante no aportó material genético ni prestó su consentimiento a la fecundación, rompiéndose la relación de pareja a los 8 meses del nacimiento, manteniendo desde entonces relaciones esporádicas. La sentencia de primera instancia desestima la demanda que, sin embargo, fue estimada

por la Audiencia. El MF solicitó la estimación del recurso oponiéndose al reconocimiento de la filiación por considerar que ningún beneficio supondría para el menor, al no estar de acuerdo con la misma.

El TS revoca y desestima la demanda en síntesis porque la demandante no solo no consintió la inseminación ni realizó intento alguno de que posteriormente quedara determinada la filiación por las vías legales disponibles (alegando que no era posible porque todavía estaba casada con una pareja anterior o que la adopción era muy cara), sino que no ha asumido gastos del menor. Reitera que no siempre se puede afirmar que el interés del menor quedé mejor tutelado por el hecho de que asuman las funciones de la patria potestad dos personas, máxime en este caso en que no resulta de una constante relación de maternidad vivida, sino que además es contraria a la voluntad, los deseos, sentimientos y opiniones de un menor ya adolescente.

Donde se plantean los mayores problemas es en el abordaje de las filiaciones que tienen como base la gestación por sustitución, que analiza la STS de Pleno 277/2022 de 2 de marzo, dando respuesta a un recurso formulado por la Fiscalía, que estima en su integridad. Se reclama la filiación de un menor nacido en México fruto de una gestación por sustitución, filiación materna que le fue reconocida por la Audiencia ordenando la correspondiente inscripción en el registro, resolución que fue recurrida por el MF. La Sala comienza señalando que la gestación por sustitución comercial vulnera los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos. Advierte que el derecho a la protección de la vida familiar que reconoce el art. 8 del CEDH no protege el simple derecho o deseo de fundar una familia. Si el menor tiene relaciones familiares *de facto* con quien pretende el reconocimiento de la relación paterno o materno-filial en su favor, la solución que haya de buscarse tanto por el comitente como por las autoridades públicas que intervengan, habría de partir de este dato y permitir el desarrollo y la protección de estos vínculos, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En cuanto a la protección del interés superior del menor nacido por gestación por sustitución considera que el instrumento adecuado es el de la adopción.

### 2.3 Apellidos.

Innovadora ha sido la STS 795/2022, de 21 de noviembre, en relación con la demanda formulada por una mujer contra la resolución del Ministerio de Justicia que denegó el cambio de apellidos solicitado, consistente en la supresión de los apellidos paternos y la consiguiente



rectificación registral petición que se apoya en el art. 58 LRC por concurrir circunstancias excepcionales, en particular el abandono de su padre cuando tenía 5 años y la vivencia emocional negativa con el apellido paterno.

Tanto en primera como en segunda instancia se niega el cambio de apellidos por considerar que las circunstancias alegadas no son de suficiente entidad para acordar la supresión del apellido paterno en base al art. 58 LRC. La demandante formula recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue apoyado por el MF por considerar que el abandono del padre, con incumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la relación de paternidad, la ruptura total de las relaciones paternofiliales y la ausencia de conocimiento y contacto con la familia paterna, causó un grave daño psicológico a la demandada desarrollando un importante rechazo hacia la utilización del apellido paterno debidamente acreditado a través de informes periciales, de manera que ya era conocida en su vida normal con los apellidos maternos, todo lo cual constituye causa excepcional para permitir el cambio de apellidos, suprimiendo el apellido paterno.

El TS, asume esta misma tesis considerando excepcional el abandono de un padre a su hija de corta edad, con ruptura de cualquier relación y tampoco es habitual que esta situación produzca una repercusión psicológica tan negativa como reflejan los informes psicológicos aportados que señalan los efectos que produce en su equilibrio psicológico, que la tiene atrapada y por ello usa en su vida social los apellidos maternos, y, en consecuencia, valora como proporcionada la medida postulada de usar los apellidos maternos, teniendo en cuenta que no afecta a derechos de terceros.

#### 2.4 Medidas de apoyo para personas con la capacidad modificada.

En esta materia se impone citar la STS 964/22, de 21 de diciembre, que sin embargo no comentaremos por referirse a una materia propia de otra Unidad especializada de la Fiscalía General del Estado.

## 1.2 Sección de lo Penal

Una vez superada la situación sanitaria padecida durante el año 2020, la vuelta a la normalidad fue la característica del año 2021 que ha continuado durante el año 2022, lo que ha tenido su reflejo en el número de asuntos que han ingresado en la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Una circunstancia que merece ser destacada es que, durante el año 2022, el Código Penal se ha visto modificado hasta en ocho ocasiones: Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril (art. único), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo que incorporó un nuevo artículo 172 quater; Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio (art. único), complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que modificó los arts. 22.4.<sup>a</sup> y 510; Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio (Disposición Final sexta), por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que modificó el art. 234 apartado 2; Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (Disposición final cuarta), que introdujo una profunda reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que modifica los arts. 36.2, 3 y 4, 83. 2, 172 ter 1 y 5, 173.1 y 4, modifica la rúbrica del Título VIII del Libro II, modifica el Capítulo I del Título VIII del Libro II, arts. 178, 179 y 180, modifica el Capítulo II del Título VIII del Libro II, arts. 181, 182, 183, 183 bis, suprime el Capítulo II bis del Título VIII del Libro II, modifica los arts. 184, 189 ter, modifica el Capítulo VI del Título VIII del Libro II, arts. 190, 192, 192, 3, 194, introduce el art. 194 bis, modifica al art. 197. 7, y el art. 443.2; Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre (artículo único), de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor, que modifica los arts. 142.4, 152.2 y 382, apartado 1; Ley Orgánica 13/2022, de 20 de diciembre (artículo único), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria, que modifica el art. 177 bis. 4 y Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre (artículo primero), de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, que modifica los arts. 173. 1, 248, 249, 252. 1, 253. 1, 262. 3, 285. 5, introduce

un nuevo art. 288 bis, modifica los arts. 311. 2, modifica la rúbrica de la sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título XVIII del Libro II, y los arts. 399 bis, añade un nuevo art. 399 ter, modifica los arts. 400, 432, introduce un nuevo art. 432 bis, modifica el art. 433, introduce un nuevo art. 433 ter, modifica el art. 434, añade un nuevo art. 438 bis, suprime el Capítulo I del Título XXII del Libro II, integrado por los artículos 544 a 549, modifica los arts. 557, 557 bis, suprime los arts. 557 ter y 559 y modifica el art. 573 bis.4.

Esta circunstancia es relevante habida cuenta el calado de algunas de las reformas operadas y las consecuencias que se han derivado tanto en el aspecto de gestión administrativa en la Secretaría de la Fiscalía, como respecto del trabajo a desarrollar por los/as fiscales de la Sección Penal.

Si en el año 2021 se registró la entrada de un total de 8.260 y se dio salida a un total de 7.900 asuntos, quedando pendientes de despacho 360 asuntos, durante el año 2022 se ha registrado la entrada de un total de 8.527 asuntos y la salida de un total de 7.934 asuntos, resultando que a fecha 31 de diciembre de 2022 quedaban pendientes de despacho un total de 593 asuntos.

Aun a riesgo de ser reiterativos, vuelve a ser necesario hacer referencia a dos aspectos que han sido objeto menciones específicas en las Memorias de los últimos años, porque continúan produciéndose, en algunos casos, pautas de actuación que dificultan la operatividad de la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo.

En primer lugar, se ha de insistir en la necesidad de lograr la máxima coordinación entre las fiscalías territoriales a quienes compete la primera fase de las que integran el recurso de casación, esto es, la de preparación ante el tribunal de instancia o de apelación, y la Fiscalía del Tribunal Supremo, a quien corresponde su interposición, para evitar, en lo posible, las indeseables consecuencias que se pueden producir, por cuanto la preparación del recurso deviene esencial para su ulterior desarrollo.

El escrito de preparación debe abrir todas las vías posibles, lógica y jurídicamente, que resulten de aplicación en el caso concreto. Con carácter general, siempre será obligado anunciar el recurso por infracción de ley al amparo del n.º 1 del art. 849 LECrim., (por otra parte, única vía casacional posible respecto de las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) y también por vulneración del precepto constitucional, art. 852 de la LECrim., al margen de los supuestos en los que se pretenda interponer el recurso denunciando quebrantamiento de forma o error de hecho en la apreciación de la prueba, sin que sea pre-

ciso ni aconsejable indicar los preceptos sustantivos que se consideren infringidos, siendo, por el contrario, imprescindible que, en caso de tratarse de varios condenados o absueltos, señalar de manera concreta e individual, la persona o personas afectadas por el recurso anunciado.

En segundo lugar, la necesidad de coordinación se torna también decisiva para evitar que, por defecto en la pronta comunicación a la Fiscalía del Tribunal Supremo del anuncio de la preparación del recurso, se consuma parte del plazo para su interposición, cuestión sobre la que se han remitido en los últimos años diversas comunicaciones, no solo a la respectiva fiscalía en los casos concretos en que tal situación ha sido detectada, sino también, de modo general, a la totalidad de las fiscalías territoriales, indicando las concretas pautas a seguir para evitar que pueda verse afectada la formalización de aquellos recursos de casación cuya interposición resulte procedente.

También es necesario recordar que aunque la ampliación del acceso al recurso de casación a las infracciones de menor gravedad competencia de los juzgados de lo penal es un medio eficaz puesto a disposición de los y las fiscales, sin embargo, siguen siendo pocos los recursos anunciados por las fiscalías, cuando es lo cierto que este nuevo recurso es el adecuado para abordar los supuestos de errores jurídicos y la dispersión de criterios seguidos por las distintas secciones de una misma Audiencia provincial o de Audiencias provinciales del mismo o diferente Tribunal Superior de Justicia. Es por ello que resulta necesario que se doten las fiscalías territoriales, cuando resulte aconsejable, de mecanismos que permitan detectar tales errores jurídicos y la dispersión de criterios, partiendo de la referencia positiva que aportan los sistemas de que se han dotado algunas fiscalías y que vienen funcionando adecuadamente, ajustándolos a las particularidades propias de cada una, bajo la supervisión de la jefatura, que permita concentrar la notificación de las sentencias dictadas en apelación y posibilite, a través de la especialización en la materia, la preparación de los recursos de casación a través de esta nueva vía casacional, hasta ahora, notoriamente infrautilizada.

Y aunque resulte un tópico, nuevamente se ha de insistir en el inexistente alcance del recurso de casación para la Unificación de Doctrina en materia de menores, debido a su configuración por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, que no permite el planteamiento ante el Tribunal Supremo de cuestiones relevantes que afectarían de manera directa y notable a la especialidad y que no tienen su encaje en la muy restringida vía casacional prevista en el artículo 42 LORPM, lo que se traduce en que no se haya registrado ningún recurso anunciado por parte de las fiscalías en esta materia.

Con relación al recurso de casación para la Unificación de doctrina en materia de Vigilancia Penitenciaria, es de destacar que, en el año 2022, se formalizaron por el Ministerio Fiscal dos recursos de casación, los números 47/2022 y 48/2022, que dieron lugar a los recursos de casación números 8/20191/2022 y 8/20212/2022 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que han sido resueltos por la Sala mediante las sentencias n.º 965/2022 y 966/2022 respectivamente, ambas de 15 de diciembre, en las que, acogiendo el criterio expuesto por el MF en su recurso, establece como doctrina legal unificada referida a los supuestos en casos de delitos graves, con respecto a la decisión de progresión a clasificación que faculte la excarcelación del interno, como sucede con el tercer grado, ya sea adoptada por el órgano administrativo o lo sea por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que cuando sea recurrida por el MF, dicho recurso producirá efecto suspensivo, que se mantendrá hasta la resolución por el órgano *ad quem*, Tribunal sentenciador, con carácter preferente y urgente, bien del referido efecto o bien del fondo de la cuestión.

Un último aspecto es necesario resaltar y que fue objeto de una comunicación que se dirigió a la Unidad de Apoyo en el mes de julio de 2022, que hace referencia a la circunstancia de que cada vez es más frecuente en el despacho de los Recursos de Casación, que se haya de informar en asuntos en los que se hace constar que el expediente ha sido itinerado a la Sala Segunda, resultando por tanto necesario acudir a dicho expediente, especialmente cuando la cuestión que se ha de abordar hace referencia a la vulneración de Derechos Fundamentales acaecidos durante la instrucción y enjuiciamiento de la causa, para constatar determinados aspectos concretos que pueden hacer referencia a las actuaciones que se produjeron durante aquellos trámites, diligencias probatorias, aportación documental, solicitudes formuladas por las partes, etc.

Siendo la consulta de tales expedientes absolutamente necesaria en muchos casos para resolver las cuestiones suscitadas en el Recurso de Casación, al intentar acceder al expediente itinerado, se han detectado determinadas circunstancias que dificultan de forma notoria el despacho de los recursos de casación competencia de la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

La conveniencia de disponer de un sistema de búsqueda y filtrado de los acontecimientos de que se componen los expedientes digitales sería una herramienta de gran utilidad para el despacho ordinario de los asuntos que se asignan a los Fiscales del Tribunal Supremo.

1.2.1 DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

**RESUMEN DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS POR LA FISCALÍA DE LA SECCIÓN DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2022**

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2022	
<b>TRIBUNAL SUPREMO</b>	
<b>Conflictos jurisdiccionales</b>	
– del art. 38 LOPJ .....	0
– del art. 39 LOPJ .....	3
– del art. 42 LOPJ .....	1
– del art. 61 LOPJ .....	10
<b>SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>	
<b>Casación</b>	
Preparados por el Fiscal:	
– Interpuestos .....	74
– Desistidos .....	22
De parte:	
– Apoyados .....	83
– Parcialmente .....	25
– Inadmisión .....	6.256
– Impugnación .....	416
<b>Quejas</b>	
Preparados por el Ministerio Fiscal:	
– Estimando .....	0
– Desestimando .....	32
– Desierto .....	2
– Pendiente .....	1
De parte:	
– Estimando .....	15
– Desestimando .....	142

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2022

<b>Unificación de doctrina</b>	
Vigilancia Penitenciaria:	
Interpuestos por el Ministerio Fiscal:	
– Estimando .....	2
De parte: .....	
– Apoyo .....	2
– Impugnación .....	31
Menores:	
De parte:	
– Apoyo .....	0
– Impugnación .....	17
Revisión:	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte .....	140
– Interpuestos por el Fiscal .....	5
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia .....	0
<b>Cuestiones de competencia .....</b>	<b>515</b>
<b>Indultos</b>	
– Favorables .....	1
– Desfavorables .....	34
<b>Varios</b>	
– Error judicial .....	8
– Insostenibles (A. J. Gratuita) .....	25
– Dictámenes en ejecución .....	0
– Nulidades .....	0
– Varios .....	0
<b>Señalamientos</b>	
– Sin Vista .....	1.440
– Con Vista .....	23
<b>Resoluciones</b>	
– Providencias de Inadmisión .....	5.646
– Autos .....	811
– Sentencias .....	1.020

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2022

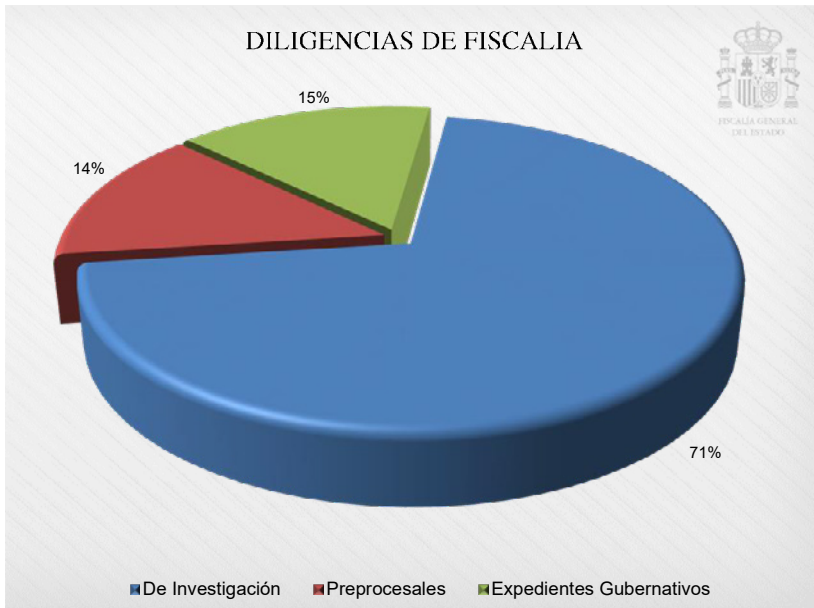
**Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo**

– Denuncias . . . . .	42
– Exposición razonada . . . . .	6
– Querellas . . . . .	35
– Incoadas . . . . .	83
– Escritos de Acusación . . . . .	1
– Sentencias . . . . .	1

**Fiscalía del Tribunal Supremo**

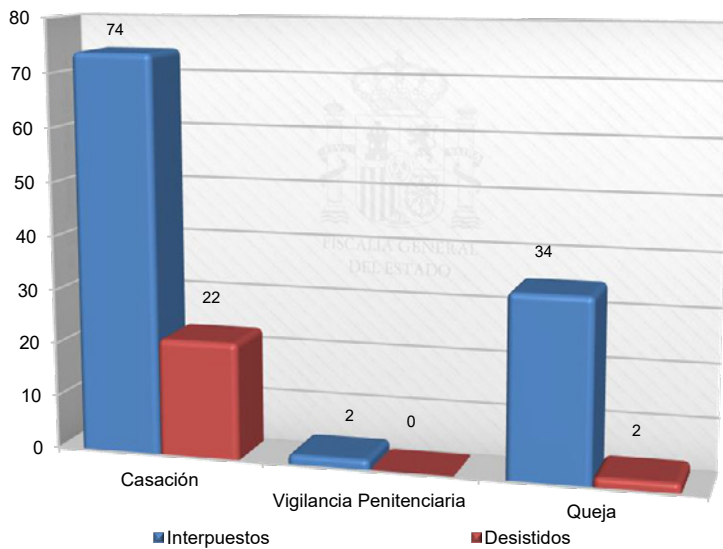
– Expedientes Gubernativos . . . . .	16
– Diligencias de Investigación . . . . .	75
– Diligencias de Investigación . . . . .	15

Gráficamente, se muestran los datos anteriores de la siguiente manera:



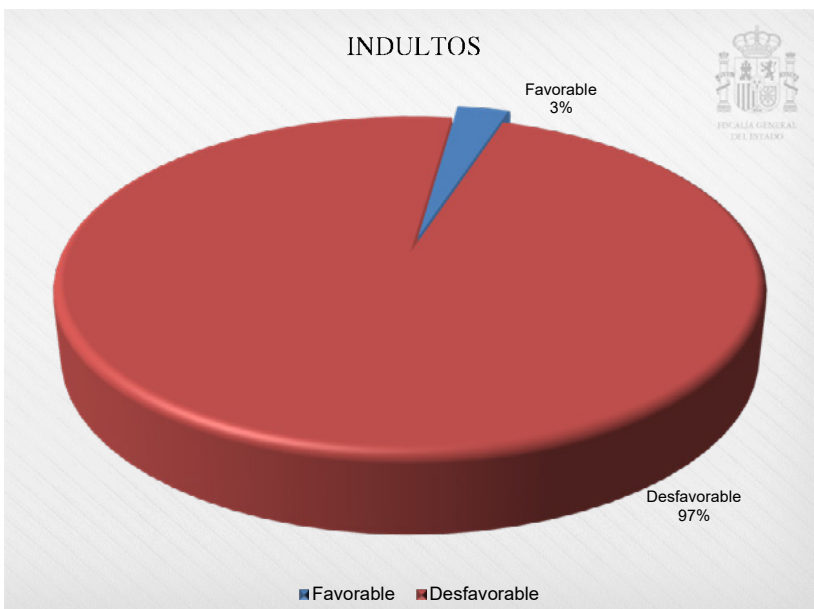
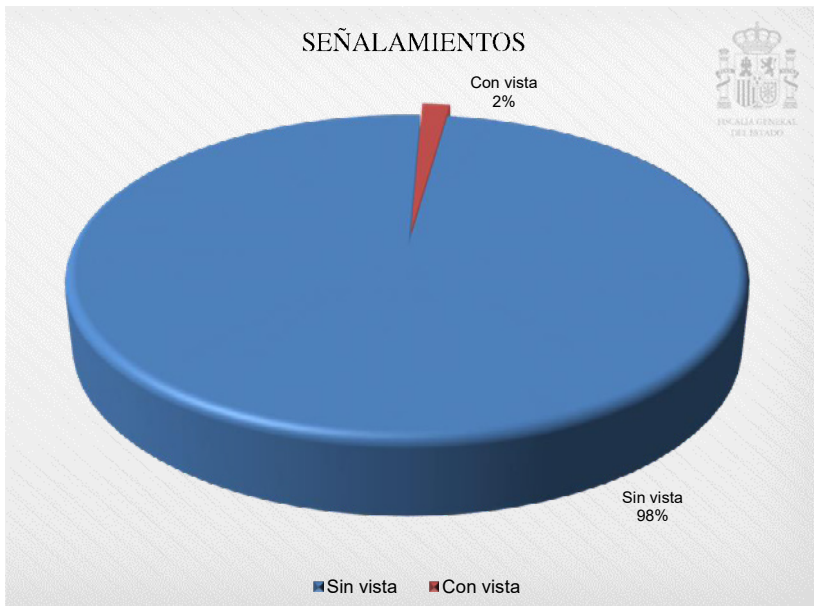


### RECURSOS DEL MINISTERIO FISCAL



### RECURSOS PREPARADOS POR LAS PARTES





## 1.2.2 ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los datos que se acaban de exponer proceden de la aplicación Minerva Fiscalía, que se nutre de los datos inicialmente incorporados en la aplicación Minerva del Tribunal Supremo, a los que se añaden los datos propios que origina la actividad de la Sección de lo Penal en la tramitación de los diferentes recursos y procedimientos.

La Circular 2/2022, de 20 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal ha establecido las pautas y criterios que han de seguirse con respecto a las diligencias de investigación preprocesal que pueden abrirse por parte del MF, de conformidad con lo señalado en el art. 9 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal.

Como consecuencia de ello, la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo ha ajustado los procedimientos que se incoan a los parámetros establecidos en tales disposiciones, razón por la cual, las diligencias de investigación iniciadas en el año 2022 han sido un total de 75, aunque inicialmente se habían registrado como Expedientes Gubernativos 40 asuntos. A fecha 31 de diciembre de 2022 se había acordado el archivo de todas ellas salvo en una que continua en tramitación.

Se incoaron 15 diligencias preprocesales todas ellas finalizadas antes del 31 de diciembre de 2022 y 16 Expedientes Gubernativos referidos a extremos de los señalados en el art. 9 del Reglamento del Ministerio Fiscal.

Los recursos anunciados por el MF fueron un total de 132, de los cuales los cuales 98 corresponden a recursos de casación, y 36 a recursos de queja. De los recursos de casación, se desistió de su interposición en 22 casos, y se interpusieron 74 recursos de casación y 2 recursos de casación para la unificación de doctrina en Vigilancia Penitenciaria. Los recursos de queja ascendieron a 34, de los cuales se interpusieron 32, y no se formalizaron 2.

Por lo que respecta a los recursos formalizados por el Ministerio Fiscal, pueden destacarse por su relevancia los siguientes:

– Contra sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

Recurso 119/22. Se interpone por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por aplicación inadecuada del error de prohibición vencible del artículo 14 del Código Penal. En el recurso se

incide en la contradicción que representa condenar a un juez como autor de un delito de prevaricación judicial dolosa y, al mismo tiempo, apreciar la concurrencia de un error de prohibición vencible, pues tal situación es imposible: prevaricación judicial dolosa y error de prohibición son incompatibles. O la prevaricación judicial es culposa o el error de prohibición vencible debe desaparecer. Esta última es la opción por la que se opta. Un magistrado, especialista en el conocimiento del derecho administrativo no puede ignorar que la providencia dictada, concatenada con otras muchas que le siguen en unidad natural de acción, representaba una decisión inasumible con cualquier método de interpretación del derecho y que obedecía, según la sentencia, al único propósito de utilizar arbitrariamente el proceso como forma de lesión de intereses particulares y generales del propio procedimiento.

Se expone en el recurso que el error de prohibición encaja en el ámbito de la culpabilidad. Es una cuestión jurídica y no un hecho que deba ser respetado dado el cauce seleccionado, de forma que es perfectamente posible corregir el derecho, pues el error de prohibición es parte integral de la culpabilidad que queda constituida por la imputabilidad, el conocimiento del carácter antijurídico de la conducta – donde se estudia la no concurrencia de cualquier forma de error de prohibición y la exigibilidad de una conducta distinta – ámbito que permite estudiar si concurren las eximentes completas o incompletas, causas de inculpabilidad, de miedo insuperable y de estado de necesidad en conflicto de bienes jurídicos iguales y siempre que no quede afectado algún derecho fundamental–. El estado de necesidad en conflicto de bienes jurídicos desiguales es causa de justificación–.

Por ello se argumenta en el recurso la absoluta incompatibilidad entre el dolo directo de la prevaricación del artículo 446.3 CP y la apreciación del error de prohibición que supone desconocer por ignorancia el contenido de la norma, puesto que, si realmente el juez estaba equivocado, el tipo penal aplicable debiera haber sido el del artículo 447 CP.

Recurso 129/22. Se formalizó un único motivo por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, en relación con los arts. 9.1 y 3 y 120.3 CE, en su vertiente del derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos.

Se formaliza el recurso por considerar que la valoración probatoria de la sentencia 2/2021 del TSJ de Cataluña, que excluye el dolo de desobediencia y absuelve a los acusados del delito de desobediencia

del art. 410.1 CP, está alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba (STS 210/2020, de 21 de mayo). La sentencia excluye la presencia del dolo directo, resaltando que en este delito no cabe el dolo eventual, concluyendo que no se puede hablar de que los acusados tuvieran conocimiento y quisieran desobedecer el mandato del Tribunal Constitucional, que no era claro y específico, siendo posible más de una interpretación derivada de las propias sentencias objeto de los incidentes de ejecución (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre; 136/2018, de 13 de diciembre y 98/2019, de 17 de julio), que es la que hicieron los cuatro acusados, siguiendo la interpretación realizada por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña, puesto que en las propuestas de Resolución sólo se quería hablar de la autodeterminación como mera proclama política, de futuro, pero sin intención de materializarla en una nueva legislatura, la XII, después de nuevas elecciones, que nada que ver tenía con la anterior legislatura XI; y ello, teniendo en cuenta las numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional anterior al inicio del «proceso», que permitían hablar del derecho de decidir en abstracto, contando dicha sentencia con un voto particular, que apuesta por la condena al concurrir los requisitos del delito de desobediencia del art. 410.1 CP.

Se pretende trasladar a la Sala que el razonamiento de la sentencia de la mayoría está falto de fundamento, de acuerdo con las propias reflexiones del Tribunal Constitucional, ya que es el propio Tribunal Constitucional el que aprecia (ATC 9/2020, de 28 de enero) que «el Parlamento de Cataluña ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario, al admitir a trámite la mesa de la cámara la propuesta de resolución «de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre». Su contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de la STC 259/2015 y de los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respecto de las resoluciones 534/XI y 546/XII, pronunciamientos todos ellos que la mesa conocía antes de admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria.

– Contra sentencias dictadas por las Audiencias provinciales resolviendo recurso de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal, así como contra sentencias dictadas por las Audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Recurso 20/2022. Se formalizó un único motivo al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del

derecho a la tutela judicial efectiva. El MF formuló acusación contra un único acusado al considerarle autor de cuatro (4) delitos fiscales relativos al IRPF de los ejercicios de los años 2006, 2007, 2008 y 2009, de dos (2) delitos fiscales relativos al Impuesto de Patrimonio de los años 2006 y 2007, así como autor de cuatro (4) delitos fiscales relativos al Impuesto de Sociedades de los ejercicios de los años 2005, 2006, 2007 y 2008 de una Sociedad de la que poseía el 100% de las participaciones sociales.

La sentencia de 11 de enero de 2022, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia provincial de Madrid, absolvió al acusado de tales delitos, al considerar que no se había acreditado que el acusado hubiera permanecido en España más de 183 días en el año 2006, ni tampoco en los años 2007, 2008 y 2009.

En el recurso se analiza al tratarse de delitos fiscales por simulación de residencia fiscal, el concepto de residencia fiscal de las personas físicas, delimitado en el art. 9 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el patrimonio (LIRPF). La acusación del MF se sustentaba en el art. 9.1.b), por entender que el acusado durante todos estos ejercicios ha tenido el núcleo principal o centro de sus intereses económicos en territorio español; que, adicionalmente, en los años 2007 y 2008, el acusado había permanecido más de 183 días en España, dándose en estos dos años ambos requisitos a) y b) del art. 9.1 LIRPF y, a mayor abundamiento, su esposa y sus hijos menores de edad residían en nuestro país en esos años, si bien el motivo principal para considerarlo residente fiscal en España, fue entender acreditado que él mismo tenía el centro principal de sus intereses económicos en España. Sin embargo, la sentencia en sus hechos probados no contiene mención expresa alguna al centro de los intereses económicos del acusado y tampoco hay referencia a sus vínculos familiares, hechos todos ellos que determinarían la residencia fiscal del acusado en nuestro país, o, en su caso, la falta de ella.

La ausencia de referencia al centro de sus intereses, así como a sus vínculos familiares, supone no haberse pronunciado el hecho probado sobre la totalidad de los hechos objeto de acusación que conforman el concepto de residencia fiscal, y que son subsumibles, por tanto, en los delitos por los que se acusaba, lo que implica un defecto de forma de la sentencia que genera indefensión al MF y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Recurso 40/22. Se formalizó un único motivo por cuanto a pesar de que la sentencia de la Audiencia reconoce la homogeneidad de los

delitos de administración desleal y apropiación indebida, no condena al acusado por el delito de apropiación indebida cometido, a juicio del propio Tribunal sentenciador, con el único y simple argumento de que «en esta alzada nos está vedada la condena por apropiación indebida ya que la cuestión no ha sido objeto de recurso», incurriendo, al no condenar por apropiación indebida, en infracción de ley por indebida aplicación del art. 253 CP.

Se analiza en el recurso conforme a la doctrina jurisprudencial, que no existe obstáculo legal para condenar en la instancia, en apelación o en casación por delito distinto del que ha sido objeto de acusación, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que ambos delitos, por el que se acusa y el delito por el que se condena sean homogéneos.
- Que el delito por el que se condena no sea más grave que el delito objeto de acusación.
- Que no exista mutación esencial del hecho por el que se condena, sino solo una distinta valoración jurídica del hecho, respetando la identidad del bien jurídico protegido.
- Así como que si la condena por un delito distinto, delito homogéneo, no es más grave que el que ha sido objeto de acusación en la primera instancia se produce en fase de recurso (apelación o casación) no será necesario para ello que las acusaciones interpusiesen a su vez un recurso de apelación o casación (contra una sentencia que acogía su pretensión) o se adhiriesen al interpuesto por las defensas en previsión de la hipotética estimación de alguno de sus motivos. Esto solo será exigible cuando se detecten problemas del principio acusatorio por falta de homogeneidad de los delitos objeto de la acusación y la condena, o para supuestos de *reformatio in peius*, cuando la pena para el delito de acusación sea más grave que el de la condena.

Se destaca en el recurso que, respecto de la homogeneidad de dichas figuras delictivas, el delito de administración desleal del nuevo art. 252 y el delito de apropiación indebida del art. 253, en su redacción posterior a la reforma por L.O. 1/2015 son delitos homogéneos según se declara por la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando en STS núm. 491/2021 de 3 junio. RJ 2021\2647 se afirma, para hechos cometidos después de la reforma, que la acusación por un delito de apropiación indebida habilita una condena por delito de administración desleal según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia al tratarse de figuras homogéneas, de forma que la Audiencia provincial incurrió en un claro apartamiento de la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolviendo la revocación de la sentencia de

primera instancia y la absolución del acusado, contrariamente a las posibilidades de que disponía, una vez asumido el relato de hechos probados y declarado su tipicidad, extremo que confiere relevante interés casacional para este recurso encauzado por la vía de la estricta infracción de ley.

Recurso 45/2022. El MF recurre por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto en una primera sentencia de la Audiencia provincial de 2018, en sentido absolutorio para todos los acusados, fue recurrida por el fiscal en casación por quebrantamiento de forma y vulneración del derecho a la tutela judicial siendo estimado dicho recurso por la Sala Segunda que casó la misma y en la segunda sentencia devuelve la causa a la Audiencia provincial para que, con idéntica composición, dicte nueva sentencia que se ajuste al esquema formal exigido por el canon constitucional que define el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, de forma que la nueva resolución debe descartar, la fórmula genérica de dar por no probados los hechos alegados por la acusación, y ha de proceder a un análisis individualizado de las fuentes de prueba y de los elementos sobre los que se apoya el pronunciamiento absolutorio, descartando las contradicciones advertidas en el tratamiento jurídico penal que se adjudica al secreto profesional que se dice vulnerado.

La Audiencia provincial al dictar la nueva sentencia donde antes se absolvía al acusado de todos los delitos por los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, ahora le condena como autor responsable de un delito de falsedad documental con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada, cuando el mandato del Tribunal Supremo, de conformidad con la petición fiscal, se limitaba, tras anular la anterior sentencia, a que la Sala motivara adecuadamente el pronunciamiento absolutorio.

El MF entiende que, técnicamente, se ha producido, desde su posición de parte, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia respecto de la acción ejercitada y la pretensión deducida en su momento. En conclusiones provisionales elevadas a definitivas, solicitó el fiscal la condena, pero una vez dictada sentencia en la instancia, el recurso de casación interpuesto se basó en quebrantamiento de forma y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de derecho a una resolución coherentemente motivada, y su petición fue que se dictara una nueva resolución que subsanara los defectos de motivación, por lo que estima que en esta segunda sentencia, se produce una extralimitación antijurídica, un quebrantamiento grave de las normas y garantías procesales, y una



incongruencia absoluta con las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal vulneradoras de su derecho a la tutela.

Recurso 95/22. El recurso se formaliza al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes, establecido en el art. 24.1 de la C. E, analizando la finalidad del sistema de plazos del art. 324 de la LECrim., razonando que resulta inimaginable, vista la finalidad de la ley, que esta contemple entre los efectos del transcurso de los plazos que la declaración del investigado, en los casos en que sea acordada y por tanto practicada una vez transcurrido los plazos máximos, lleve aparejada una suerte de causa de extinción de la responsabilidad criminal que conduzca al sobreseimiento de la causa o, llegado el caso, al dictado de una sentencia absolutoria.

Se analizan también las consecuencias de la declaración de los investigados acordada realizada fuera de plazo, razonando que la única diligencia imprescindible para poder cerrar la fase de instrucción es la declaración del investigado, su práctica durante la fase sumarial resultará ineludible en la medida en que supone una garantía para el investigado, alejando así la posibilidad de acusaciones sorpresivas (arts. 779.4 LECrim en procedimiento abreviado y 388 LECrim para la indagatoria del procesado en sumario; y SSTC 128/93, 273/93, 277/93, entre otras). Pero que esa declaración se efectúe fuera de plazo no supone necesariamente una causa de archivo. Lo único que implica es que no cabrá fundar la prosecución de la causa en el contenido o en datos aportados en esa declaración. Pero si las otras diligencias practicadas en plazo permiten fundar el juicio de imputación, la declaración tardía del investigado constituye una irregularidad procedimental, pero no convierte en ilícitas las diligencias de prueba, ni afecta a la integridad del proceso.

También se analiza la fijación del *dies a quo* razonando que los precedentes doctrinales y jurisprudenciales permiten rechazar la tesis del Tribunal sentenciador que nace, tanto de una defectuosa valoración de los efectos de la irregularidad que aprecia sobre el momento en que declararon los investigados, como del error en la determinación del *dies a quo* del plazo de instrucción fijado en el art. 324 LECrim., porque no se puede tomar como plazo inicial el de incoación del procedimiento cuando este todavía no se había dirigido contra persona concreta alguna.

Finalmente se analizan los efectos de una imputación tardía, sosteniendo que tampoco puede anudarse a la imputación tardía los efectos radicales que se extraen de la resolución recurrida, ya que para que

dicha imputación tardía o extemporánea produzca los efectos invalidantes que le adjudica la sentencia de apelación es necesario acreditar que ha provocado una indefensión real y efectiva y no meramente formal, conculcando de forma irresoluble el derecho de defensa, lo que no acontecía en el caso concreto por cuanto el auto de sobreseimiento no comprometió el derecho de los investigados a conocer con prontitud la existencia de una imputación dirigida contra ellos y la apertura de un procedimiento de investigación de los hechos presuntos sobre los que se asentaba, ya que cuando se decidió el sobreseimiento se ordenó que se investigaran, no hechos y personas que ya estuvieran identificadas, sino hechos diferentes y personas desconocidas, máxime cuando en el caso, llegado el momento se activó su derecho de defensa que pudieron ejercitar con plenitud y cuando la causa se prorrogó dada la complejidad de la instrucción, ninguna objeción plantearon las defensas, como tampoco lo hicieron al inicio del juicio oral, cuando el Presidente del Tribunal planteó de oficio las posibles consecuencias de la supuesta extemporaneidad de las declaraciones ni protestaron por haberse practicado diligencias de investigación estando sobreseída la causa.

– Con relación a los recursos de queja formalizados por el Ministerio Fiscal. Fueron un total de 36. Es de hacer notar que la gran mayoría de estos recursos proceden de la misma causa (Procedimiento Abreviado 2301/2016 del Juzgado de Instrucción núm. 18 de los de Valencia), como consecuencia de haber acordado el juzgado de instrucción de Valencia en auto de fecha 19 de octubre de 2021 la continuación por los trámites del procedimiento abreviado que fue recurrido por uno de los investigados y que determinó que la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia estimando dicho recurso acordarse el sobreseimiento provisional de la causa respecto del delito de blanqueo de capitales que se les atribuía y el archivo de las actuaciones por dicho delito, quedando subsistente el resto de los pronunciamientos contenidos en el auto de transformación en procedimiento abreviado. En total fueron 33 los recursos de queja que se formalizaron por cuanto se dictó auto de sobreseimiento provisional individualizadamente por cada uno de los investigados, siendo finalmente resueltos la totalidad de los recursos mediante autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los que se acordó la irrecurribilidad en casación de los referidos autos reiterando el criterio de que «Sólo cabe tal recurso frente a Autos en los casos expresamente previstos por la Ley, entre los que no se encuentran las resoluciones de un Tribunal que, al

resolver recursos contra autos del Instructor, decretan un sobreseimiento provisional».

### 1.2.3 ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DURANTE EL AÑO 2022

Tomando en consideración las resoluciones dictadas de la Sala Segunda durante el año 2022, se ponen de manifiesto los siguientes extremos:

#### a. Sentencias:

Se han dictado un total de 1.019 sentencias entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2022, en Recursos de Casación y Revisión (pese a que conste que la última sentencia del año lleve el número 1021/2022, ya que no constan registradas en la base de datos ninguna sentencia con los números 503/2022 y 857/2022; figuran dos sentencias con el mismo número, 41/2022 y otras dos sentencias (n.º 891/2022 y 893/2022) son la misma, recaída en el rec. núm. 1/5116/2020.

SENTENCIAS	
Dictadas en Recursos formalizados por el MF:	
– Estimados . . . . .	40
– Desestimados . . . . .	27
Dictadas en Recursos formalizados por las restantes partes:	
Apoyados por el MF:	
– Estimados . . . . .	116
– Desestimados . . . . .	24
Impugnados por el MF	
– Estimados . . . . .	216
– Desestimados . . . . .	593
En Recursos de revisión:	
Apoyados por el MF:	
– Estimados . . . . .	26
– Desestimados . . . . .	3
Impugnados por el MF:	
– Estimados . . . . .	1
– Desestimados . . . . .	1

---

SENTENCIAS

---

En Acumulaciones de Condenas:	
Apoyados por el MF:	
– Estimados . . . . .	33
– Desestimados . . . . .	22
Impugnados por el MF:	
– Estimados . . . . .	4
– Desestimados . . . . .	31
Unificación Doctrina Vigilancia Penitenciaria:	
– Estimados total y/o parcialmente . . . . .	2
– Desestimados . . . . .	1
Unificación Doctrina Menores:	
– Estimados total y/o parcialmente . . . . .	0
– Desestimados . . . . .	1
Sentencias dictadas en Causa Especiales::	
– Condenatorias . . . . .	1
– Absolutorias . . . . .	0
Sentencias dictadas atendiendo al año del recurso::	
– Del año 2018 y anteriores . . . . .	3
– Correspondientes al año 2019 . . . . .	11
– Correspondientes al año 2020 . . . . .	585
– Correspondientes al año 2021 . . . . .	311
– Correspondientes al año 2022 . . . . .	108

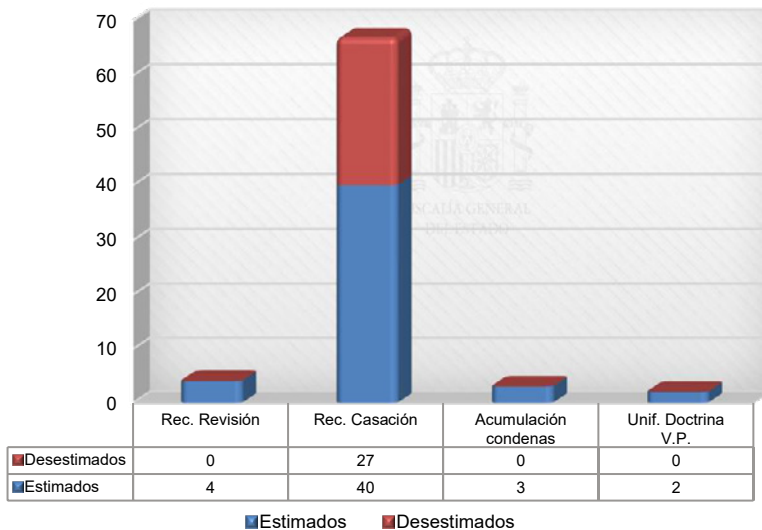
---

b. Otras resoluciones:

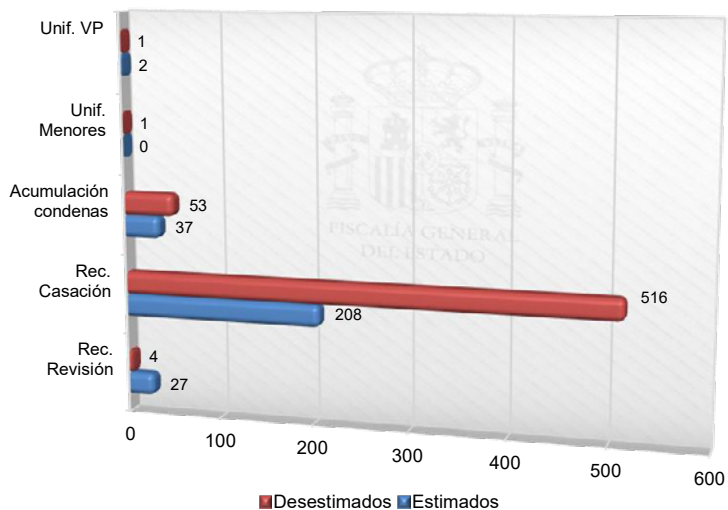
La Sala ha dictado también: un total de 811 Autos y 5.646 Providencias de Inadmisión.

Gráficamente los datos se mostrarían del siguiente modo:

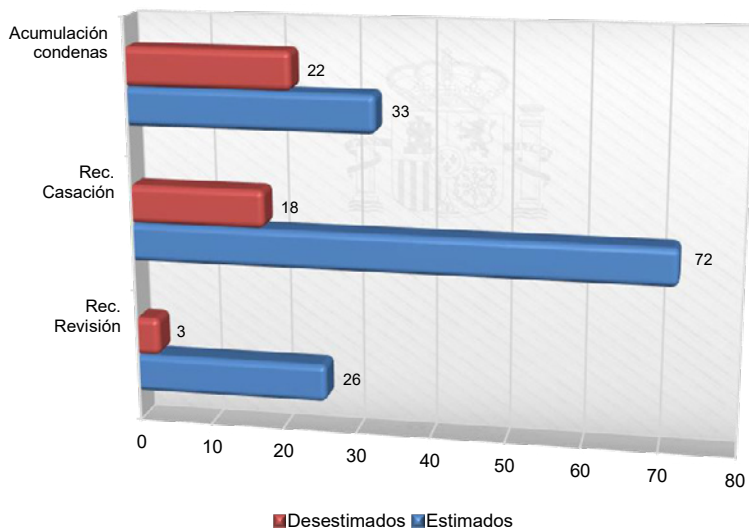
### SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL



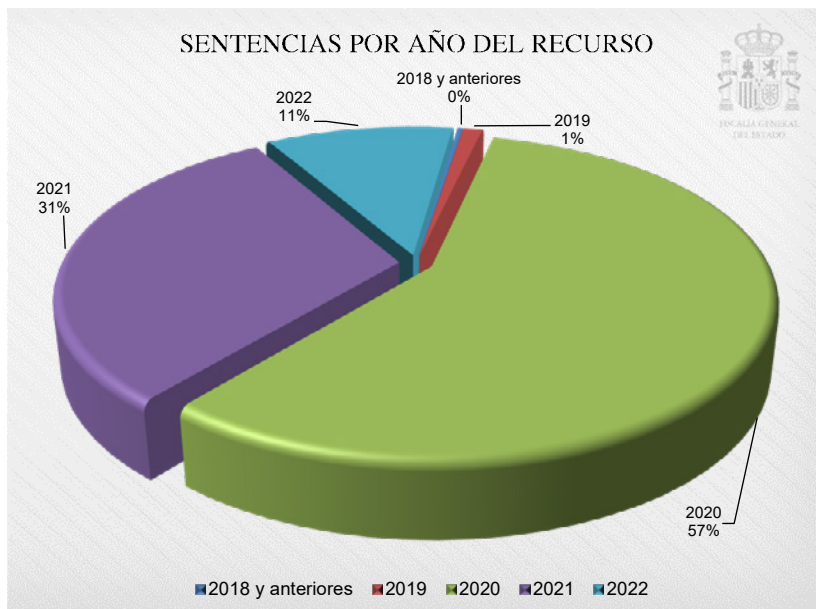
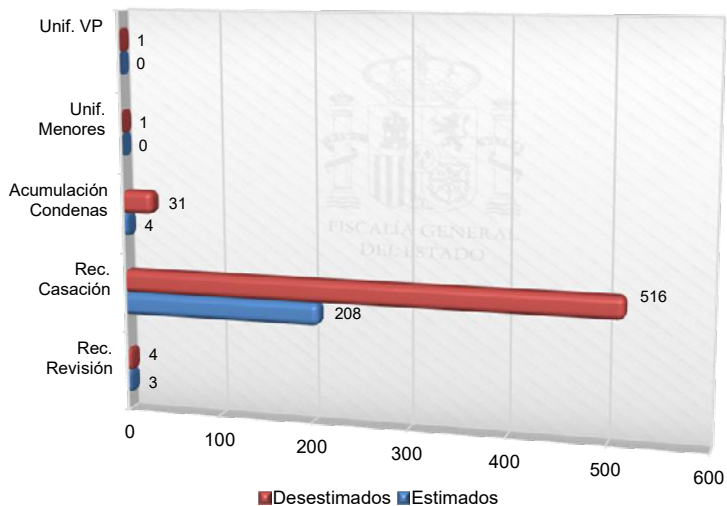
### SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS DE LAS DEMÁS PARTES POR TIPO DE RECURSO

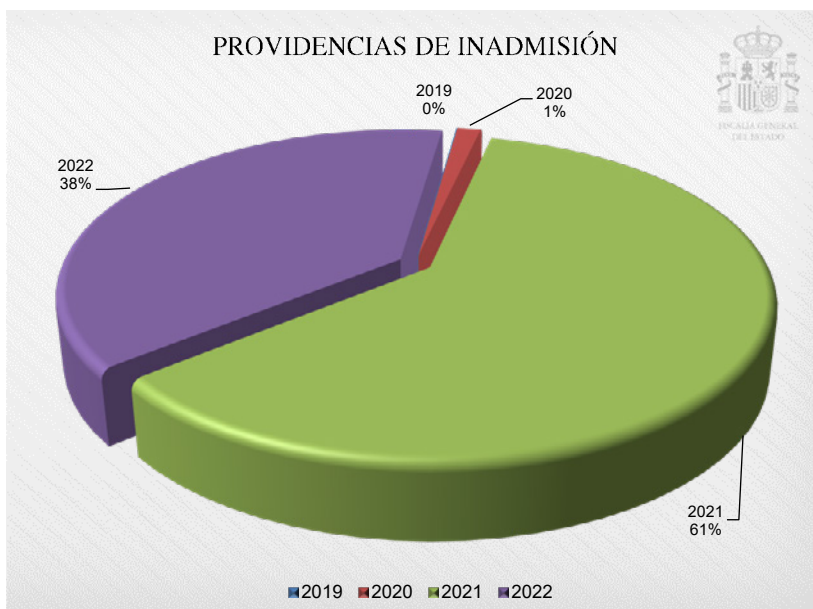


### SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS DE LAS DEMÁS PARTES APOYADOS POR EL MF



### SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSOS DE LAS DEMÁS PARTES IMPUGNADOS POR EL MINISTERIO FISCAL



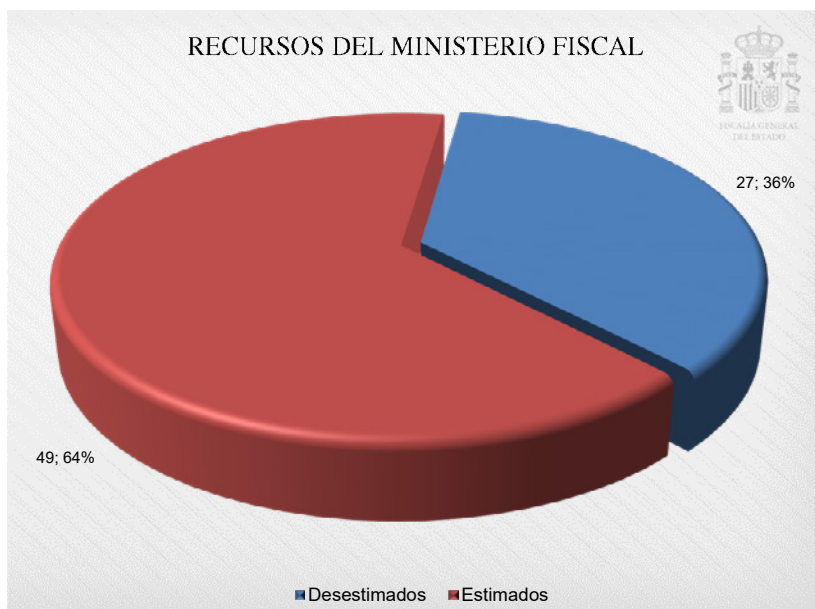


El mayor número de sentencias dictadas por la Sala se han adoptado en procedimientos registrados en los años 2020 (57%) y 2021 (31%) frente a los correspondientes al año 2022 (11%).

De la misma forma, respecto de las providencias de inadmisión la mayor parte –un 61%– corresponden a recursos registrados en el año 2021, siendo los referidos a recursos registrados en el año 2022 un 38%.

Los datos reflejan como el 64% de los recursos formalizados por el MF son estimados total o parcialmente, frente a un 27% que son desestimados. Estas cifras reflejan también una variación respecto a lo observado en el año 2021, que fueron del 78% y del 22%, respectivamente.





Las sentencias de la Sala Segunda continúan, con carácter general, omitiendo el contenido del informe del Ministerio Fiscal, tal y como se indicó en la memoria del pasado ejercicio, de forma que como ya se ha puesto de manifiesto, no siendo el MF una parte procesal al uso y menos en el recurso de casación, en tanto que representa la legalidad y la imparcialidad en su calidad de Magistratura postulante, pues ni siquiera está condicionada su actuación ante la Sala II por la posición mantenida en la instancia o en apelación, tras la generalización del sistema de doble instancia en el ámbito penal, sino que sólo la representación de la Ley y la exigencia de la Justicia mueven sus actuaciones casacionales, de forma que, integrada en la sentencia la elaboración doctrinal y jurídica del Ministerio Público, sería mucho más completa la resolución.

#### 1.2.4 RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE INTERÉS

##### 1.2.4.1 *Sentencias del Pleno de la Sala Segunda*

La Sala ha dictado un total de 22 sentencias de Pleno:

– Sentencia núm. 89/2022. Rec. núm. 1/895/2020. Se analiza la aplicación del art. 203 CP, tratándose de una cuestión que suscita inte-

rés casacional por no existir sobre ella jurisprudencia del Tribunal Supremo, existiendo criterios contradictorios entre distintas Audiencias provinciales. Destaca la sentencia que a la vista de la doctrina constitucional que recoge la sentencia, nos encontramos, como se ha indicado, con que el recurrente accedió a la zona de despachos privados, en concreto al despacho privado de la Sra. Letrada contra la voluntad de ésta. Esta circunstancia era conocida por el mismo pues así se lo indicó la secretaria del despacho.

Se trataba de un recinto cerrado en el que la perjudicada y otros compañeros desarrollaban su actividad profesional. El despacho personal era de acceso claramente restringido, solo accesible obviamente a compañeros o empleados con los que mantuviese una relación de confianza o terceros previamente autorizados. El derecho fundamental a la intimidad del que era acreedora la Sra. Letrada y el hecho de que el despacho personal lógicamente servía a la custodia de los expedientes de clientes que contienen datos sensibles que deben ser preservados, confería a aquella «el poder jurídico» de imponer a terceros el deber de abstenerse de entrar en su interior sin su permiso. En nuestro caso, tal derecho le facultaba a excluir la entrada en su despacho del acusado, como así se lo hizo saber a través de su secretaria. Por ello la invasión injustificada de tal espacio por parte de aquel, entrando en dependencias de acceso restringido, puso en riesgo efectivo el bien jurídico protegido por el tipo penal previsto en el art. 203.1 CP, esto es la intimidad de la Sra. Letrada. Consecuentemente con ello debe considerarse su conducta penalmente relevante.

– Sentencia núm. 90/2022. Rec. núm. 1/1526/2020. Se trata de un caso en el que existen en la jurisprudencia menor dos posiciones contrarias con respecto a la ajenidad de los objetos depositados en los puntos limpios.

La primera es una línea jurisprudencial que considera que los bienes que se encuentran en el interior de los «puntos limpios» deben ser considerados bienes ajenos. Entre ellas se encuentra la sentencia recurrida, sentencia de 18 de noviembre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Audiencia provincial de Cantabria, y la sentencia de la Audiencia provincial de Madrid (Sección 30), 285/2018, de 4 de mayo.

La segunda línea afirma que los bienes depositados en los «puntos limpios» son bienes abandonados, entre ellas se encuentra la sentencia de la Audiencia provincial de Toledo (Sección 2.<sup>a</sup>), 38/2014, de 7 de mayo.

Concluye la sentencia que un punto limpio es un lugar al que se llevan los objetos de los que los particulares o empresas desean des-

prenderse, mas no se trata de simple basura, sino de materiales o equipos, destinados en principio a ser reciclados, de forma que sus componentes van a ser clasificados y remitidos a diferentes centros de tratamiento en los que se les darán nuevos usos. Por tanto, estamos ante objetos con valor económico real y que ni mucho menos han sido abandonados. Los dueños entregan el bien a la empresa encargada de la gestión del punto limpio, que, mediante el cobro de un canon, más la obtención de un rendimiento económico derivado de la venta de las partes aprovechables, sufraga sus gastos, lo cual sería imposible si cualquiera se dedicare a apoderarse de aquello que de valor encuentra.

Los efectos depositados en un punto limpio no quedan a la libre disposición de los ciudadanos pues no están físicamente abandonados en un lugar de libre acceso, sino en un espacio cerrado, de acceso prohibido y protegido.

– Sentencia núm. 91/2022. Rec. núm. 1/329/2020.

Se analiza un supuesto de Daños Informáticos del art. 264 CP. El MF solicitó su inadmisión. La Sala aborda la existencia de interés casacional por dos razones: a) la Sala sólo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los daños informáticos, salvo involuntaria omisión, en su STS 220/2020, de 22 de mayo y b) la nueva redacción del Código Penal ha introducido la hiperagravación específica de *extrema gravedad de los hechos*, lo que podría modular la acepción tradicionalmente asignada a la *gravedad de la acción y del resultado*, así como a la agravante específica de generar daños de *especial gravedad*.

La Sala reitera su doctrina destacando que la gravedad de la acción no debe observarse a partir del mecanismo que se emplee para llevar a término la acción típica, pues el propio legislador plasma la punición de la conducta con independencia de cuál sea el medio que se emplee para borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles los datos informáticos, los programas informáticos o los documentos electrónicos ajenos, habiendo previsto como una agravación específica cuando el autor actúe por medio de programas informáticos concebidos o adaptados principalmente para cometer la acción, o cuando emplee para ello una contraseña, un código o un dato de acceso al sistema de información para cuyo uso no estuviera el sujeto activo legítimamente autorizado (art. 264.2.5.<sup>a</sup>, en relación con el artículo 264 ter del Código Penal).

La gravedad de la acción viene determinada por el daño funcional que el comportamiento genere, resultando atípicas todas aquellas actuaciones que, pese a satisfacer objetivamente alguna de las modalidades de obrar previstas en el tipo penal, resulten cualitativa o cuantitativamente irrelevantes para que el servicio o el sistema operen de

manera rigurosa. Solo si la función digital deviene imposible o si se trastoca de manera relevante la utilidad o facilitación que introduce, la actuación dolosa de pervertir el sistema puede llegar a merecer el reproche penal.

En todo caso, la tipicidad exige además que la disfunción electrónica genere un resultado realmente gravoso para el titular de los instrumentos digitales. Nuestra sentencia anteriormente citada, atendiendo a que el supuesto que resolvíamos consistió en la eliminación de unos datos después recuperados de la «papelera de reciclaje» y compartiendo la posición sustentada en la Circular de la Fiscalía General del Estado n.º 3/2017, proclamaba que la gravedad típica se alcanza cuando es imposible recuperar la operatividad del sistema o cuando su recomposición es difícilmente reversible sin notables esfuerzos de dedicación técnica y económica.

– Sentencia núm. 92/2022. Rec. núm. 1/1593/2020.

Se aborda un supuesto referido a un delito de daños cualificado por incendio al referirse a un contenedor destinado a la recogida de papel. El interés casacional lo arguye el Ministerio Fiscal que expresó la existencia de pronunciamientos contradictorios en Audiencias Provinciales en la interpretación del presupuesto fáctico de la agravación por la afectación de los daños a bienes de dominio o uso público.

En el caso de la casación no se discute la titularidad privada de los contenedores. Los bienes no son de dominio público y tampoco aparecen expresamente afectados al dominio público a través de un acto administrativo que así lo exprese. De conformidad con la legislación específica, Ley de Bases del Régimen Local, arts. 79 y siguientes, y la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones públicas, los contenedores ni son de dominio público ni aparecen afectados a la administración pública. Sin embargo, el presupuesto típico de la agravación no solo es el dominio público, también el uso público o comunal del bien sobre el que recae la acción.

El legislador penal al señalar la agravación no la refiere exclusivamente a la titularidad pública, por título dominical o por afectación, de un concreto bien, sino que lo referencia, como alternativa al dominio, al uso público o comunal. Esa alternativa permite ampliar la protección a los bienes que son destinados al cumplimiento de las competencias públicas, siendo indiferente que ese desarrollo de una competencia esencial la realice la Entidad Local o una empresa concesionaria, pues se trata de una opción de gestión de una competencia pública. Lo relevante es el destino del bien, el uso público o comunal, sobre el que recae la acción dirigida por la causación de daños. La

elección del contenedor no es casual, sino elegida para perjudicar el servicio público que desarrolla.

Desde la perspectiva expuesta, el contenedor sobre el que se realiza una acción de destrucción, que aparece dispuesto para la recogida de residuos, en el desarrollo de una competencia que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración tiene la consideración de bien de uso público o comunal y rellena la tipicidad del art. 263.2.4 del Código Penal.

– Sentencia núm. 105/2022. Rec. núm. 1/495/2021.

Conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas por quien ha sido privado judicialmente del permiso de conducir. Concurso ideal de delitos. El MF había solicitado su inadmisión, si bien tras nuevo traslado respecto de la posible existencia de interés casacional, interesó su estimación y solicitó que se considere que existe un concurso ideal de delitos.

El caso concreto analizado presenta particularidades no despreciables, que fueron debidamente ponderadas en su informe por el fiscal. El acusado no solo conducía un vehículo de motor bajo los relevantes efectos de la previa ingesta de bebidas alcohólicas (artículo 379.2) sino que, además, lo hacía quebrantando la resolución judicial por la que había sido privado del permiso o licencia (artículo 384, párrafo segundo). Si este último precepto no existiera, es claro que su comportamiento sería reconducible, por lo que a la vulneración de la pena que le fue impuesta respecta, a las previsiones contenidas en el artículo 468 del Código Penal (quebrantamiento de condena, castigado, en el caso, con una pena de multa). Ello permite comprender que esta modalidad delictiva, contemplada en el artículo 384 –la conducción, tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia–, presenta una naturaleza pluriofensiva. De una parte, la conducta se reputa bastante para la creación de un riesgo abstracto en la seguridad del tráfico, habida cuenta de que su conductor incurrió ya en un motivo serio para desconfiar de su habilidad para hacerlo; y, de otra, se lesiona también el bien jurídico relativo a la protección del cumplimiento de las resoluciones judiciales, en tanto se desatiende lo definitiva o cautelarmente ordenado por la autoridad judicial. En estos casos, la antijuridicidad de la conducta no se agota, por eso, en la creación de un riesgo abstracto para la seguridad del tráfico, contemplado en exclusiva en el artículo 379.2, sino que lesiona también un bien jurídico diverso: «un solo hecho constituye dos o más delitos», por emplear la terminología utilizada en el artículo 77.1 del Código Penal, cuando regula el llamado concurso ideal propio.

Partiendo de este mismo criterio (una sola acción) y de la naturaleza pluriofensiva del delito previsto en el artículo 384 del Código Penal, la Fiscalía General del Estado, en su Circular 10/2011, de 17 de noviembre, concluye que, a su parecer, «entre los delitos del artículo 384 y los de los artículos 379, 380 y 381: concurso ideal».

Concluye la sentencia que la cuestión debe resolverse con aplicación de las reglas relativas al concurso ideal de delitos y no con las que regulan el concurso real.

– Sentencia núm. 126/2022. Rec. núm. 1/3976/2020.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso. Lo que se plantea es si el perjuicio causado por el accidente al originar una imposibilidad para seguir atendiendo a la hija discapacitada, como venía haciendo, derivada de las lesiones y de las secuelas que padece, cuya existencia no se discute es indemnizable y con arreglo a qué preceptos del Real Decreto Legislativo 8/2004, en la redacción dada al mismo por la Ley 35/2015, teniendo en cuenta las previsiones expresas de los artículos 1.4 y 33.5 de aquella norma, siendo ésta la única cuestión que presenta interés casacional.

Parte la sentencia de que los daños y perjuicios causados deben ser indemnizados en su totalidad, así como que la indemnización debe ser fijada con arreglo a las normas contenidas en el Real Decreto Legislativo 8/2004. Y, añade, que la interpretación de los preceptos concretos de la ley que se integran en el sistema o en los subsistemas que contiene, ha de efectuarse de forma que conduzca a la satisfacción de aquellos principios.

En relación con el caso concreto, es posible añadir como consideración de partida, que resultaría poco coherente entender que, si resulta indemnizable un perjuicio derivado de lesiones temporales consistente en los gastos necesarios para que queden atendidas las personas especialmente vulnerables de las que el lesionado se ocupaba (artículo 142), no lo sea el perjuicio derivado de esa misma situación cuando aquellas lesiones se han concretado ya en secuelas, una vez finalizado el proceso curativo. Conclusión que, en el caso, se refuerza si se tienen en cuenta las previsiones contenidas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007 (BOE del 21 de abril de 2008).

Queda acreditado, en primer lugar, que la lesionada prestaba de forma completa las atenciones y cuidados que precisaba su hija discapacitada. En segundo lugar, que durante el periodo de estabilización de las lesiones se han efectuado gastos en la contratación de enfermeras para la atención de la hija discapacitada durante el periodo que se

recoge en la sentencia, que se han indemnizado en la cantidad de 60.884,84 euros, que la parte recurrente no discute. Y, en tercer lugar, también queda acreditado, y tampoco se discute, que la lesionada no puede, tras las secuelas, seguir prestando la atención que requiere su hija, por lo que será necesario prolongar la asistencia de profesionales, en una extensión temporal que se ha fijado en dos años y que tampoco se discute.

La cuestión, pues, es, si esos gastos, cuya necesidad es clara, como lo es su relación causal con las secuelas padecidas, son indemnizables. Y en caso positivo, con arreglo a qué normas.

La indemnización por ese concepto no puede apoyarse en el artículo 142, que se refiere a los daños o perjuicios temporales, es decir, los producidos hasta el final del proceso curativo cuando las lesiones se convierten en secuelas.

Pero tampoco puede prescindirse de las disposiciones del Real Decreto legislativo, para acordar la indemnización sobre la base de las normas que establecen los principios de reparación íntegra del daño.

En las normas aplicables se contienen previsiones que tienden a indemnizar todos los perjuicios causados, de conformidad con los principios antes mencionados.

Así, en lo que aquí interesa, se contempla la indemnización por lucro cesante, y se hace referencia expresa al cálculo del mismo cuando se trata de personas dedicadas a las tareas del hogar de la unidad familiar (artículos 127 y 131). También se hace referencia expresa a los casos de imposibilidad total o parcial de continuar con el mismo trabajo al que se venía dedicando la persona lesionada (artículo 129). La posibilidad de acudir a estos apartados de la ley es planteada por la parte recurrente, aunque la limita al supuesto de dedicación a las tareas del hogar.

En el caso, sin embargo, la dedicación de la lesionada a la atención a su hija discapacitada no puede englobarse dentro de las tareas del hogar, teniendo en cuenta que el grado de discapacidad de la hija a la que venía atendiendo asciende al 95%, lo que requiere una atención y dedicación especial, intensa y constante, no exenta de una cierta especialización técnica, bien diferenciada de lo que generalmente puede entenderse como tareas del hogar.

Esa dedicación debe ser valorada a estos efectos como su trabajo habitual, que la lesionada desempeñaba de forma cuasi profesional hasta que las lesiones, primero, y las secuelas después, se lo impidieron.

– Sentencia núm. 546/2022. Rec. núm. 1/4192/2021.

En este caso, el recurso del Ministerio Fiscal no fue acogido.

Se trataba de considerar si la emisión televisiva de los partidos de fútbol de las competiciones organizadas por la Liga de Fútbol reproducidas sin autorización de ésta, que era la que ostentaba los derechos de explotación, ni de sus cesionarios, en determinados establecimientos públicos que tenían instalados aparatos para reproducirlas ilegalmente constituían un delito leve contra el mercado y los consumidores del artículo 286.4 CP o bien un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270.1 CP.

Los fallos de las Audiencias y Juzgados de lo penal eran oscilantes entre una y otra calificación y se imponía en interés casacional que el TS unificara la discrepante doctrina.

En un recurso modélico por su exhaustividad y sistemática según la Sala II, el MF incorporaba consideraciones referidas al bien jurídico, al sujeto pasivo y a los elementos del tipo –art. 270 del CP– cuya aplicación se reivindicaba. Se trataba –en sus palabras– de un «... tipo delictivo mixto alternativo», calificable como «... norma penal parcialmente en blanco, pues, aunque hay que tener en cuenta que sigue siendo necesario acudir a otras normas, principalmente a la Ley de Propiedad Intelectual para completar su contenido, el papel de ésta sería meramente auxiliador».

Razonaba el fiscal que, el legislador quiso en la reforma de 2015 introducir «... una nueva posible conducta típica en este delito, mediante la inclusión en su tipo de injusto de la posibilidad de que el mismo se cometa por quien de “cualquier otro modo explote económicamente” algunos de los objetos materiales a los que el mismo alude, lo que introduce una modalidad comisiva tan amplia en esta figura, que además de convertir al resto de posibles modalidades comisivas de este delito en meras referencias ejemplificativas de esta última, orillando el sistema de *numerus clausus*, también hace factible que se puedan incardinar en su tipo de injusto aquellas actividades de explotación que antes parecían permanecer al margen del mismo por no estar incluidas entre las que expresamente mencionaba, como sucedía, por ejemplo, con la de transformación de obras ajenas contemplada en el art. 21 TRLPI».

Frente a algunas posiciones doctrinales que estiman que las retransmisiones audiovisuales de partidos de fútbol no son incluíbles en el concepto de prestaciones, pues no puede predicarse de ellas su condición artística, científica o literaria, el fiscal sostiene que a la conclusión contraria puede llegarse por varios caminos.

De una parte, porque la fórmula «... de cualquier otro modo explote directa o indirectamente» no es contraria al principio de legalidad, «... aunque ciertamente acabe con la enumeración “*numerus*



clausus” anterior de las actividades típicas –reproducir, plagiar, distribuir y comunicar públicamente–, pues responde al natural propósito de evitar espacios de atipicidad ante los avances tecnológicos sofisticados de afectación virtual de los derechos de explotación, respetando los principios de “lex previa, scripta y certa”».

Por otro lado, «... el concepto obras y prestaciones y su adjetivación «literaria, artística y científica», (tampoco) permite excluir como objeto del delito los llamados derechos afines de propiedad intelectual, entre los que profesarían las grabaciones audiovisuales de acceso condicionado y las transmisiones de las entidades de radiodifusión».

En apoyo de su tesis, el fiscal invoca la Circular 8/2015 de la Fiscalía General del Estado: «... con ocasión de la reforma operada por la LO 1/2015 se incluye como objeto de protección en dicho tipo penal las prestaciones. Aunque no existe ni en la LPI ni en la legislación civil una definición específica de qué haya de entenderse por tales (...) es pacífica la doctrina que entiende que el término prestaciones se refiere a los derechos afines reconocidos en el Libro II de la LPI y que son distintos de los derechos de propiedad intelectual en sentido estricto. El libro II contempla como tales derechos afines los derivados de las interpretaciones artísticas (art. 105 a 113) que corresponden a los artistas, intérpretes o ejecutantes; los relativos a las producciones fonográficas y grabaciones audiovisuales (art. 114 a 125) que corresponden a los productores de los mismos; los de las transmisiones o emisiones realizadas por las entidades de radiodifusión (arts. 126 y 127) y las meras fotografías».

Sería, por tanto, a través del concepto de «prestaciones», como noción sustantiva y diferenciada de los derechos estrictos de la propiedad intelectual, como se podría –a juicio del MF– incluir los hechos en el espacio típico que ofrece el art. 270.1 del CP: «... esta ampliación expresa del objeto material del delito en el que ya, sin duda alguna, se incorporan las grabaciones audiovisuales y las transmisiones de las entidades de radiodifusión, permitirá proteger tales prestaciones aunque ni la grabación ni la transmisión tuvieran por objeto una obra intelectual, pues aquéllas merecen protección de manera autónoma y con independencia de cuál sea su contenido; así, por ejemplo, las retransmisiones de un evento deportivo, de un concurso, de un debate, etc. Ello resulta, en referencia a los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales, de los arts. 120 y ss. LPI, que tras definir qué se entiende por tales reseñan los derechos que corresponden al productor de las mismas y, en lo que respecta a las entidades de radiodifusión, del art. 126 que especifica cuáles son los derechos exclusivos de éstas».

No obstante, esos razonamientos, consideró la Sala II que la fijación del espacio de tipicidad de una norma penal no puede prescindir de lo que el precepto en cuestión verdaderamente anuncia. Y lo que el art. 270.1 del CP define como objeto del delito, en todo o en parte, es «una obra o prestación literaria, artística o científica». Y como venimos razonando, las grabaciones audiovisuales –en este punto la Sala coincide con la tesis del MF y la Liga de Fútbol Profesional– son verdaderas prestaciones que han de gozar de la tutela jurídica que dispensan los derechos de la propiedad intelectual. Pero de lo que ahora se trata no es de cuestionar si esas grabaciones han de incluirse en el concepto de obra o en el concepto de prestación. Lo que centra nuestro interés es definir si la reproducción, el plagio, la distribución, la comunicación pública y, en fin, cualquier otro modo de explotación de esas grabaciones han de ser tuteladas penalmente y, por tanto, con encaje típico en el art. 270.1 del CP.

– Sentencia núm. 547/2022. Rec. núm. 1/1615/2021.

El recurso fue interpuesto por el Ministerio Fiscal por indebida inaplicación de los arts. 48.1 y 57.1 del CP.

Razona el MF que la sentencia dictada en apelación por la Audiencia provincial de Barcelona, sin alterar el relato de hechos probados, mantiene la condena del acusado como autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP a la pena de 15 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y abono de responsabilidad civil, ha dejado sin efecto la pena acordada en la sentencia del juzgado de lo penal consistente en la prohibición de acudir al lugar del delito, esto es a la red social Youtube, por cinco años. La sentencia descarta la aplicación de la pena de prohibición de acudir al lugar del delito por dos razones: los hechos no tuvieron lugar en la red social Youtube sino en la vía pública y dicha pena no está prevista en el art. 48 en relación con el art. 57 CP.

En el desarrollo del motivo sostiene el Ministerio Público que el tramo de los hechos que acaecieron en la vía pública «... no fue otra cosa que un acto más del iter de la ejecución del delito iniciado en Youtube y que continuó posteriormente, respondiendo a sus planes iniciales, con la inserción del vídeo en el canal personal del acusado en la red social Youtube, donde se desarrollaron los actos nucleares del delito contra la integridad moral, al someter a la víctima a humillación y vejación de forma masiva e indiscriminada ante millones de internautas al difundir el contenido de la grabación hecha en la vía pública».

Razona la sentencia que el delito no circunscribió su ejecución a la referencia locativa que ofrecía la calle Minería de Barcelona. El ver-

dadero escenario del ataque a la dignidad de la víctima fue un escenario virtual, telemático, que proyectó sus efectos más allá del lugar en el que malvivía la víctima y en el que intentaba obtener las limosnas que le permitieran la supervivencia.

El MF hace valer la idea de que la exclusión de la pena accesoria pretendida sólo puede responder a la consideración de que la privación del derecho a acudir a determinados lugares en que se haya cometido el delito, plasmada en el artículo 48.1 únicamente comprende lugares físicos, no espacios digitales o virtuales.

La cuestión, por tanto, se debe reconducir a si puede tener la consideración de «lugar de comisión del delito», a los efectos del artículo 48 del CP, no sólo los lugares o espacios físicos sino también los espacios virtuales de encuentro y comunicación que se crean en Internet.

La Sala no puede identificarse con una concepción histórica del lugar de ejecución del delito que sólo entiende por tal un espacio físico, geográfico y perfectamente perceptible por los sentidos. El delito en su forma más convencional convive ahora con nuevas formas de ciberdelincuencia en las que su ejecución se desarrolla enteramente en redes telemáticas que, por definición, no son inmovilizables en un espacio físico perfectamente definible.

En definitiva, la Sala no detecta una interpretación contra reo del art. 48 del CP cuando la primera sentencia de instancia considera que un delito como el reflejado en el relato de hechos probados puede entenderse cometido en Internet y es susceptible de generar la prohibición de volver a acceder a la red social en la que ese delito se ideó, se desarrolló y se divulgó. Las redes sociales pueden ser también el lugar de ejecución del delito. Se estima recurso del MF.

– Sentencia núm. 551/2022. Rec. núm. 1/3622/2020.

El MF interesó la inadmisión del recurso.

Delito contra la Seguridad Social (art. 307 CP). Defraudación mediante la elusión del pago de la cuota empresarial en el periodo 2013-2015. Matrimonio que constituye dos sociedades, una sin bienes ni funciones conocidos que da de alta a 17 trabajadores en la Seguridad Social y la otra con actividad de explotación turística sin trabajadores dados de alta en la Seguridad Social, pero que se vale de los de la primera y en cualquier caso no se hace efectiva la cuota empresarial, lo que considere estrategia suficiente para apreciar el fraude, que se niega en el recurso con la alegación de que no se pagó por imposibilidad, y planteando la cuestión como un caso legítimo de agrupación de empresas, que se rechaza acudiendo a la teoría de los actos neutrales.

El recurso se quiere presentar como una decisión legítima que una empresa, contrate los servicios de otra, por ser esto frecuente en el ámbito empresarial, frecuencia no hemos de negar; sin embargo, con ello se nos está planteando el tratamiento de los llamados actos neutrales, porque, si bien, en abstracto, tal modo de actuar en dicho ámbito pudiera ser legítimo, ello no quita para que, por ello, se acuda al mismo como mecanismo de fraude, y se utilice para la realización de una actividad delictiva, en función de la finalidad y la manera como se enfoque esa instrumentalización, y en este sentido, en relación con dicha doctrina sobre los actos neutrales, podemos traer a colación un breve párrafo de la STS 165/2013, de 26 de marzo de 2013, con cita de otras, entre ellas la 34/2007, de 1 de febrero de 2007, en la que, en relación con dichos actos, dijimos que «en general la Sala se ha inclinado por un criterio mixto como elemento diferenciador de actos neutrales de los que no lo son, exigiendo que el sujeto conozca la verdadera naturaleza y finalidad del acto, y que este, objetivamente sirva, y coadyuve a la facilitación del delito, lo que supone un aporte necesario a tal fin», y ello porque su conocimiento por parte del sujeto de su verdadera naturaleza y finalidad excluye la neutralidad, doctrina que viene al caso, puesto que esa diversificación de empresas con la que operaban los condenados, era la maniobra de la que se valieron para obstruir el control sobre su actividad defraudatoria.

La mercantil, dedicada a la limpieza general de edificios, dada de alta en el Sistema General de la Seguridad Social desde el 9 de septiembre de 2004, contaba con 17 trabajadores; la otra empresa, de baja en la Seguridad Social y sin contar con trabajadores, sin embargo se venía dedicando a la explotación de un complejo de apartamentos, y ello lo hacía valiéndose de los trabajadores de aquella mercantil, con lo que había trabajadores que prestaban servicios a ambas empresas, y no se hacía frente a la cotización empresarial a la Seguridad Social, la realidad es como se explica en la sentencia de instancia, que solo cabe pensar en que las dos empresas se encontraban totalmente vinculadas, cuyos socios y administradores eran las mismas personas, el matrimonio condenado; por ello que sea razonable hablar de una confusión patrimonial entre ellas, o unidad económica, que formalmente se diversifica a efectos defraudatorios, y, en consecuencia, que no podamos compartir la tesis que se plantea en el recurso, de que estamos ante un caso de agrupación ordinaria de empresas, sino que fue el instrumento de que se valieron los recurrentes para ocultar determinadas bases de cotización y con ello eludir el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social.

En cuanto a la interpretación del plazo de cuatro años que establece el art. 307.2 para el cálculo de los 50.000 euros que, como importe total defraudado, ha de superarse para ser delito, bien si ha de esperarse a que transcurran esos cuatro años, como interesa el recurrente, o se han de contar de fecha a fecha, desde que se deja de ingresar la primera cuota, opción por la que se decanta el Tribunal. La argumentación discurre por la idea de considerar esa cantidad una condición objetiva de punibilidad, no un elemento del tipo, como tal no precisa ser abarcada por el dolo del autor, de manera que como el fraude tiene lugar desde que se elude el pago de la primera cuota, es cuestión de ir sumando, sin más, hasta llegar a los 50.000 euros en un plazo máximo de 4 años, pero sin necesidad de esperar a que se cumplan, si la cantidad se supera en un tiempo inferior. Inviabilidad de desistimiento y posibilidad de regularización, como excusa absolutoria.

En reciente STS 477/2022, de 18 de mayo de 2022, la Sala ha señalado que esos diferentes límites cuantitativos relativos de los distintos tipos penales en materia de fraude a la Administración pública, se trata de condiciones objetivas de punibilidad y no de un elemento del tipo, con particular atención al delito de fraude a la Seguridad Social, respecto del cual decíamos que «incluso, la doctrina más especializada recuerda a tal respecto con relación al art. 307 CP que esta cuantía, a partir de la cual la conducta sería constitutiva de delito, es una condición objetiva de punibilidad que exime de pena a la conducta defraudatoria que ha sido típica, antijurídica y culpable.

No será necesario, en todo caso, esperar a que transcurran los cuatro años, porque, frente a la opinión del recurrente (porque dentro de ese periodo de cuatro años bien se pudo desistir o regularizar la deuda), señala la Sala que no cabe la posibilidad de desistimiento del delito en cualquier momento anterior a que concurran esos cuatro años, puesto que se considere la regularización como una excusa absolutoria, o no, es algo ajeno al tipo delictivo; se trataría de una causa personal de exclusión de la punibilidad por reunir las características propias de esta categoría, en la medida que concurre al margen de los elementos del tipo y que por razones de política criminal el legislador ha decidido que la pena no se cumpla. En consecuencia, no cabiendo el desistimiento, por cuanto que el delito quedó consumado, y no habiendo tenido lugar, tras su consumación, la regularización de la situación deudora ante la Seguridad Social, tampoco este particular del motivo ha de ser atendido, y, en consecuencia, se desestima todo él.

– Sentencia núm. 553/2022. Rec. núm. 1/1808/2020.

El MF interesó la inadmisión del recurso.

Delito de quebrantamiento de medida cautelar de prohibición de comunicarse con la víctima. art. 468.2 CP. Mensaje incorporado a una red social. La estructura típica de este delito no incluye ningún añadido vinculado al propósito de menoscabar la intimidad de la persona favorecida por la medida de protección dictada con carácter cautelar. Pero tampoco se resiente el juicio de tipicidad por el hecho de que el mensaje que quebranta la prohibición de comunicarse con la expareja se incorpore a una red social que desborda la comunicación bidireccional entre el denunciado y la víctima. Las redes sociales –Google+ o cualquiera otra más activa y extendida– no pueden servir de escudo para incorporar mensajes que, amparados en la generalidad de una u otra reflexión, escondan un recordatorio a una persona protegida por decisión jurisdiccional. Lo verdaderamente determinante no es –frente a lo que alega la defensa– que los «pensamientos o reflexiones» deban entenderse como simples enunciados que no están dirigidos a una persona concreta, sino que esas palabras, una vez contextualizadas, tengan un destinatario respecto del que existe una prohibición judicial de comunicación y que su contenido llegue a su conocimiento. Es evidente que ese destinatario ha de dibujarse de forma inequívoca, sin necesidad de un esfuerzo interpretativo que convierta artificialmente un enunciado general en un mensaje concebido como vehículo para una comunicación proscrita por el órgano jurisdiccional. Y para que el quebranto de esa prohibición adquiera relevancia penal es suficiente con que, de una u otra forma, el mensaje incorporado a una red social alcance su objetivo y tope con su verdadero destinatario. El carácter multitudinario del uso de las redes sociales y la multiplicación exponencial de su difusión, lejos de ser un obstáculo que debilite el tipo subjetivo –esto es, el conocimiento de que esas palabras van a llegar a la persona protegida– refuerza la concurrencia del dolo. El autor sabe o se representa que ese mensaje que quebranta la prohibición puede alcanzar, por una u otra vía, a su destinatario. De ahí que la Sala no comparta el velado reproche que se formula a la denunciante por el hecho de no «... haber bloqueado la comunicación con el acusado». La persona en cuyo favor se ha dictado una medida cautelar que incluye la prohibición de comunicarse no asume la obligación de desconectarse de canales telemáticos o redes sociales anteriormente activos, de suerte que la omisión de esta medida pudiera influir en el juicio de subsunción. Es, por el contrario, el investigado el verdadero y único destinatario de la prohibición y el que ha de adoptar todas las medidas indispensables para que esa comunicación bidireccional no vuelva a repetirse.

Conforme a esta idea, parece indudable que las afirmaciones «... espero tu llamada por favor» «... me puedo morir de asco para saber qué tiene mi hijo. ¿Ya está bien no? Llevo desde el jueves así sin saber nada, ¡por favor!» son algo más que reflexiones compartidas sobre la soledad en fechas navideñas. Encierran un mensaje que cobra pleno sentido si se conecta su literalidad al conflicto familiar que une a la pareja y en cuyo seno el acusado ejecutó actos que justificaron la medida de protección.

– Sentencia núm. 582/2022. Rec. núm. 1/2767/2021.

El MF interesó la inadmisión del recurso. Se desestima porque no se justifica el interés casacional exigido.

El recurrente denunciaba la indebida aplicación del art. 153 CP.

La Ley 54/2007, manifiesta en su Exposición de Motivos, que corrige la redacción del art. 154 CC (donde se leía que los padres podían corregir moderada y razonablemente a los hijos, se establece ahora la obligación de los progenitores de respetar la integridad física y psicológica de los hijos en el ejercicio de la patria potestad) para dar respuesta a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño, que ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que hasta ahora se reconoce a los padres y tutores pueda contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

En concreción del amplio ámbito típico del art. 153 CP y específicamente con relación a cuando los destinatarios de la violencia son menores, por parte de sus progenitores, que invocan como causa justificativa de esa violencia, el derecho de corrección ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala Segunda; y así la sentencia núm. 47/2020 de 11 de febrero, con cita extensa de la núm. 654/2019, de 8 de enero de 2020. Y concluye que, ningún amparo encuentra en esos criterios jurisprudenciales, un fuerte azote en las nalgas a una menor de cuatro años, que causa lesiones, aunque no requiera asistencia facultativa, al ser de tal intensidad que deja marcada la mano; tanto más, si el motivo que generó la agresión es meramente que lloraba y no se dormía.

– Sentencia núm. 585/2022. Rec. núm. 2/10317/2021.

El MF apoyó uno de los motivos de la acusación particular, en concreto, en el que se denunciaba la infracción del art. 139 en relación con el 140.1 C. P.

Prisión Permanente Revisable. Sostiene el recurrente, con cita de aquellas sentencias que consideran aplicable, que el art. 140.1.1 cuando la alevosía del art. 139.1.1 recae sobre niños de corta edad, que no existe bis in ídem, y que procede imponer la pena de prisión

permanente revisable. Invoca las SSTS 520/2018, 31 de octubre; 5 de mayo de 2020; 701/2020, de 15 de diciembre; y 678/2020, de 11 de diciembre. Sostiene que la reforma operada por la LO 1/2015 prevé la posibilidad de comisión de un homicidio del art. 138 respecto las personas previstas en el 140.1, aplicando a este supuesto un mayor reproche penal, siendo sancionada esta conducta con la pena superior en grado.

En el caso actual, como resulta del relato fáctico antes transcrito, la sentencia ha estimado que concurre la modalidad de alevosía por desvalimiento al recaer la acción homicida sobre un niño de dos años y seis meses de edad, siendo por tanto, plenamente aplicable la doctrina actual y mayoritaria de esta Sala, recogida en la sentencia dictada por la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado, en la que la pena de prisión permanente revisable, que resulta de aplicación del art. 140.1 del Código Penal, tiene un fundamento distinto de las agravaciones que dan lugar al delito de asesinato, y ello por decisión del legislador, al incorporar tal pena a nuestro catálogo delictivo, pues en definitiva nos encontramos con una regla de punición especial.

La reforma que incorpora la prisión permanente revisable es consecuencia de una decisión de política criminal, así como, está basada en principios de oportunidad, siendo la principal razón de la introducción de esta pena de considerable gravedad, la percepción social de la existencia de una delincuencia especialmente grave por razón de las víctimas del delito, personas desvalidas, como son los niños y los ancianos, lo que sin duda implica un mayor desvalor de la acción, un plus de antijuridicidad en la misma. El legislador penal, en distintos supuestos, ha ideado diversas fórmulas de agravación para la parte especial del Código Penal fundadas en la necesidad de una tutela cualificada a favor de determinados sectores sociales, expuestos a un riesgo especialmente elevado de sufrir daño en sus bienes más esenciales –vida, salud, libertad, dignidad, integridad corporal– siendo los niños, ancianos y demás personas vulnerables por razón de enfermedad o discapacidad, ese tipo de víctimas que justifican esa punición especialmente grave acordada por el legislador.

No obstante, esta Sala ha discrepado sobre la necesidad, pertinencia y legalidad de la regla de punición especial analizada, en las sentencias 716/2018, de 16 de enero de 2019, FD 4.1, y 678/2020, de 11 de diciembre, FD 4.2, pero lo cierto es que, actualmente, la misma ha sido declarada constitucional –STC de 6 de octubre de 2021, Número Recurso: 3866/2015–, reforma del art. 140.1 que ha establecido que cuando en un delito de asesinato concorra alguna de las circunstancias detalladas en tal precepto, corresponderá la imposición de la pena de



prisión permanente revisable, y ello ocurrirá, entre otros supuestos, por razón de la especial vulnerabilidad de la víctima, que se predica con carácter general para los menores de 16 años, sin que ello implique infracción del bis in ídem, ya que la prisión permanente revisable tiene un fundamento distinto de las agravaciones que dan lugar al delito de asesinato.

En definitiva, la declaración de principios efectuada en el Preámbulo de la LO 1/2015, a la que hace expresa referencia la sentencia del Tribunal Constitucional citada, y también las sentencias de esta Sala que acogen la tesis que mantenemos, apela a la necesidad de proporcionar una respuesta extraordinaria a delitos extraordinarios, con el elemento compensatorio de la posible revisión de la pena en principio indeterminada, lo que se trasluce una voluntad del legislador de intensificar la reacción penal frente a unos delitos que tenían asignada hasta entonces una pena de prisión de duración no superior a los 25 años, que el legislador de 2015 consideró insuficientemente disuasoria desde una determinada percepción del clima social, así en palabras del TC «La LO 1/2015 introduce la pena de prisión permanente revisable en determinadas tipologías de asesinato y de homicidio cualificado por la calidad del sujeto pasivo (víctima) ... que contaban en la regulación anterior con límites penológicos de 20, 25 y 30 años...».

En consecuencia, en la segunda sentencia se deja sin efecto las penas de 20 años de prisión impuestas en la sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia a ambos acusados, por el delito de asesinato cometido en la persona del menor, y se sustituyen por la pena de prisión permanente revisable, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

– Sentencia núm. 617/2022. Rec. núm. 1/3647/2021.

Recurre el MF.

Expulsión sustitutiva y juicio en ausencia. Interpretación del artículo 89.3 CP. La Audiencia provincial consideró que, en este caso, la expulsión no podía ser acordada en sentencia. Y lo entendió así porque, a su parecer, habiéndose celebrado el juicio en ausencia, no habían tenido lugar «condiciones de audiencia efectiva». La sentencia recurrida nada objeta, sin embargo, a la celebración, en el caso, del juicio en ausencia, que se considera inobjetable, perfectamente acomodada a la regulación legal del mismo. Tanto es así que, desestimando las quejas del acusado recurrente en apelación, confirma la realidad de los hechos que se declaran probados, la calificación jurí-

dica que los mismos merecieron al juzgador de la primera instancia y la pena privativa de libertad que se impuso al acusado.

El MF interpone recurso de casación contra la sentencia de apelación en cuanto considera infringido el régimen legal que regula la imposición de la medida de expulsión como sustitutiva de la pena de prisión. El gravamen lo identifica con la decisión por la que se deja sin efecto el pronunciamiento adoptado por el juez de instancia en cuanto se considera que el juicio celebrado en ausencia no garantiza la audiencia en las condiciones de efectividad que reclama la lectura constitucional del artículo 89 CP y, en consecuencia, se desplaza la decisión definitiva a la fase de ejecución donde deberá realizarse la audiencia prevista en el artículo 89.3.º CP.

Para el recurrente, dicha decisión carece de justificación. El trámite de audiencia exigido como presupuesto previo de la decisión de expulsión no es un trámite desarticulado del proceso ni enmarcado en un procedimiento independiente y singular fuera del propio juicio, y puede hacerse sin lugar a ninguna duda en el desarrollo del propio juicio oral. Por eso, en este caso, objeto de la sentencia recurrida, considera que el trámite de audiencia se ha cumplido, sin perjuicio de que la propia condenada en su incomparecencia al acto del juicio oral renunciara de hecho al mismo.

El juicio se celebró en ausencia de la acusada. Así lo autorizan, en ciertos casos, los artículos 786.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 775 del mismo texto legal. Ninguna objeción encontró para ello el juez de primera instancia, y la Audiencia provincial respalda su pronunciamiento a este respecto. Igualmente, considera que los hechos que se declaran probados se acomodan a una recta valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral, en tanto válida, regular y suficiente, juzgando también que las conclusiones alcanzadas en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal aparecían cumplidamente motivadas (este era, en realidad, el objeto del recurso de apelación que resolvió). Y finalmente, decide mantener también la pena privativa de libertad que, en consecuencia, resultó impuesta. En ningún momento se cuestiona en la sentencia impugnada, con razón, que haya sido vulnerado el derecho del acusado a presenciar el desarrollo de las pruebas en el acto del juicio oral; ni su posibilidad efectiva de contradecir la calificación jurídica que la acusación sostenía con relación a los hechos que se le atribuyen; ni de alegar lo conducente acerca de la pena privativa de libertad que finalmente se le impuso; o su derecho a hacer uso de la última palabra. Todas estas decisiones se respaldan en la sentencia impugnada, sobre la base de considerar, evidentemente, que la acusada resultó debida-

mente informada de la posibilidad de que el juicio se celebrara en su ausencia, para el caso de que le fuera interesada una pena no superior a los dos años de prisión o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su decisión no exceda de seis años. Se le dio traslado también, sin objeción alguna, del escrito de acusación. Presentó su correspondiente escrito de defensa, en el que nada adujo respecto a circunstancia ninguna acreditativa de su arraigo en España o de cualquier otra razón que pudiera obstar a la expulsión. Y por supuesto, fue citada para que compareciera al acto del juicio, lo que prefirió no hacer, sin aducir tampoco, ni en ese momento ni con posterioridad, razón alguna que se lo impidiera. No hace falta añadir que el juicio se celebró con la intervención activa de su abogado, quien participó en el desarrollo de las pruebas practicadas e interesó la absolución, sin que tampoco en momento alguno adujera, no ya acreditase, la existencia de ningún elemento relativo al vínculo del acusado con nuestro país o a cualquier otra circunstancia eventualmente obstativa de la expulsión. Y ello, pese a conocer, lo mismo el propio acusado que su defensa técnica, desde primera hora, que el Ministerio Fiscal interesaba la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año y la sustitución de ésta por la expulsión del territorio nacional.

Cuesta entender así que, si la indispensable audiencia del acusado en «condiciones de efectividad» se produjo en forma inobjetable para que pudiera procederse a la celebración del juicio, a la práctica de la prueba, a la determinación de los hechos realmente acaecidos, a la calificación jurídica de los mismos, y a la imposición de una pena (nada menos que privativa de libertad), decisiones, todas ellas, que el Tribunal provincial respalda; considere, sin embargo, que esas mismas condiciones no se produjeron respecto de la sustitución de la pena impuesta por la expulsión.

Y es que, indudablemente, la acusada tuvo la oportunidad de aducir, también respecto a esas circunstancias, cuanto hubiera tenido por conveniente. Pudo expresarlas en su escrito de defensa y proponer al respecto las pruebas que juzgase oportunas. Pudo comparecer personalmente al juicio, al que resultó debidamente citado con expreso apercibimiento de que el mismo podría celebrarse en su ausencia, y exponer entonces cuanto le conviniese. Y pudo hacerlo también a través de su abogado, aportando al Tribunal cuantos elementos le pareciesen oportunos al respecto. Pudo, incluso, invocarlas al tiempo de recurrir en apelación la sentencia dictada en primera instancia. Resolvió no hacerlo. Pero ello en absoluto equivale, a nuestro parecer, a una, en tal caso indebida, preterición de su derecho a ser oído o a proponer pruebas, que se colma con la posibilidad efectiva de expre-

sar ante el Tribunal cuanto le pareciese oportuno al respecto o de proponer los medios de prueba que mejor condujesen a su derecho, sin que, desde luego, exija también una conducta proactiva por parte del acusado. Una cosa es tener derecho a ser oído; y otra tener que ser oído cuando no se quiere hablar.

En autos, la petición de expulsión obraba en la calificación provisional del Ministerio Fiscal, por ende, medió la posibilidad de oponerse a las pretensiones de la acusación de manera eficaz; tuvo la oportunidad de alegar y proponer prueba que justificara la evitación de la expulsión. El trámite de audiencia, rectamente entendido, como posibilidad ofertada para alegar y proponer prueba sobre el extremo invocado, fue cumplimentado; otra cuestión es que se optara por no alegar nada sobre la procedencia o improcedencia de la expulsión

Se estima el recurso.

– Sentencia núm. 618/2022. Rec. núm. 1/4658/2021.

Recorre el MF por inaplicación indebida del artículo 559 del Código Penal.

Se sostenía en el recurso que el tipo no exige la incitación a la comisión de un delito de desórdenes públicos que posteriormente tenga lugar de forma efectiva o que esté perfectamente planificado y concretado. Eso lo exige el artículo 18 CP, no el artículo 559 CP. Este contempla una fórmula preparatoria autónoma que incluye también la incitación indirecta al igual que el artículo 510 CP. La convocatoria a un número indeterminado de personas a ocupar el Puerto y el Aeropuerto significa necesariamente asumir que el grupo será muy grande y que es seguro que habrá violencia.

El delito del artículo 559 CP es de peligro abstracto, por lo que basta que los mensajes remitidos tengan un contenido potencial capaz de incitar a los desórdenes públicos. Lo que en el caso se traduce en la no necesidad para considerar ejecutado el tipo objeto de acusación de que la sentencia hubiera declarado probado que en los días 26 y 27 de octubre se produjeron desórdenes públicos violentos.

El Tribunal desestima el recurso por cuanto considera que, con relación al contenido del mensaje, tanto el tribunal de instancia como el de apelación descartan que lo comunicado pueda normativamente ser considerado incitación. Y ello porque, primero, no se identifican suficientemente actos concretos que pudieran desembocar en los desórdenes típicos del artículo 257 bis CP. Y, segundo, porque, en todo caso, lo que se pretende por la remitente del mensaje es informar sobre acciones o estrategias de otros. El tribunal de instancia decanta solo una explícita llamada a los interlocutores a participar en la huelga general que se programe, lo que carecería de toda idoneidad típica.

Que los términos del mensaje presentan, además, significativas tasas de ambigüedad sobre el sentido y alcance de lo comunicado. Lo que hace muy difícil reformular el juicio normativo sin adentrarse en el propio hecho probado. Posibilidad que, con destacada técnica jurídica, descartó hacerlo el tribunal de apelación.

En efecto, la tasa de apertura que caracteriza al hecho declarado probado impide atribuir al mensaje idoneidad incitadora, entendida por tal la que tiene capacidad para hacer surgir en otros la resolución de cometer desórdenes públicos que, además, reúnan las características exigidas en el tipo del artículo 557 bis CP.

Que, al hilo de lo anterior, no puede acogerse la afirmación del recurrente relativa a que el tipo del artículo 559 CP contempla tanto la incitación directa como la indirecta, parificándose en este extremo con la fórmula de incitación del artículo 510 CP.

Es cierto que el tenor del artículo 559 CP no fija que la incitación deba ser directa, como sí se precisa en el artículo 18 CP, pero tampoco establece que pueda ser indirecta.

La falta de referencia a la naturaleza de la incitación no permite suplirla trazando, como una suerte de fórmula integrativa, una relación de «hermanamiento» con el tipo del artículo 510 CP en el que sí se previene expresamente la modalidad indirecta de incitación.

Para interpretar y delimitar el alcance del tipo objetivo del artículo 559 CP parece razonable acudir antes a la categoría matriz de la provocación que contempla la incitación directa como fórmula de acción. Lo que arroja un resultado más ajustado a los estrictos límites que impone el principio de taxatividad, neutralizando efectos extensivos. La incitación indirecta debe limitarse a aquellos tipos en los que legislador de forma expresa la ha previsto como fórmula de acción.

Lo que posibilita, además, establecer límites de tipicidad que dejen fuera del espacio del artículo 559 CP a mensajes que solo pretendan generar un malestar colectivo pues, además de riesgos de colisión con el derecho a la libertad de expresión, no cabría trazar una relación de imputación objetiva con el impulso para la acción del tercero.

Atendiendo al tipo desde el canon de la totalidad, tomando en cuenta que la incitación debe ir dirigida a la comisión de desórdenes públicos agravados del artículo 557 bis y que se parifica en cuanto al reproche con la conducta de reforzamiento de la decisión ya tomada de terceros de llevarlos a cabo, resulta exigible que el mensaje o la consigna contenga un mínimo de precisión respecto a las circunstancias espaciotemporales de producción del hecho delictivo que se incita

a cometer. La acción debe incorporar un incremento apreciable del riesgo de que la incitación pueda resultar eficaz.

La sentencia recurrida descarta con buenas razones, a la luz de los hechos declarados probados, dicha idoneidad.

#### 1.2.4.2 *Otras Sentencias de interés*

– Sentencia n.º 749/2022, de 13 de septiembre. Rec. 601/202.

Se trata de la sentencia respecto del conocido caso de los ERES de Andalucía.

El MF solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación.

La sentencia dictada por la Audiencia provincial condenó a diecinueve altos cargos del Gobierno de la Junta de Andalucía por los delitos continuados de prevaricación y malversación en régimen de concurso medial, si bien, parte de ellos lo fueron únicamente por el delito continuado de prevaricación. La Sentencia, en sus fundamentos y parte dispositiva, recoge en esencia la pretensión acusatoria mantenida por el fiscal de la instancia.

El MF en el indicado recurso de casación impugna la totalidad de los Motivos de los respectivos recursos de casación contenidos en los correspondientes escritos de formalización. Ante la complejidad técnica de las diversas cuestiones fácticas y jurídicas abordadas en la Sentencia así como su extensión, dado el tenor de los recursos de casación, el informe del fiscal abordó, en primer lugar y a través de un apartado dedicado a las «cuestiones comunes», aquellas que por ser planteadas por gran parte de los recurrentes precisaban de una respuesta unitaria a fin de evitar repeticiones innecesarias, y que hacían referencia al Juez ordinario predeterminado por la Ley y al principio acusatorio; las relativas a la infracción de los ordinales 1.º y 2.º del art. 849 LECrim., y las relativas a aspectos generales sobre el derecho a la presunción de inocencia; y en una segunda parte, se analizaron de manera individualizada los recursos interpuestos con especial énfasis en el tratamiento de las pruebas de cargo tenidas en cuenta por la Sentencia como base de su pronunciamiento condenatorio y aquellas otras materias no tratadas en las cuestiones comunes.

La sentencia sigue un esquema similar al propuesto por el MF, realiza en primer lugar un resumen de los hechos probado (FD I), haciendo referencia a las distintas etapas que pueden advertirse en la concesión de ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas que llevó a cabo la Junta de Andalucía, y

seguidamente aborda las cuestiones previas (FDII) relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (FDII. 2), y vulneración del principio acusatorio (FDII. 3 y 4). A continuación, analiza los motivos amparados en el n.º 1 del art. 849 LECrim., relativas el régimen jurídico de las ayudas sociolaborales (FDIII. 5), al régimen jurídico de las transferencias de financiación (FDIV. 6 a 9), para a continuación, en el FDV. 10 a 16, analizar el control de las transferencias de financiación y de las ayudas sociolaborales, dar respuesta a los argumentos impugnativos en los que se cuestiona que pueda existir vinculación causal entre el criterio de presupuestación utilizado y la ejecución del gasto. En el FD VI. 17 a 31, se desarrolla el juicio de tipicidad de prevaricación administrativa del art. 404 CP; en el FDVII. 32 a 42, se desarrolla el juicio de tipicidad de malversación de caudales públicos del art. 432 CP.; en el FDVII 43 a 45 se analiza el juicio de autoría respecto de los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos, llevando a cabo el FD X. 45 a 46 el juicio sobre la prueba.

Seguidamente se analizan individualizadamente (FD XI a XXVI) los recursos articulados por cada uno de los recurrentes.

La sentencia, excepto con relación a tres de los acusados que intervinieron en los hechos en su condición de Secretarios Generales Técnicos de una consejería de la Junta de Andalucía, sin que conste que en el desempeño de sus funciones y en relación con los hechos enjuiciados dictaran resoluciones que puedan incluirse en el concepto de «resolución en asunto administrativo» a que alude el artículo 404 del Código Penal, respecto de los que se acuerda su absolución, desestima los recursos de los restantes acusados confirmando la sentencia recurrida.

– Sentencia n.º 276/2022, de 23 de marzo. Rec. núm. 2116/2021. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

Se denuncia la indebida aplicación del artículo 225 bis, 1, 2.º del Código Penal. Sustracción de menores

La sentencia de Pleno de esta Sala núm. 340/2021, de 14 de abril, interpreta el art. 225 bis CP conforme a su configuración modelada por el Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, así como atendiendo al bien jurídico tutelado en congruencia con precedentes de esta Sala. Concretamente los precedentes que tuvo en cuenta fueron el Auto de 2 de febrero de 2012 recaído en la cuestión de competencia 20540/2011 (donde se proseguía procedimiento por el traslado del menor contra uno de los progenitores que tenía su custodia por atribución legal) y la STS núm. 870/2015, de 19 de enero de 2016 (donde recaía condena

sobre progenitor que tenía a su favor la custodia compartida del menor). Pues bien, en la citada sentencia núm. 340/2021, concluíamos que el art. 225 bis CP sanciona la conducta del progenitor que desvincula al hijo de su entorno familiar para separarlo definitivamente del otro progenitor o para conseguir por vías de hecho la guarda y custodia, a espaldas de los cauces legalmente previstos. En esa acción el progenitor custodio, puede resultar sujeto activo del delito, quedando solo fuera del tipo el progenitor que ostenta la custodia en exclusiva, porque entonces no se quebrantó el derecho de custodia de ningún progenitor.

En nuestro caso, la acusada, desconociendo las reiteradas y sucesivas resoluciones recaídas sobre la custodia del menor, le privó por la vía de hecho de la posibilidad de relacionarse con su padre durante varios meses lo que, desde luego, si no generó, sí agravó o pudo agravar su situación psicológica y afectiva para afrontar el régimen de custodia establecido por resolución judicial.

Tal conducta es precisamente la que describe el tipo penal contemplado en el art. 225 bis CP y por el que la recurrente ha sido condenada.

– Sentencia n.º 801/2022, de 5 de octubre, pronunciada en la Causa Especial 3/20898/2021.

Sentencia condenatoria.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de desobediencia grave del art. 556.1 CP.

En primer lugar, la acusada compareció como testigo ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo el día 27 de febrero de 2019 en la Causa 3/20907/2017 denominado «Juicio del Proceso» y tras señalar que las generales de la Ley no le comprendían y que quería hablar en catalán, habiendo sido advertida de las consecuencias de su negativa por parte del Presidente del Tribunal y no aceptando la Sala la viabilidad de otra fórmula de interrogatorio distinta a la prevista legalmente, la acusada manifestó «asumiendo las consecuencias» que no quería contestar a las preguntas de Vox, por el Excmo. Sr. Presidente se acordó la conclusión de su interrogatorio, retirándose la testigo sin declarar.

Como consecuencia de lo anterior y sin haber finalizado el juicio oral, que duró cinco meses más, se acordó por la Sala el 28 de febrero de 2019 la incoación de actuaciones para depurar eventuales responsabilidades derivadas de la negativa a declarar de la testigo, incoando Pieza Separada, dictando Acuerdo el Presidente ese mismo día en el que disponía que «se acuerda la imposición de la corrección de multa



en la cuantía de 2.500 euros a cada uno, que se consignarán en la cuenta de esta Sala», como se desprende del folio 11 de la causa.

Posteriormente, se dicta nuevo Acuerdo de 10 de abril de 2019, requiriendo a la acusada para que manifestara si accedía a declarar nuevamente en la forma prevista legalmente, o persistía en su negativa, ello antes de la eventual deducción de testimonios que pudiera proceder, en los siguientes términos: «requiérase a los dos testigos afectados, por el plazo de tres días, para que manifiesten de forma clara y terminante si acceden a declarar como tales en la forma prevista en la legislación procesal en la causa de que dimana este incidente o persisten en la negativa exteriorizada en la referida sesión». (F.56 de las actuaciones).

Por tanto, existió un mandato expreso, concreto y terminante del Presidente del Tribunal en el marco de sus competencias legales.

La orden que recibió la acusada estaba revestida de todas las formalidades legales, ya que había sido claramente notificada a la misma, obligada a cumplirla, lo que tuvo lugar a través de su representación procesal.

En efecto, el Presidente del Tribunal es competente para acordar el mandato, y la acusada estaba obligada a cumplirlo en virtud de lo dispuesto en el art. 707 de la LECrim, que dispone que «todos los testigos están obligados a declarar lo que supieran sobre lo que les fuere preguntado».

Por otro lado, la orden fue notificada a la acusada aunque ello tuviera lugar a través de su representante legal, sin que sea óbice para ello lo dicho por esta Sala –entre otras en la sentencia citada por la defensa 459/2019– que cuando el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular, también lo es que ello es consecuencia de que «Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento.».

Por tanto, la orden fue recibida por la acusada, ya que era conocida por la misma, y de ello deriva claramente la ilegitimidad de una actitud obstativa a cumplirla.

Estamos, pues, ante limitaciones de los derechos de la acusada que se consideran necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. El reproche penal no se fundamenta en el posicionamiento ideológico de la acusada, sino que se dirige al deber de

colaboración con la justicia, y de respeto al principio de autoridad y al orden público.

#### 1.2.5 CUESTIONES SUSCITADAS CON LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, se comenzaron a recibir en la Fiscalía, traslados de las diferentes secretarías de la Sala Segunda con planteamientos muy dispares a los efectos de que el fiscal se pronunciase sobre la aplicación de los preceptos de la referida ley respecto de recursos de casación en trámite ante la Sala Segunda antes de la entrada en vigor de aquella norma.

Entre el 11 de octubre de 2022 y el 15 de diciembre de 2022, el total de asuntos que fueron remitidos por la Sala fueron 48 asuntos.

A la vista de los pronunciamientos que se produjeron (Caso Arandina) y en previsión de los criterios que deberían sustentarse no solo en los casos de adaptación de condenas en procedimientos que se encontraban en fase de recurso de casación y/o apelación, sino también respecto de las revisiones de sentencias firmes aunque aún no hubieran tenido acceso al recurso de casación, a iniciativa del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, se acometió la tarea de establecer criterios uniformes de actuación para lo cual, tras escuchar la opinión de los Fiscales de Sala Jefes de la Sección de lo Penal de La Fiscalía del Tribunal Supremo en la reunión convocada al efecto en el mes de noviembre de 2022, se plasmaron tales criterios en el Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 21 de noviembre de 2022.

Puede hacerse referencia a las siguientes sentencias dictadas en supuestos de adaptación de la condena en recursos que ya se encontraban en trámite de recurso de casación antes de la entrada en vigor de la referida norma:

1. STS 929/22: Se dio traslado para adaptación a LO 10/22 y todas las partes consideraron que no era aplicable.

La condena fue por delito de abuso sexual a menores de 13 años del 183.1 y 4 d), a pena de 5 años y 1 día, ahora, de agresión sexual a menores de 16 años, del actual 181.1.4 e).

Señaló la sentencia en el FD 7 que el arco penológico para el delito por el que ha sido condenado el recurrente es exactamente el mismo, incluida la modalidad agravada aplicada, y continúan vigentes las mismas reglas que, para los casos de continuidad, contempla en

art. 74.3 CP, de manera que las conclusiones a las que llegaríamos de proceder a una revisión de la pena no podían ser otras que a las que llega el tribunal sentenciador en la individualización que realiza en la sentencia recurrida, que la fija en 5 años y 1 día de prisión, teniendo en cuenta que aplica una atenuante de dilaciones indebidas, como simple, que tampoco podríamos dejar de tener en cuenta nosotros, siendo indiferente, pues, el precepto penal que aplicásemos, por lo que no resulta procedente acordar la revisión de la pena.

2. STS 923/22. No se suscitó motivo específico en casación por infracción penal sustantiva ni se dio traslado al recurrente para adaptación a LO 10/22.

La condena fue por delito de abuso sexual previsto en el art. 181.1, 2 y 4 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante analógica de intoxicación etílica del art. 21.7 en relación con el art. 21.1 en relación con el art. 20.2 del CP y la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP sin especial cualificación. a la pena de tres años y nueve meses de prisión. La LO 10/22 fija ahora pena de 4 a 12 años. No más beneficiosa dicha norma, aunque la sentencia no hace pronunciamiento expreso sobre este tema.

3. STS 927/22. Se dio traslado para adaptación a LO 10/22.

La condena fue por un delito continuado de agresiones sexuales con violencia e intimidación y con acceso carnal, arts. 179 y 180.1.4.<sup>a</sup> y art. 74 del Código Penal sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a penas de quince años de prisión; pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular consideraron que, habida cuenta de que la pena concreta se impuso, fundadamente y en aplicación de las prevenciones contenidas en el segundo inciso del artículo 180.1 del Código Penal (texto vigente a la fecha de producirse los hechos), en relación con la circunstancia 4.<sup>a</sup> de dicho artículo, y tratándose, además, de un delito continuado (artículo 74), en su máxima extensión legalmente posible; y siendo que dicha pena se corresponde igualmente con la máxima que podría imponerse en aplicación del actual artículo 180.1.5.<sup>a</sup> del Código Penal, en absoluto podría considerarse aquí la nueva regulación como más favorable para el acusado, ni cabe proceder, por esta razón, a la aplicación retroactiva de dicho texto legal.

Resuelve la Sala que no habiendo sido modificado por la Ley Orgánica 10/2022, el límite máximo legalmente previsto para la sanción de estas conductas –límite máximo que resolvió imponer, de

manera fundada, el órgano de primera instancia, y respaldó el Tribunal Superior–, la nueva regulación legal no puede, en este caso concreto, considerarse más favorable para el acusado.

4. STS 930/22 (Caso Arandina) Se dio traslado para adaptación a LO 10/22. El MF es recurrente, pretendiendo la exclusión de la atenuante analógica muy cualificada y solicitando pena de 10 de prisión.

La condena fue por delito de abuso sexual tipificado en el artículo 183.1 del Código Penal en relación con los números 2, 3 y 4 b) del mismo, con la atenuante muy cualificada del artículo 183 quarter, a las penas de cuatro y tres años de prisión, respectivamente,

El TS estima parcialmente el recurso y suprime la atenuante muy cualificada aplicada en la sentencia del TSJ, la imposición de la pena sería la correspondiente al delito objeto de condena, que lo es del art. 183.1.3 y 4 b) CP, que si bien es cierto que antes de la reforma reciente del CP fijaba la pena en el arco entre los 10 y 12 años de prisión es preciso, en beneficio del reo, aplicar la ley penal más favorable, a raíz de la LO 10/2022 de 6 de septiembre que ahora sitúa el arco de base entre los 6 y los 12 años de prisión en estos casos (art. 181.3 CP) en relación con el art. 181.4 a) CP en su mitad superior, lo que lleva a la pena de entre 9 años y un día y 12 años de prisión frente a los 10 años y un día a 12 años de la regulación anterior.

Añade la sentencia que explicando este extremo con detalle hay que señalar que en este caso es preciso acudir a una imposición menor de la pena que hubiera correspondido con el texto legal anterior al de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de reforma del código penal, habida cuenta que la pena a imponer antes de esta reforma en los casos de acceso carnal con una agravante específica llevaba pena en el arco de 8 a 12 de prisión en mitad superior y ahora esta pena se ha rebajado al arco de entre 6 y 12 años de prisión en mitad superior. Ello lleva que la mitad superior fuera antes de esta ley con una pena de entre 10 años y 1 día a 12 años y ahora lo es entre 9 años y 1 día a 12 años, en virtud de lo cual se impone la pena de 9 años y un día de prisión a cada uno de los dos condenados al desaparecer cualquier circunstancia atenuatoria por razón de la edad y ser la pena que ahora corresponde tras la LO 10/2022 de 6 de Septiembre, es decir un año inferior de prisión a la que le hubiera correspondido con el texto de la norma anterior a esta ley que lo hubiera sido de 10 años y un día de prisión.

La acomodación de la pena al nuevo texto penal tras la LO 10/2022 es obligatoria por aplicarse la retroactividad de la ley penal más favorable al reo en virtud de ley posterior más beneficiosa, (aplicando el

art. 2.2 CP) como en este caso ha ocurrido, lo cual alcanza a un proceso de revisión de penas no solo a las que se encuentren en fase de ejecución, sino, también, a las que se encuentren en fase de dictado de sentencia, bien en plena terminación de juicio oral, bien en virtud de resolución de recurso de apelación o de recurso de casación, valorando si la pena a imponer puede ser más beneficiosa.

5. STS 962/22. No se dio traslado al recurrente para adaptación a LO 10/22.

La condena fue por un delito de agresión sexual a menor de 16 años con penetración por vía vaginal y bucal, previsto y penado en los apartados 1.º, 2.º y 3.º del art. 183 CP, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de quince años de prisión.

La sentencia hace la siguiente referencia en el FD tercero: Por último, en cuanto a la pena impuesta y su relación con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de delitos sexuales señalar que se impuso la pena máxima, por lo que no hay debate alguno en cuanto a rebaja de pena alguna posible, ya que es pena imponible en cuanto al máximo no alterado en la citada norma, (La pena anterior oscilaba entre 12 a 15 años, la actual oscila entre 10 a 15 años)

6. STS 967/22: Se dio traslado para adaptación a LO 10/22.

La condena fue por cuatro delitos de abuso sexual a menor de 16 años del artículo 183.1 a la pena de 2 años de prisión por cada uno de ellos y un delito de abuso sexual sobre mayor de edad del art. 181. 1 del CP a la pena de 1 año de prisión.

La STS resuelve dos cuestiones:

– Primera: pretende el recurrente, en primer lugar, la modificación de la pena impuesta por el delito de abuso sexual sobre persona mayor de edad. Se trata de una cuestión que no fue planteada con anterioridad en el recurso de apelación, a pesar de que el artículo 181.1, en su redacción anterior, ya preveía la posibilidad de imponer pena de prisión o, alternativamente, pena de multa. El Tribunal había descartado expresamente esta última opción, imponiendo pena de prisión en su mínimo legal, lo cual, como se ha dicho, no fue recurrido por la defensa.

En la actualidad, el artículo 178.3 no altera sustancialmente este aspecto, pues dispone que el órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de

18 a 24 meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. Habiéndose impuesto la pena de prisión en el mínimo legal y, habiéndose descartado expresamente la posibilidad de optar por la pena de multa, no se trata, por lo tanto, de una previsión de la nueva regulación que pudiera considerarse más favorable, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

– Segunda: la modificación de las penas, por lo tanto, solo podría afectar a los delitos de abusos sobre menores de 16 años, dejando sin alterar la condena por abuso sobre persona mayor de edad.

En estos casos, la nueva regulación contenida en el Código Penal tras la reforma operada por la LO 10/2022, contiene una previsión específica para los casos de agresiones sexuales sobre personas menores de 16 años, que permite imponer la pena de prisión inferior en grado en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias previstas en el artículo 181.4.

Esta previsión legal no existía con anterioridad a la reforma que se menciona, de manera que la realización de actos de carácter sexual con un menor de 16 años estaba castigada como abuso sexual con la pena de 2 a 6 años (artículo 183.1 del CP).

Por lo tanto, en principio, la nueva regulación debe considerarse más favorable, ya que introduce un distinto marco penológico de menor gravedad al permitir la reducción en un grado y por ello la imposición de una pena inferior a 2 años, mínimo legal previsto anteriormente. Conclusión que se alcanza tanto si se entiende que la nueva regulación incorpora una nueva posibilidad de individualización de la pena, como si se sostiene que introduce un subtipo atenuado, caracterizado por un elemento normativo consistente en la menor entidad del hecho, tal como esta Sala sostuvo generalmente en relación con las previsiones similares contenidas en el artículo 368.2 del CP (STS n.º 260/2022, de 17 de marzo y STS n.º 664/2022, de 30 de junio, entre otras muchas).

En el caso, no media violencia o intimidación, ni se aprecia ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 181.4, no concurriendo por ello las causas de exclusión de la aplicación del nuevo subtipo atenuado.

A pesar de la reiteración de los hechos, cada uno de ellos ya sancionado con una pena independiente, han de tenerse en cuenta las características de los tocamientos, integrados por actos fugaces; que todos ellos se ejecutaron en un mismo, y escaso, lapso de tiempo; que se llevaron a cabo en un mismo lugar; que ese lugar estaba a la vista

de otras personas que allí se encontraban; que esas circunstancias permitieron, no solo la interrupción inmediata de la conducta del recurrente, sino también su detención y la prestación de ayuda eficaz a las víctimas; y la escasa edad del recurrente (19 años) en el momento de los hechos, sin que se detecte ninguna circunstancia, objetiva o personal, que desaconseje la atenuación, (STS n.º 784/2022, de 22 de setiembre).

Por todo ello, es razonable concluir que los hechos presentan menor entidad, lo que justifica la aplicación de la nueva previsión legal, que, en este caso, permite ajustar la pena a las exigencias de proporcionalidad en relación con la gravedad de los hechos.

En consecuencia, el motivo se estima, y se impondrá al recurrente la pena de un año de prisión por cada uno de los delitos de abuso sexual cometidos sobre persona menor de 16 años.

7. STS 987/22: Se dio traslado a las partes para alegaciones, en relación con la entrada en vigor de LO 10/22, de 6 de septiembre. Por la representación del recurrente se solicitó la rebaja de la pena impuesta y por el Ministerio Fiscal se informó que «la pena impuesta en su día –12 años de prisión–, resulta igualmente proporcionada a los hechos declarados probados».

La condena fue por delito de abusos sexuales sobre menor de 16 años del art. 183. 1, 2 y 3 del CP a la pena de 12 años de prisión.

La sentencia aborda expresamente la cuestión en el FD Tercero:

La entrada en vigor el pasado mes de octubre de la reforma operada por efecto de la LO 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que ha dotado de nueva configuración y regulación al Título VIII del Libro II CP, nos obliga a efectuar la comparación normativa a efectos de determinar si la nueva regulación resultara más beneficiosa al condenado, pues de ser así, por aplicación del artículo 2.2 CP habrá de serle retroactivamente aplicable.

1. Esta Sala ha consolidado un cuerpo de doctrina para supuestos de sucesión normativa, según el cual el cotejo debe hacerse comparando en bloque ambos esquemas normativos, pues solo así puede detectarse que régimen resulta más beneficioso. Como decíamos en la STS 107/2018, de 5 de marzo «No es posible una fragmentación que permitiera escoger aspectos puntuales de una y otra versión, pues solo en su conjunto, a modo de un puzzle de piezas que encajan milimétricamente, el texto legal adquiere su propia sustantividad». O en palabras que tomamos de la STS 630/2010, de 29 de junio «En otros términos los elementos de comparación no se limitan a la considera-

ción de hecho delictivo en una y otra norma, sino a todos los presupuestos de aplicación de la Ley penal» Ahora bien, la elevada penalidad que acompaña a la modalidad delictiva aplicada en este caso, y la mayor aflictividad que deriva de las penas privativas de libertad frente a las que limitan otros derechos, focaliza sobre aquellas el principal elemento comparación.

De otro lado, la comparación hemos de abordarla a partir de la penalidad impuesta, pues no nos corresponde ahora como Sala de casación efectuar una nueva determinación de la pena emitiendo un juicio de proporcionalidad en atención a la gravedad de la culpabilidad y la ponderación de las circunstancias que permitan detectar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. El control en casación de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en relación con los factores expuestos y que éste no ha sido arbitrario.

2. En este caso el Tribunal de instancia determinó la pena privativa de libertad que impuso en el mínimo legal. Y lo hizo sin mayor argumentación que su vinculación con la petición la fiscalía.

En general la opción por el umbral de la pena desvanece cualquier efecto que pudiera entenderse anudado a un supuesto déficit motivador sobre la materia, pues si bien hemos señalado que es imprescindible expresar en la sentencia las razones individualizadoras, ese esfuerzo argumentativo es proporcional al grado de discrecionalidad, y más exigente a medida que la opción del Tribunal se aleje del mínimo legal.

Buena muestra de que la defensa del acusado no vio cercenada la garantía de tutela judicial efectiva en este aspecto, la encontramos en el contenido del recurso planteado. Aunque el mismo denunció déficit de motivación tanto en la apelación como en el segundo de los motivos del de casación que ahora resolvemos, en ningún caso proyectó el mismo sobre la cantidad de pena, simplemente porque a partir de la tipicidad aplicada, aquella no podía modularse a la baja.

De otro lado, tampoco era imprescindible un especial esfuerzo argumentativo, toda vez que el Tribunal sentenciador se encontraba con el techo que impone el principio acusatorio, y el MF, única acusación interviniente en el proceso, se decantó en sus conclusiones por solicitar la pena mínima.

Partiendo de tales premisas, queda claro que una vez sentada la tipicidad aplicable, todos los intervinientes en el proceso, desde sus respectivas ópticas, descartaron razones que justificaran una penalidad que rebasara el mínimo legal. Y esa conclusión nos obliga ahora a



efectuar esa comparación normativa, precisamente a partir de ese límite mínimo de la pena privativa de libertad.

3. Los hechos declarados probados encajan ahora sin margen de discusión en el nuevo artículo 181. 1, 2 y 3 segundo inciso CP, con una penalidad que oscila entre los 10 y los 15 años de prisión. Tal y como ha argumentado el MF en el traslado que se le ha conferido al efecto, la pena de 12 años es también ahora imponible, lo que abocaría a su inmodificabilidad en el caso de que el Tribunal de instancia hubiera ejercido su arbitrio elevando la pena por encima de su umbral. Pero no fue así, por lo que la disminución en el límite mínimo por el que en su momento se decantaron, no solo la acusación, sino también el Tribunal sin objetar razones que según su criterio justificaran un mayor reproche traducido en cantidad de pena, determinan, como ha solicitado la parte recurrente, la aplicación retroactiva de la nueva norma fijando ahora la pena en 10 años de prisión. El resultado de la confrontación normativa se perfila con nitidez, toda vez que el relato de hechos probados no describe lesiones que pudieran determinar su punición independiente ex actual artículo 194 bis, por más que esta sea una cuestión no exenta de matices que no es el momento de abordar.

No procede variar la pena de inhabilitación impuesta, pues en los términos en que aparece fijada se corresponde con el mínimo imponible con la actual redacción del artículo 192.3 CP. Ni tampoco la libertad vigilada impuesta en aplicación del artículo 192.1 CP cuya redacción no ha variado.

8. STS 983/22. Se da traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal para que efectúen alegaciones respecto a la aplicación de la Ley 10/22 de 6 de septiembre. Transcurrido el término concedido informó únicamente el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que no considera procedente revisar la pena impuesta porque la penalidad revista para el hecho no es más favorable. Aplicación de los arts. 181.1, 181.2, 181.4, del Código Penal y Jurisprudencia aplicable a los mismos del Código Penal en relación con el delito de abusos sexuales con penetración anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos.

La condena fue por delito continuado de Abuso Sexual con penetración anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos del art. 181.1, 2, y 4 del C. P. y 74 C. P., concurriendo la agravante mixta de parentesco del art. 23 C. P., a la pena de nueve años de prisión.

En el recurso que no adaptó a la LO 10/22, el motivo noveno cuestionaba la indebida aplicación de los arts. 181.1, 181.2, 181.4, del Código Penal y Jurisprudencia aplicable a los mismos.

La Sala rechaza los motivos del recurso y también el referido a la infracción de ley del art. 849. 1.º LECrim como motivo noveno limitándose a señalar que toda la argumentación del recurrente se realiza a espaldas del hecho probado al que cuestiona la falta de racionalidad en la valoración de la prueba personal oída en el juicio oral, la consideración de un consentimiento enmarcado en los juegos sexuales mantenidos en la pareja, y en la falta de racionalidad sobre la valoración de la prueba de cargo y de descargo ofrecida por la acusación y la defensa.

En el caso la reforma de la LO 10/22 no resulta más beneficiosa para el reo ya que la penalidad anterior del art. 181. 1, 2 y 4 era de 4 a 10 años, en tanto que la que ahora correspondería con arreglo a los arts. 178. 1 y 2 y 179 sería de 4 a 12 años.

9. STS 995/2022. Se dio traslado a las partes para alegaciones, en relación con la entrada en vigor de LO 10/22, de 6 de septiembre. Por la representación del recurrente se solicitó la rebaja de la pena impuesta y por el Ministerio Fiscal se informó que «la pena impuesta en su día –10 años de prisión–, es igualmente imponible con arreglo a la nueva ley. Aplicación de los arts. 188.4, 183.1 y 74 CP

La condena fue por un delito continuado de corrupción de menores concurriendo atenuante de reparación del daño (del artículo 188.4 CP), concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de 4 años de prisión y de un delito continuado de abusos sexuales a menor de 16 años, (art.183.1), concurriendo la atenuante de reparación del daño, a la pena de 10 años de prisión, más la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

– En el trámite de adaptación del recurso el recurrente argumenta que, si bien hasta ese momento la pena prevista en el Código Penal para el delito de abuso sexual sobre menor de 16 años estaba comprendida entre 8 y 12 años, en la actualidad lo es entre 6 y 12 años, siendo el mínimo legal para el delito continuado de 9 años, y habiendo señalado la Audiencia Provincial que se imponía la pena mínima, procede sustituir la pena de 10 años de prisión por otra de 9 años.

El Ministerio Fiscal se opone, entendiendo que la pena impuesta es igualmente imponible con arreglo a la nueva ley.

La sentencia argumenta que: En el caso, se trata de un delito continuado de abuso sexual en concurso ideal con un delito de corrupción

de menores del artículo 188.4 del Código Penal. En la redacción vigente al tiempo de los hechos correspondería al primero una pena comprendida entre 8 y 12 años de prisión, mientras que en la actualidad se concreta entre 6 y 12 años de prisión. Tratándose de un delito continuado y siendo aplicable la mitad superior, la pena se encontraría entre 10 y 12 años en el primer caso, y entre 9 y 12 años en el segundo. Es claro que al ser menor la cifra del límite inferior, la nueva previsión legal ha de considerarse más favorable.

Aplicándose las reglas del concurso ideal, correspondería imponer la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior, esto es, la pena del delito de abuso sexual, que quedaría comprendida entre 10 años y 6 meses de prisión y 12 años, debiendo imponerse en la mitad inferior al concurrir una circunstancia atenuante.

La extensión de la pena así determinada, no supera el límite impuesto en el artículo 77.2 del Código Penal, ni impide que la nueva regulación se considere más favorable.

En el Fallo, estima parcialmente el recurso y condena al recurrente como autor de un delito de corrupción de menores del artículo 188.4 y 5 del CP, en concurso ideal con un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de 16 años del artículo 183.1 y 3, todos del CP en la redacción vigente tras la reforma operada por la LO 10/2022, con la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, a la pena de 10 años y 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; y como autor de un delito continuado de elaboración de pornografía infantil del artículo 189.1.a) y 189.2.a), del CP, con la atenuante de reparación del daño, a la pena de 7 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

10. STS 993/22. Se dio traslado a las partes para alegaciones, en relación con la entrada en vigor de LO 10/22, de 6 de septiembre. Por la representación del recurrente se solicitó la rebaja de la pena impuesta y por el Ministerio Fiscal se informó que se mantuviera la condena en la extensión impuesta. Aplicación de los arts. 181.1 y art. 181.1.3 y 4b) CP.

La condena fue por delito continuado de abuso sexual, previsto en el art. 183.1 y 3 CP, a las penas de diez años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, y prohibición de aproximación a la víctima en un radio de 500 metros de su domicilio, lugar de trabajo u otro por la misma frecuentado, y de comunicar con ella por cualquier medio, por tiempo de trece años, y

la medida de seguridad de libertad vigilada por tiempo de siete años, para un acusado.

Condena por delito continuado de abuso sexual previsto en el art. 183.1, 3 y 4 b) CP, visto el art. 74.1 CP, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal mixta de parentesco, a valorar como agravante (art. 23 CP), y agravante de género (art. 22.4.<sup>a</sup> CP), visto el art. 66.4.<sup>a</sup> CP, a las penas de doce años de prisión, con accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximación a la víctima en un radio de 500 metros de su domicilio, lugar de trabajo u otro por la misma frecuentado, y de comunicar con ella por cualquier medio, por tiempo de trece años, y la medida de seguridad de libertad vigilada por tiempo de siete años; y por el delito continuado de corrupción de menores las penas de nueve años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a la víctima en un radio de 500 metros de su domicilio, lugar de trabajo u otro por la misma frecuentado, y de comunicar con ella por cualquier medio, por tiempo de trece años, y la medida de seguridad de libertad vigilada por tiempo de siete años, para el otro.

La Sala rechaza la aplicación de la nueva norma señalando: En el preceptivo examen de la potencial retroactividad en favor del reo de la nueva norma, debemos advertir, que nos encontramos, no ante la revisión de una sentencia firme, que tradicionalmente con el Código Penal de 1995 conlleva peculiaridades en orden al alcance de esa retroactividad, sino ante un procedimiento, donde aún no obra sentencia firme, que se conoce en virtud de recurso, con la singularidad adicional derivada de que en el lapso de su tramitación ha entrado en vigor una modificación de las normas que han motivado la condena recurrida.

Como expresamos en la STS 967/2022, de 15 de diciembre, el artículo 2.2 del CP recoge el principio general de aplicación retroactiva de la norma más favorable al reo. Las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 10/1995 introducen algunas limitaciones en la determinación de la pena más favorable en los casos en que se trate de revisión de sentencias firmes, que no afectan a aquellos casos en los que se trate de sentencias en fase de recurso.

Para estos últimos casos, sin perjuicio de las particularidades relevantes de cada supuesto concreto, puede decirse con carácter general que, en principio, una previsión que establezca un marco penológico en el que, sin modificar el máximo se reduzca el mínimo legal de la

pena, resultaría eventualmente más favorable, cuando no mediaran razones para superar el mínimo punitivo resultante.

1. Con relación a XXX, viene condenado por delito continuado del art. 183.1 y 3 CP, anterior a la reforma, sin circunstancias modificativas, lo que determina un marco punitivo de diez a doce años (de ocho a doce años por el 181.1. y 3; que pasan de diez a doce por la continuidad); y tras la reforma, sería un delito continuado del art. 181.1 y 3 CP, del que resultaría un marco normativo de nueve a doce años.

La sentencia recurrida, a pesar de que considera que el marco punitivo es de ocho a doce años, al olvidar la consecuencia punitiva derivada de la continuidad, impone «la pena interesada por el Ministerio Fiscal de 10 años de prisión (que lo es en la extensión media de la legalmente prevista)».

Ciertamente, con la nueva norma cabría rebajarla a nueve años, pero dada la motivada individualización de su concreción punitiva, nada lo justificaría, pues resulta proporcionada en relación a su conducta: Su delictivo proceder, reiterado en el tiempo, siendo las relaciones por vía vaginal, por vía anal y por vía bucal, permitiendo incluso su grabación, de carácter pornográfico con imagen de la menor, siendo además sabedor de las actuaciones de YYY para con la referida menor, aprovechándose de ello, procurando las ocasiones propicias para su satisfacción sexual, lejos de su no realización y lejos de procurar el cese de la situación padecida por la menor, la acentuó, es por ello que se considera procedente –no obstante la no acreditación de mediación de dinero– la imposición de la pena interesada por el Ministerio Fiscal de 10 años de prisión.

2. En relación con YYY, viene condenado por un primer delito continuado del art. 183.1, 3 y 4.b) CP, concurriendo las agravantes de género y parentesco, lo que determina un marco punitivo de once años y seis meses a doce años de prisión [de ocho a doce años por el 183.1. y 3; de diez a doce por el 183.4.b); de once a doce por la continuidad; y de once años y seis meses a doce por concurrir dos agravantes y ninguna atenuante]; y tras la reforma, sería un delito del art. 181.1, 3 y 4.a), con las mismas agravantes, que determina un marco punitivo de 11 años y 3 meses a 12 años [de seis a doce años por el 181.1. y 3; de nueve a doce por el 181.4.1); de diez años y seis meses a doce años por la continuidad; y de once años y tres meses a doce por concurrir dos agravantes y ninguna atenuante].

Impuesta la pena debidamente motivada en el umbral superior del marco punitivo, doce años de prisión, que efectivamente resulta proporcionada a la conducta sancionada, ninguna modificación procede a tenor de la nueva norma.

Y también viene condenado por un segundo delito continuado de corrupción de menores de los artículos 189.1.a) y b) en relación con el 189.2.a), b) y g), concurriendo las agravantes de género y parentesco, lo que determina un marco punitivo de ocho a nueve años de prisión, habiendo sido concretado en su umbral máximo; marco normativo que no ha sufrido alteración con la LO 10/2022.

En consecuencia, las nuevas disposiciones no resultan más favorables para el reo.

11. STS 985/2022: Se dio traslado a las partes para alegaciones, en relación con la entrada en vigor de LO 10/22, de 6 de septiembre. Por la representación del recurrente se solicitó la rebaja de la pena impuesta y por el Ministerio Fiscal se informó que se mantuviera la condena en la extensión impuesta.

– La Sala estima el recurso y razona lo siguiente:

Cuarto. Resta pronunciarse sobre la posible aplicación de la LO 10/2022, de 6-9, para lo que se dio traslado a las partes por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2022 a la representación del recurrente y por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2022 al Ministerio Fiscal.

Considera el recurrente que dado el marco punitivo que contemplaba el art. 183.1, 2 y 3 CP vigente al momento de los hechos, 12 a 15 años de prisión, se ha visto modificado por la nueva Ley en el actual art. 181.1, 2 y 3 que lo ha fijado en 10 a 15 años de prisión, y como al tratarse de un delito continuado fue condenado a la pena de 13 años y 6 meses, pena mínima dentro de la mitad superior, por aplicación del art. 74 CP, la misma pena mínima en la actual regulación sería 12 años y 6 meses, por lo que la pena debería ser rebajada en dicha franja, por aplicación del art. 2.2 CP que dispone la retroactividad de las leyes penales favorables al reo, conforme lo expresado en el art. 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el art. 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en las SSTEDH Scoppola c. Italia y Gouarré Patte contra Andorra.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tras considerar que en principio, las disposiciones de la LO 10/2022, pueden resultar más beneficiosas para la condena, entiende que: «atendiendo a estas disposiciones y tratándose de un recurso de casación en el que no es posible recabar el criterio del tribunal sentenciador a los efectos de la concreción de la pena aplicable al presente supuesto con sus circunstancias, ha de realizar esa ponderación la Sala de casación que mantiene intactas esas

funciones específicas habida cuenta la reforma operada en las disposiciones del Código Penal.

En tal sentido, siendo así que la pena impuesta al condenado, de 13 años y 6 meses de prisión es una pena que se sitúa en la mitad inferior de la pena correspondiente al delito conforme a las disposiciones de la LO 10/2022 de 6 de septiembre, que fija un arco que oscila entre los 12 años 6 meses y 1 día y los 13 años y 9 meses, ha de valorarse si, atendiendo a las circunstancias concretas del caso expresadas en la sentencia, dicha pena es proporcionada a la gravedad de los hechos y circunstancias concurrentes que se concretan en el hecho probado: se trata de una niña de solo 8 años de edad; el condenado era su tío materno, los hechos ocurrían precisamente cuando la recogía del colegio por encargo de su madre y que se prolongaron durante 1 año aproximadamente; se ejercía sobre la niña la intimidación necesaria y suficiente para doblegar su voluntad bajo la amenaza de males que le ocurrirían a su madre y otras cosas malas, así como las consecuencias negativas de los hechos que afectan al desarrollo de la niña, todo lo cual pone de relieve que tal concreción de la pena privativa de libertad –13 años y 6 meses–, es procedente, por ser proporcionada a la gravedad y entidad de los hechos declarados probados, de forma que el MF interesa que se mantenga la misma por aplicación de las disposiciones de los preceptos reformados tal como se ha indicado.»

Quinto. El principio de legalidad contiene una prohibición de irretroactividad de la norma penal que es completado en el ordenamiento español por el principio de aplicación de la norma posterior más favorable. El Código Penal vigente reconoce el efecto retroactivo de las normas penales en el art. 2.2 (STS 296/2015, de 6 de octubre).

La justificación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en razones de justicia, ya que es contrario a elementales criterios de justicia que se siga aplicando una ley reconocida como demasiado severa.

Es cierto que cuando la pena impuesta para el caso de que la pena en concreto que se puso en la sentencia fuera imponible también en el nuevo texto, en este supuesto la pena no se modificaría, pero siempre que no se vea afectada por el juego de la pena mínima, tanto en la mitad inferior del arco de la pena como en la mitad superior, ya que en estos casos la revisión de la pena a la baja será necesaria cuando en el mínimo de la mitad inferior o superior de la pena con arreglo a la antigua ley y la actual, el de la nueva ley sea menor, en cuyo caso habría que rebajar la pena a imponer.

Sexto. La acomodación de la pena al nuevo texto penal tras la LO 10/2022, hemos dicho en reciente STS 930/2022, de 30-11: «es obligatoria por aplicarse la retroactividad de la ley penal más favora-

ble al reo en virtud de ley posterior más beneficiosa (aplicando el art. 2.2 CP), como en este caso ha ocurrido, lo cual alcanza a un proceso de revisión de penas no solo a las que se encuentren en fase de ejecución, sino, también, a las que se encuentren en fase de dictado de sentencia, bien en plena terminación de juicio oral, bien en virtud de resolución de recurso de apelación o de recurso de casación, valorando si la pena a imponer puede ser más beneficiosa.»

Séptimo. Situación que sería la presente: antes de la reforma la pena se situaba en el marco de 12 a 15 años, que ahora se ha rebajado al arco de entre 10 a 15 años. Ello lleva que, al ser delito continuado, la mitad superior antes de esta Ley fuera con una pena de 13 años y 6 meses a 15 años y ahora lo es entre 12 años y 6 meses y 15 años, es decir, un año inferior de prisión a la que le hubiera correspondido con el texto de la norma anterior.

Octavo. Hay que recordar que en el caso concreto que nos ocupa, la sentencia de instancia impuso la pena de 13 años y 6 meses al considerar procedente la pena interesada por el Ministerio Fiscal, vinculado por el principio acusatorio al ser la mínima imponible, sin adicionar por ello, criterio alguno de individualización penológica, pero dado que el Tribunal de apelación admitió que «sí debieron existir conversaciones previas entre el Ministerio Fiscal y la defensa orientadas a que se produjera una rebaja de petición de la pena para el caso de que el acusado admitiera los hechos».

Como así acaeció, dado que el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación había solicitado la pena de 15 años, se puede concluir que la petición del Ministerio Fiscal, con la actual ley, hubiese sido también en su mínimo imponible, 12 años y 6 meses.

Noveno. En base a lo alegado, procede estimar las alegaciones de la representación del penado y aplicar el nuevo artículo 181.1, 2 y 3, e imponer la pena de 12 años y 6 meses de prisión. Si bien, al aplicarse la nueva regulación deberá imponerse además de las accesorias impuestas en la sentencia anterior, conforme el art. 57 en relación con el art. 48 CP, la prevista en el art. 192.3 in fine, introducida por LO 8/2021, de 4 de junio, de *Protección Integral de la Infancia y Adolescencia* frente a la violencia, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleven contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior en 5 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta, esto es, 17 años y 6 meses.

Décimo. Finalmente no resulta ocioso señalar que al razonar así –como dijimos en STS 564/2012, de 5 de julio, «no se está postulando una sustitución del gobierno de las normas por el gobierno de los Jue-



ces, fruto de un indeseado activismo judicial sino reconocer que desde el principio constitucional que constituye el eje de la legitimación del poder judicial: el sometimiento a la Ley que preceptúa el art. 117 de la Constitución, tal sometimiento lo es desde el respeto y valores de los principios constitucionales que deben inspirar y orientar la aplicación de la legislación penal ordinaria, máxime cuando lo que está en juego es un valor tan relevante como es la libertad individual, y en relación con ello el principio de retroactividad de las leyes favorables.»

12. STS 1016/22. No se dio traslado al recurrente para adaptación a LO 10/22. Aplicación de los arts. 181.1.3 y 4, art. 74 CP.

Condena por 2 delitos continuados de abuso sexual con prevalimiento, un delito de abuso sexual con prevalimiento e introducción de miembros y un delito continuado de abuso sexual, a las penas de pena de dos años y medio de prisión; dos años y siete meses de prisión; siete años de prisión y, dos años y diez meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tipo de la condena, prohibición de acercarse a las víctimas a su domicilio, lugar de trabajo, o cualquier lugar en el que estas se encuentren a una distancia no inferior a 1.000 metros y comunicarse con ellas por cualquier medio por tiempo de cinco años superior a la pena de prisión impuesta por su delito y medida de libertad vigilada a ejecutar con posterioridad a la medida de prisión que se será de cinco años.

Es de destacar lo que señala en el FD Cuarto. 4.2:

Este Tribunal (STS 188/2019, de 9 de abril) en relación al prevalimiento del art. 181.3 CP, se ha pronunciado en el sentido de que requiere una nota positiva como aquella situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, con lo que se está expresando la doble exigencia de que prácticamente exista una situación de superioridad y que esta sea evidente y por tanto, eficaz porque debe coartar efectivamente la libertad de la víctima, y como nota negativa, que lo separa de la intimidación, no tiene que haber un comportamiento coactivo que anule el consentimiento (ni mucho menos violento).

Por ello es patente la situación fronteriza con la intimidación sobre todo en el análisis de las concretas situaciones que puedan darse. El enjuiciamiento es siempre una actividad individualizada.

En el caso de intimidación no existe consentimiento de la víctima, hay siempre una ausencia de consentimiento, ésta se encuentra doblegada por la intimidación, por el miedo que le provoca la actitud del agente. En caso de prevalimiento, existe la voluntad de la víctima que

acepta y se presta acceder a las pretensiones del agente, pero lo hace con un consentimiento viciado no fruto de su libre voluntad autodeterminada.

También una definición similar del prevalimiento la encontramos en la STS 166/2019, de 28 de marzo, al afirmar que: «El prevalimiento tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una persona que pone a su servicio una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. En relación a los delitos contra la libertad sexual, de manera reiterada esta Sala ha dicho (entre otras SSTS 1165/2003, de 18 de septiembre; 935/2005, de 15 de julio; 785/2007, de 3 de octubre; 708/2012, de 25 de septiembre; 957/2013, de 17 de diciembre; y 834/2014, de 10 de diciembre) que el prevalimiento no limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en las que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente (consentimiento viciado), y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima no cuenta con libertad para decidir sobre una actividad sexual súbitamente impuesta. De esta forma, la especial situación de la víctima debe tomarse en consideración para valorar la existencia de la desproporción o asimetría que define el abuso de superioridad ínsito en el prevalimiento.»

El prevalimiento típico exige una relación de superioridad del sujeto activo que debe ser aprovechada por el primero para la realización del acto atentatorio a la libertad sexual. En tanto que el primero puede ser constatado de forma objetiva, el segundo, el aprovechamiento de la situación, ha de ser inferido de forma racional por el órgano jurisdiccional y debe expresarlo en la sentencia (SSTS 344/2019, de 4 de julio; 187/2020, de 20 de mayo).

Asimismo es necesario distinguir entre el prevalimiento del art. 181.3 y el del art. 183.4 d) CP: en este último se agrava la pena cuando el autor se haya prevalido de una relación de superioridad para la ejecución del delito, supuesto que presenta diferencias sustanciales con el previsto en el artículo 181.3, en el que también se contempla un prevalimiento, aunque en esta ocasión dirigido a obtener el consentimiento de la víctima, al aprovechar el autor una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de aquella. En el primer caso, el sujeto se aprovecha de una relación de superioridad que le facilita la comisión del delito, facilitación que no opera sobre la base de obtener

el consentimiento de la víctima, que siendo menor de trece años nunca podría considerarse válido, sino en atención a las circunstancias que esa relación de superioridad trae consigo (SSTS 957/2013, de 17 de diciembre; 739/2015, de 20 de noviembre; 159/2017, de 14 de marzo).

En este sentido, la STS 305/2013, de 12 de marzo, expone los requisitos legales que el texto establece:

- 1.º) situación de superioridad, que ha de ser manifiesta;
- 2.º) que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima, y
- 3.º) que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalga de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, a la relación sexual (STS 1518/2001, de 14 de septiembre). En esta dirección la STS 1015/2003 de 11 de julio, recuerda que los delitos de abusos sexuales definidos y castigados en los arts. 181 y 182 atentan contra la libertad sexual, no porque el sujeto pasivo sea violentado o intimidado, sino porque, o bien no tiene capacidad o madurez para prestar consentimiento a que otro disponga sexualmente de su cuerpo, o bien el consentimiento que presta ha sido viciado intencionalmente por el sujeto activo que se prevale de una situación de superioridad manifiesta. En este segundo tipo del delito, de menor gravedad que el primero, no existe ausencia sino déficit de consentimiento en el sujeto pasivo, determinado por una situación de clara superioridad de la que el sujeto activo se aprovecha. La definición legal de este tipo de abusos sexuales no exige, para su integración, que la víctima vea su libertad sexual anulada, sino que la tenga simplemente limitada o restringida.

Por ello esta delimitación de la circunstancia de prevalimiento es concordante con el hecho de que ya no se limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de las partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta laboral, docente, familiar, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta.

### 1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

#### 1.3.1 ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Sección de lo Contencioso Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo integra originariamente en su plantilla a cuatro fiscales, incluido el Fiscal Jefe, si bien a lo largo del ejercicio se ha adscrito a la misma al Excmo. Sr. Fiscal de Sala D. Francisco Moreno Carrasco. El personal de soporte y apoyo a las funciones fiscales se compone de una secretaria particular de la jefatura, una funcionaria del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa y tres funcionarias del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, una de las cuales dispone de habilitación para el ejercicio de funciones de gestión procesal y administrativa, y un miembro de personal laboral con funciones propias del Cuerpo de Auxilio Judicial. La adscripción del antedicho Fiscal de Sala ha incorporado a este personal a su secretaría particular, que desempeña funciones con las gestoras.

A lo largo del ejercicio se ha producido un definitivo avance para la integración de la Fiscalía con el sistema de comunicaciones electrónicas y expediente judicial electrónico de la correspondiente Sección del Tribunal Supremo, si bien ello no es total, como no lo es, por otra parte, el grado de desarrollo e implantación en el propio tribunal.

Por lo que se refiere al expediente, aun con importantes excepciones (las cuestiones de competencia), cuando menos el rollo de sala está en formato digital y es accesible a través del visor; por razones obvias, la heterogénea implantación del expediente digital en el Estado hace que los procedimientos de origen procedentes de unos territorios estén en dicho formato y otros no, por lo que, en este momento y con carácter general, los traslados se hacen mediante puesta a disposición material del expediente, con efectos procesales ligados a ello.

Con esa importante salvedad, la Sección se ha integrado en el sistema de notificaciones Lexnet.

Los dictámenes de la Fiscalía se producen en formato electrónico, con firma electrónica y son comunicados en ese formato al Tribunal para su integración en el expediente.

#### 1.3.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

El cambio a la gestión electrónica y su vinculación a la aplicación, fundamentalmente judicial, Minerva, supuso una transformación radical en la disponibilidad de la información que solo con posterioridad

se ha podido apreciar en su completo alcance, por lo que nos encontramos en una situación de transición en la que no podemos acomodarnos al cuadro de información del anterior ejercicio. Ello impedirá hacer una valoración evolutiva cierta y no podemos sino señalar que en este momento se está trabajando para asegurar un modelo de información que aborde con fiabilidad los aspectos estadísticos relevantes.

Recursos Ordinarios:	
Alegaciones .....	30
Conclusiones .....	16
Otros. ....	33
Recursos de Casación:	
Personación .....	119
Admisión-Inadmisión. ....	101
Interposición .....	4
Contestación. ....	257
Otros. ....	43
Recusación. ....	9
Cuestiones y conflictos de competencia .....	241
Cuestiones de inconstitucionalidad .....	4
Cuestiones prejudiciales. ....	1
Error judicial .....	31
Recursos de revisión .....	51
Asistencia jurídica gratuita .....	35

### 1.3.3 CUESTIONES JURÍDICAS DE INTERÉS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La actual orientación de la casación y la naturaleza profundamente social de las cuestiones que se dilucidan en esta jurisdicción merece una referencia sintética a algunos hitos jurisprudenciales sentados a lo largo del periodo.

#### 1.3.3.1 *Educación, discapacidad y Universidades*

a) Las bases reguladoras para la concesión de becas ligadas a la renta para la realización de estudios universitarios en las universidades públicas de la Comunidad afectada vulneran el derecho recogido en el art. 14 CE en relación con el art. 27 CE, al establecer una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas en relación

con la posibilidad de solicitar las becas reguladas en la misma para cursar estudios universitarios. La exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas, y de las enseñanzas que se imparten en las mismas, del régimen de becas de la Comunidad introduce una diferencia entre las universidades que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa debe poseer para ser considerada legítima. Dicha exclusión, además, se proyecta sobre el art. 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (art. 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (art. 27.1 CE), teniendo en cuenta la relación existente entre los mismos, pues no pueden entenderse los derechos educativos de los estudiantes sin la referencia a las instituciones educativas en las que cursan sus estudios, ni los derechos educativos de las instituciones educativas, en este caso, de la universidad, sin atender a los estudiantes que conforman la comunidad universitaria (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 55, de 24 de enero de 22, rec. 8042/19).

b) En el ejercicio y efectividad de los derechos fundamentales de los que son titulares los hijos menores, y en especial, los que presentan discapacidad, cualquier progenitor está legitimado para impugnar las resoluciones administrativas que establecen el tipo de educación que deban recibir sus hijos mediante la atribución de un centro de educación especial, también pueden impugnar la determinación administrativa del centro concreto al que deben asistir los menores. Los padres que ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados y la cuestión afecta al derecho a la educación de los hijos menores con discapacidad y al legítimo interés para que dicha educación resulte la más adecuada e idónea, atendidas las características de la discapacidad que padecen. El progenitor ejercita una acción en el interés de sus hijos menores y con discapacidad que no pueden hacerlo por sí mismos, con independencia de que el punto de vista de cada uno de los progenitores sea diferente y discrepen sobre el tipo de educación y sistema que deben seguir; tal circunstancia no altera el régimen jurídico sobre la legitimación en el orden contencioso-administrativo. Si la disputa sobre el tipo de centro ya fue resuelta por un juez civil, los órganos de lo contencioso no pueden entrar sobre ello (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 103, de 31 de enero de 22, rec. 2420/19).

c) La autonomía universitaria permite que la universidad sea un lugar de libre debate de cuestiones académicas o científicas, de relevancia social o incluso un debate político, con formato adecuado y desde la lealtad institucional (según sus fines). Esto no se da cuando el claustro adopta acuerdos presentados como la voluntad de la universi-

dad, tomando formalmente partido en cuestiones que dividen a la sociedad, con relevancia política e ideológica y ajenos a sus fines. Las universidades públicas y el claustro no pueden adoptar acuerdos que se tengan como su voluntad y se refieran a cuestiones de naturaleza política o ideológica, propias del debate social y político, ajenas al objeto y funciones de la Universidad y que dividen a la ciudadanía (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1536, de 21 de noviembre de 22, rec. 6426/21).

### 1.3.3.2 *Actuaciones sanitarias ligadas al COVID-19*

a) Fuera del estado de alarma, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, puesto en relación con las leyes 14/2006 y 33/2011 ofrece cobertura a las Administraciones para acordar medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales para preservar la salud pública en casos de pandemia, siempre y cuando sean idóneas, necesarias y proporcionales (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 62, de 26 de enero de 22, rec. 1155/21; núm. 833, de 2 de junio de 22, rec. 5690/21).

b) Respecto a un colectivo de personas confinadas en un establecimiento de hostelería, había un desfase entre los hechos y el momento en el que el juzgador resolvió, ya que se pedía la ratificación del confinamiento para realizar pruebas y mantenerlo hasta que se obtuviera un resultado negativo, mientras que ese resultado ya le constaba a la administración. El juzgado obró correctamente al no ratificar el internamiento de los que dieron negativo, por entenderlo acorde con el juicio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Tras su auto la situación fue evolucionando y cuando se resuelve en apelación ya se conocía esa evolución. Aun con PCR negativo era aconsejable mantener la cuarentena hasta realizar en los días siguientes una prueba confirmatoria. Ello se extendía incluso a los retornados desde el lugar de vacaciones a sus domicilios que hubieran dado un primer resultado negativo. En consecuencia, mantener el confinamiento de quienes dieron un resultado negativo a la espera de su confirmación era una medida proporcional si especialmente se tiene en cuenta la peculiaridad de la crisis sanitaria, la experiencia que se tenía con los retornados de esos viajes de fin de curso y la concreta situación de los afectados (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1601, de 30 de noviembre de 22, rec. 7483/21).

### 1.3.3.3 *Acción política, derechos de participación y representación*

a) Los concejales tienen derecho a presentar enmiendas en los plenos municipales como parte consustancial del ejercicio del cargo y

de su carácter representativo, formando parte del «ius in officium»; supone ejercer un derecho político consustancial al carácter representativo del cargo. Si conforme a las normas propias de la organización interna del ayuntamiento o, en su caso, de la normativa general, se acuerda inadmitirlas, la razón que se alegue debe apreciarse restrictivamente para no frustrar ni el derecho de los concejales a debatirla y votarla, ni de los vecinos a conocer las razones de su estimación o rechazo (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 159, de 9 de febrero de 22, rec. 2677/21).

b) El derecho de acceso a expedientes y documentos por parte de los concejales no puede quedar condicionado a que se trate de asuntos a debatir por el pleno municipal, ya que ello conllevaría que la función de control solo puede ser ejercitada en el seno de tal órgano; tal conclusión no es acorde con la regulación legal del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos. El concejal no necesitará obtener autorización cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la corporación a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal. Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá estar a disposición de los miembros de la corporación desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría de la misma. Cualquier miembro de la corporación podrá examinarla y obtener copias de documentos concretos que la integren, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 167, de 10 de febrero de 22, rec. 681/21).

c) Todos los puntos pendientes del orden del día de un pleno anterior deben recogerse en el del siguiente, incluso si es extraordinario. Su inobservancia quiebra el art. 23 de la CE. Solo podría excepcionarse por la imposibilidad acreditada de incluir alguno de los puntos en la siguiente sesión (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 756, de 15 de junio de 22, rec. 3225/21).

#### 1.3.3.4 *Acceso a la función pública*

a) La revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por las que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. La nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada, pues en caso contrario se aumenta la desigualdad y, sobre todo,



se cambian a posteriori las condiciones del proceso selectivo y aquellas en las que se entabló el litigio (SSTS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 434, de 7 de abril de 2022, rec. 4234/21; núm. 40, de 20 de enero de 2022, rec. 6037/20; núm. 1553, de 23 de noviembre de 2022, rec. 4980/21; núm. 431, de 7 de abril de 2022, rec. 4344/21).

b) La experiencia previa en los servicios prestados es un mérito tradicionalmente válido si se formula en términos generales y no como una referencia individualizada y específica desligada de los conceptos de mérito y capacidad, que podría contravenir el derecho a la igualdad. Atendiendo a las condiciones de prestación de los servicios, la variable de tiempo y lugar en situación de pandemia no es contraria ni a la igualdad ni a la proporcionalidad en cuanto a la mayor puntuación que se concede por prestar servicios en ese ámbito, siendo reseñable que ello surte efectos para la selección solamente durante la situación de emergencia (la disposición controvertida hacía referencia a que tal sucedía durante el periodo comprendido entre la declaración del estado de alarma y la finalización de la emergencia) (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1703, de 20 de diciembre de 2022, rec. 434/22).

#### 1.3.3.5 *Entradas y registros de la Administración tributaria*

a) La declaración de nulidad de la autorización judicial de entrada y registro en domicilio priva de cobertura jurídica a las actuaciones de la Administración, que debe devolver toda la documentación incautada, así como destruir cualesquiera copias de ella que obren en su poder. La posibilidad o imposibilidad de utilizar la información así obtenida a efectos probatorios debe ser decidida, llegado el caso, en el procedimiento administrativo o jurisdiccional en que la Administración, u otra persona, pretenda hacer uso de ella (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 568, de 12 de mayo de 22, rec. 6453/20).

b) En una entrada y registro habilitada realizada por la Administración tributaria, el consentimiento prestado tras la entrega del anexo informativo sobre derechos y obligaciones del obligado tributario antes de realizarse la inspección, a tenor de las circunstancias del caso, y teniendo en cuenta el contenido de las diligencias firmadas por el representante legal, ha de considerarse un consentimiento prestado de forma libre e informada (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1230, de 3 de octubre de 2022, rec. 1566/21).

### 1.3.3.6 *Discriminación de la mujer trabajadora*

Es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE no formalizar el contrato de trabajo a una mujer que no se incorpora al puesto, ofertado y aceptado, por encontrarse en situación de baja por incapacidad temporal derivada de embarazo, sin que pueda diferirse su contratación al momento en que cause alta, si persiste la necesidad que lo motivó, cuando por razones temporales no podría llegar a concurrir esa situación (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1555, de 23 de noviembre de 2022, rec. 987/21).

### 1.3.3.7 *Acción sindical*

Las alianzas realizadas tras las elecciones sindicales (en las que los sindicatos se presentaron por separado) no pueden llevar a una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado. La integración o fusión de un sindicato comporta la extinción de su personalidad jurídica. Cuando una organización sindical se afilia a otra de ámbito superior no desaparece esa personalidad jurídica. En ambos casos aparece una estructura sindical diferente a la que en su momento concurrió por separado al proceso electoral. En el primer supuesto los resultados electorales de quienes se integran se atribuyen al que acepta la integración. En el segundo, los resultados se vinculan a la federación o confederación a la que el sindicato se haya afiliado. A la nueva organización sindical se le reconocen todos los resultados electorales obtenidos separadamente por cada una de las fuerzas sindicales que la integran. Cuando se extingue la personalidad jurídica de alguno de los sindicatos los resultados electorales se atribuyen a la nueva organización sindical. Se haya extinguido o no la personalidad jurídica, no debe modificarse la composición del comité intercentros (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 802, de 21 de junio de 2022, rec. 3340/21).

### 1.3.3.8 *Sociedad de la información*

La administración puede acordar por sí misma la interrupción de un sitio web si concurre alguno de los supuestos legalmente habilitantes para ello: únicamente cuando el contenido del sitio no consiste en ninguna información ni expresión. El que las informaciones o expresiones contenidas en el sitio sean ilegales no excluye la exigencia de autorización judicial cuando ésta es procedente. Tanto la autoridad administrativa habilitada como la judicial deben respetar el principio de proporcionalidad y, siempre que sea posible, limitarse a aquella sección

del sitio que recoge la actividad, la información o la expresión ilegales (STS 3.<sup>a</sup>, sec. 4.<sup>a</sup>, núm. 1231, de 3 de octubre de 2022, rec. 6147/21).

## 1.4 Sección de lo Social

### 1.4.1 ESTADÍSTICA CORRESPONDIENTE AL AÑO 2022

<b>Entradas de asuntos</b>	
Unificación de doctrina .....	4.947
Casaciones .....	238
Eres .....	24
Ertes .....	13
Revisiones .....	24
Error judicial .....	10
Asuntos vueltos .....	264
Art. 42 L.O.P.J. ....	10
Art. 61 L.O.P.J. ....	1
Justicia gratuita .....	4
Preparados .....	36
Cuestión de Competencia .....	8
Impugnación acuerdo Administrativo .....	2
Total .....	5.581
<b>Por dictámenes</b>	
Inadmisiones .....	4.120
Admisiones .....	9
Improcedentes .....	428
Procedentes .....	324
Nulidad .....	25
No nulidad .....	56
Desestimación .....	275
Estimación .....	118
Otros .....	216
Total .....	5.581

### 1.4.2 INCIDENCIAS DE PERSONAL

1) En el año 2022 se ha producido el relevo en la Jefatura de esta Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Así, la

Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Pilar Barrero Juan, si bien continúa en la sección, dejó la jefatura, que ha sido asumida por el Excmo. Fiscal de Sala D. Luis Manuel López Sanz-Aranguez, que tomó posesión del cargo el 23 de mayo de 2022 (R. Decreto 322/2022).

En primer lugar hay que destacar la excelente labor profesional realizada durante 17 años por D.<sup>a</sup> Pilar Barrero que desde un principio dio un impulso decisivo a la Sección, con una ejemplar actuación en las tareas de dirección, potenciando la relación con todos/as los y las fiscales delegados de la jurisdicción social tanto en las audiencias provinciales como en los tribunales superiores de justicia; actuación extensiva a las relaciones con los Magistrados, Secretarías y Gabinete Técnico de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, y a las necesarias relaciones instituciones con la Abogacía del Estado o el INSS.

Durante ese periodo se ha creado un excelente ambiente de trabajo con todos los/las fiscales de la Sección y con el personal de la secretaría.

Igualmente, en estos años, se han ido progresivamente instaurando en la Sección los sistemas de aplicaciones informáticas (MINERVA, LOTUS...), básicas tanto para el trabajo de la secretaría en el registro y seguimiento de los asuntos, como para el trabajo cotidiano de los/as fiscales.

2) Por Decreto del Fiscal General del Estado de 4 de octubre de 2021 se nombra Promotor de la Acción Disciplinaria del Ministerio Fiscal al Excmo. Sr. D. Manuel Moix Blázquez, quien se encuentra adscrito a esta Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

La figura de Promotor de la Acción Disciplinaria se crea y regula en el art. 180 Reglamento del Ministerio Fiscal (RD. 305/2022, de 3 de mayo).

Conforme a este precepto la designación como Promotor de la Acción Disciplinaria del Ministerio Fiscal, permite el ejercicio de forma simultánea de las funciones propias que viniera desempeñando, sin perjuicio de que atendiendo el número o complejidad de los expedientes disciplinarios que haya de tramitar, se pueda liberar total o parcialmente al mismo de sus funciones correspondientes a la Sección.

#### 1.4.3 COORDINACIÓN CON LOS FISCALES ESPECIALISTAS EN LA JURISDICCIÓN

Todas las fiscalías, tanto superiores como provinciales, comunican a esta Fiscalía del Tribunal Supremo las modificaciones operadas en

cuanto a los/as fiscales especialistas y fiscales delegados/as en el orden social.

Se mantiene la remisión, con carácter mensual, a todos/as los/as fiscales especialistas de las sentencias y autos más relevantes de la Sala Cuarta TS, de la Sala especial del art. 42 de la LOPJ, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión europea.

#### 1.4.4 SENTENCIAS DE ESPECIAL RELEVANCIA

Con carácter previo señalar, con datos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que el número de asuntos ingresados en 2022 fueron 5.713 (que supone un incremento del 14,74% respecto al año anterior).

Los asuntos pendientes en la Sala a 31 de diciembre de 2021 eran 6.321, con un descenso del 16,63% sobre el año anterior que ascendía a 7.522.

En cuanto a las sentencias más relevantes y agrupadas por materias, se pueden resaltar:

– Derecho del Trabajo:

Sobre la temporalidad en las Entidades Públicas empresariales destacan la STS de 18 de mayo de 22 (Rec. 4088/20), seguida de otras, que afectan a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos en los supuestos de sucesivos contratos temporales de interinidad por sustitución y circunstancias de producción. Se rectifica la doctrina anterior, conforme a la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2021.

La Sala Cuarta declara que la contratación temporal-eventual por insuficiencia de plantilla y de interinidad por sustitución no pueden ser utilizadas para atender necesidades estructurales de la empresa por lo que se consideran en fraude de Ley.

En despidos disciplinarios destacan las sentencias que avalan la prueba de videovigilancia aportada por la empresa, entre ellas la STS de 22 de julio de 2022 (Rcud. 701/21), que se remite a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 y a la anterior sentencia del Tribunal Constitucional n.º 39/2016.

La STS de 19 de octubre de 2022 (Rcud. 2206/2019) declara que el despido objetivo por causas asociadas a la COVID-19, debe ser declarado como improcedente y no como nulo.

En materia de legitimación activa de los sindicatos para impugnar un despido colectivo de hecho, en una empresa dedicada al reparto domiciliario de pedidos de comida, y donde se discute el carácter

laboral o no de las personas que prestan servicios en la empresa, la Sala avala tal legitimación a pesar de que no resulta acreditada la representatividad de los sindicatos y ni siquiera una mínima implantación en la empresa.

La STS de 17 de febrero de 2022 rectifica la doctrina anterior y declara que las guardias de presencia física en el centro de trabajo de los trabajadores que se dedican al transporte sanitario tienen que computarse como tiempo efectivo de trabajo a los efectos de la jornada anual y que el exceso debe abonarse como horas extraordinarias.

En relación con la incidencia en las relaciones laborales relacionadas con la pandemia de la COVID-19 se han dictado diversas sentencias.

Sobre la concurrencia de fuerza mayor alegada para justificar un ERTE como consecuencia de la situación creada por la COVID-19 se han dictado diversas sentencias.

Entre ellas las de 24 de enero de 2022 (r. 262/2021), 9 de marzo de 2022 (Rec. 259/2021) y 19 de mayo de 2022 (Rec. 291/2021), en las que se rechaza la concurrencia de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de los trabajadores de empresas dedicadas al comercio minorista de óptica. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 17 de febrero de 2022 (Rcud. 244/2021) para una empresa que se dedica a la comercialización y distribución de recambios para vehículos en talleres mecánicos y tiendas de repuestos.

Sobre la misma cuestión la STS de 19 de mayo de 2022 (Rec- 8/2022) sostiene que no se acredita la fuerza mayor (art. 22.1 del RDL 8/2020) en una empresa dedicada a la distribución de productos farmacéuticos.

En relación con la empresa pública «*Paradores de Turismo de España*» la STS de 19 de mayo de 2022 (Rec. 294/2021) declara el derecho de los trabajadores a percibir los complementos salariales durante el tiempo en que los establecimientos de Paradores estuvieran cerrados a consecuencia del estado de alarma. La razón es que la empresa no acudiera al procedimiento regulado para la declaración de un ERTE.

En relación con las medidas a adoptar por la empresa en relación con sus trabajadores para prestar servicios en la época de la COVID-19 hay que destacar la STS de 18 de mayo de 2022 (Rec. 321/2021) en la que se declara que la Administración gallega no está obligada a facilitar a todos los trabajadores de Escuelas Infantiles para niños de 0 a 3 años y a las que prestan servicios en los Centros de Mayores la mascarilla FFP2, siendo suficiente las medidas adoptadas de suministración de pantallas de protección y mascarillas quirúrgicas.

La STS de 19 de enero de 22 desestima la petición del reconocimiento al personal sanitario del Servicio Vasco de Salud (Osakidetza) del derecho a dedicar 10 minutos para el aseo antes de la comida si es jornada partida y de otros 10 minutos con el mismo fin al finalizar la jornada laboral.

Entre otras materias la STS de 6 de abril de 2022 (Rec. 20/2021) reconoce el derecho de los trabajadores de una entidad bancaria con jornada partida, a percibir el complemento de ayuda alimentaria aunque la jornada finalice a las 16 horas.

La STS de 15 de junio de 2022 (Rcud. 1491/20) considera que no es contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) que el complemento de categoría que regula el Convenio Colectivo de un Hospital Público se retribuya de manera distinta a los titulados superiores sanitarios que a los titulados superiores no sanitarios.

– Seguridad Social:

Destacan las sentencias en relación con el complemento de maternidad por aportación demográfica solicitada por el progenitor varón (art. 60 LGSS). La sentencia del Pleno de la Sala de 30 de mayo de 2022 (Rcud. 3192/2021) reconoce como fecha de efectos de ese complemento, el momento del hecho causante y entiende por tal el día del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Por sentencia de Pleno de 5 de julio de 2022 (Rcud. 906/2019) se deniega la prestación de paternidad en un supuesto de alumbramiento sin vida a las 39 semanas y 3 días de gestación. Razona la sentencia que en esos supuestos no existe la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención del descendiente.

Antes de finalizar este apartado hay que destacar la difícil situación en la Sala, con un incremento en el número de recursos de casación, casaciones para la unificación de doctrina, error judicial, demandas de revisión o incidentes de nulidad de actuaciones. A esta situación no ayuda el hecho de que en una plantilla de 13 magistrados, al finalizar el año solo estaban cubiertas 7 de esas plazas, sin que se vislumbre una posibilidad de realizar nombramientos ante la situación en que se encuentra el Consejo General del Poder Judicial.

Se ha continuado con la buena relación existente tanto con los magistrados de la Sala, como los Letrados de la Administración de Justicia y con todo el Gabinete Técnico.

El Fiscal de Sala asistió al Encuentro de los Magistrados de la Sala Cuarta con los Presidentes de la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, celebrado en Logroño del 25 al 27 de mayo de 2022.

#### 1.4.5 CONFLICTOS DE COMPETENCIA (ART. 42 LOPJ)

Durante el año 2022 se ha informado por esta Fiscalía un total de 10 cuestiones de competencia ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 42 de la L.O.P.J.

1) La mayor parte de los conflictos se plantean entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, y afectan a la competencia para conocer de las demandas individuales frente a las diversas Administraciones Públicas en relación con la impugnación de procesos selectivos para cubrir plazas de personal laboral cuando dicho procedimiento no ha finalizado y el demandante no tiene ninguna relación laboral con esa Administración.

El conocimiento de esta materia por la jurisdicción social obedece a una doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo a partir de la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10 de octubre) y en concreto de su art. 3.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022 (Ley 22/2021, de 28 de diciembre) en su disposición final vigésima, modificó ese art. 3 de la LRJS y estableció en el apartado f) que excluye del conocimiento por la Jurisdicción Social de «*los actos administrativos dictados en fases preparatorias, previos a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo*». Esta Ley entró en vigor el 1 de enero de 2022.

A partir de esa fecha y durante este año 2022 se han planteado múltiples conflictos de competencia entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, en relación con esta modificación de competencias del art. 3 de la LRJS operada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en los que, en todos los casos el Ministerio Fiscal ha informado.

El problema surge, y de hecho se complica, a los efectos de determinar la competencia cuando la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, (Sección 8.ª) plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la citada disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado* que modifica el art. 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por su posible contradicción con lo previsto en el art. 134.2, en relación con el art. 66.2 ambas de la Constitución Española y posible infracción del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 de la C. E.



La cuestión ha sido resuelta por sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional, que estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara «*la inconstitucionalidad y nulidad*» de la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional deja sin efecto la modificación operada en el art. 3 de la LRJS y por lo tanto, la competencia para conocer de impugnaciones de actos administrativos dictados en fases preparatorias de concursos de personal laboral de las administraciones, cuando todavía no ha finalizado ese proceso y el impugnante no mantiene ninguna relación laboral con la Administración, vuelve a ser atribuida a la Jurisdicción Social. La resolución señala: «*En consecuencia, la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos administrativos dictados en fases preparatorias, previas a la contratación laboral para ingreso por acceso libre en la Administración, no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse que la disposición final vigésima de la Ley 22/2021 de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad desborda la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulnera el art. 134.2 de la Constitución Española*».

A partir de esta sentencia se incrementaron los conflictos de competencia entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, pues muchas de las situaciones afectadas se habían producido en momentos diferentes, cuando la competencia venía atribuida en la jurisdicción social, cuando pasó a la jurisdicción contenciosa el 1 de enero de 2022, y cuando tiene efectos esta sentencia del Tribunal Constitucional.

Por el Fiscal se ha informado ante la Sala Especial del art. 42, en atención a todas estas circunstancias, pero al finalizar el año 2022 aún no se habían dictado autos resolviendo estos conflictos de competencia.

En todo caso, queda pendiente una decisión legislativa adecuada y propia para resolver este conflicto competencial.

2) La Sala especial del art. 42 LOPJ se ha pronunciado sobre otros asuntos, en los que también ha informado por el Ministerio Fiscal, entre los que merecen destacarse:

– Auto de 4 de julio de 22 (Conflicto 4/2022). Declara la competencia del orden social para conocer de una demanda formulada por un funcionario público por acoso laboral y vulneración de normativa de prevención de riesgos laborales. El Ministerio Fiscal había informado en favor de la competencia del orden jurisdiccional social.

– Auto de 18 de noviembre de 2022 (Conflicto 12/2022). Declara la competencia del orden contencioso-administrativo en relación con la demanda de un funcionario eventual del Ayuntamiento de Sevilla frente a una reclamación administrativa con percepción indebida de salario (Art. 1 apartado 1 y 2 c de la LJCA en relación con el art. 12.5 del EBEP). El Ministerio Fiscal había informado en favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

#### 1.4.6 CUESTIONES PREJUDICIALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Se ha informado en una cuestión prejudicial conforme a lo establecido en la Instrucción 1/2016. Los/as fiscales territoriales han informado a esta Fiscalía de lo Social del TS respecto a las providencias de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. Recibidos estos informes junto con la pertinente documentación, se han dado las instrucciones procedentes en concreto a la posición del Ministerio Fiscal ante esas providencias.

La cuestión prejudicial ante el TJUE en las que ha informado el Ministerio Fiscal es la siguiente:

– Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Se plantea la cuestión prejudicial, en el trámite del recurso de suplicación frente a la sentencia del Juzgado de lo Social de n.º 1 de Ibiza de 24 de mayo de 2021.

El planteamiento de la cuestión prejudicial afecta al art. 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores; arts. 193, 194 y 196 de la LGSS y a lo dispuesto en RDL 1/2013 de 29 de noviembre, sobre derechos de las personas con discapacidad. Todo ello en relación con los artículos 2.2, 4.1 y 5 de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo y de los arts. 21 y 26 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

Por el Ministerio Fiscal se informa en contra del planteamiento de la cuestión prejudicial por entender que el despido previsto en el art. 49.1.a) de ET, ante una incapacidad permanente del trabajador, no vulnera ninguna disposición sobre discapacidad, que es un supuesto distinto y tiene una regulación propia para su reconocimiento con criterios diferentes a los previstos para determinar el grado de incapacidad laboral.

La Sala de lo Social del TSJ de Baleares por Auto de 19 de septiembre de 2022 decidió plantear dicha cuestión prejudicial ante el TJUE.

## 1.5 **Fiscalía Togada de lo Militar**

### 1.5.1 INTRODUCCIÓN

La presente Memoria de la Fiscalía Togada, correspondiente al año 2022, se redacta en cumplimiento de lo que previene el artículo 9 de la Ley 50/1981, de 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), así como en el artículo 95, apartado 6.º, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, *de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar* (en adelante LOCOJM), que prevé igualmente la elaboración de un «Informe General» para su elevación al Fiscal General del Estado y posteriormente al Ministro de Defensa.

El contenido y formato de la Memoria procura, en lo posible, dar cumplimiento a las previsiones de la Instrucción 1/2014, de 21 de enero, dada por la Fiscalía General del Estado, y a su complementario Decreto de fecha 28 de noviembre de 2022, del Fiscal General del Estado, con las necesarias acomodaciones al ámbito, estructura y especialidades de esta Fiscalía, así como de las que de ella dependen, esto es, de las Fiscalías Jurídico Militares, tanto la del Tribunal Militar Central (TMC en lo sucesivo) como las de cada una de los cinco Tribunales Militares Territoriales (en adelante TMT's).

Por último, se indica que en los tribunales militares se han producido vacantes en los últimos años que no han podido ser cubiertas al tratarse de nombramientos discrecionales a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

### 1.5.2 INCIDENCIAS EN MATERIA DE PERSONAL Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

1. En la plantilla de la Fiscalía Togada se produjo la baja de uno de los fiscales por pase a la situación de reserva el día 23 de noviembre de 2022, siendo su puesto ocupado por otro General Auditor, que causó alta el día 29 siguiente.

2. Por su parte, en las Fiscalías Jurídico Militares que a continuación se relacionan, la plantilla ha sufrido las siguientes variaciones:

2.1 En la Fiscalía del TMC causó baja el Fiscal Jefe, Coronel Auditor D. Fernando Benito del Val Esteban, por pase a la situación de reserva el día 14 de mayo de 2022; dicho puesto se encuentra pendiente de cubrir.

2.2 En la Fiscalía del TMT 1.<sup>0</sup> (Madrid) cesó una fiscal, en virtud de Orden de 1 de septiembre de 2022 por la que pasaba a la situación de servicio activo como funcionaria en prácticas no destinable y su puesto fue cubierto por otra Comandante Auditor, con fecha 28 de noviembre de ese mismo año.

Por lo que se refiere al personal civil, se produjo la incorporación de una persona como personal laboral, con fecha 6 de septiembre de 2022.

2.3 En la Fiscalía del TMT 2.<sup>0</sup> (Sevilla) no se ha producido ningún movimiento de personal.

2.4 En la Fiscalía del TMT 3.<sup>0</sup> (Barcelona) tampoco se ha producido movimiento alguno de personal.

Tal y como se ha puesto de relieve en años precedentes, esta Fiscalía carece de personal civil por falta de cobertura de las dos vacantes que tiene asignadas. La primera de las vacantes de funcionario, Jefe de Negociado, nivel 18, se produjo en el mes de mayo de 2010, cuando la funcionaria que la ocupaba fue destinada al Ministerio de Fomento. La segunda vacante se produjo en el mes de octubre de 2017, fecha en que pasó a la situación de jubilación por edad la única funcionaria que prestaba sus servicios en esta Fiscalía. A día de hoy este puesto sigue sin cubrirse por falta de peticionarios.

2.5 En la Fiscalía del TMT 4.<sup>0</sup> (A Coruña) no se ha producido ningún movimiento de personal.

2.6 Por último, y con relación a la Fiscalía del TMT 5.<sup>0</sup> (Santa Cruz de Tenerife), durante el año 2022 causaron baja el Fiscal Jefe, Teniente Coronel Auditor D. Ricardo Javier Gutiérrez del Álamo del Arco, por pase a la situación de reserva, y una de las dos fiscales, por pase a la situación de servicios especiales.

### 1.5.3 ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS JURÍDICO MILITARES

#### 1.5.3.1 *Actividad de las fiscalías del TMC y de los TMT'S*

Los datos estadísticos correspondientes a las Fiscalías Jurídico Militares del TMC y de los TMT's no reflejan todo el volumen de

trabajo que soportan aquellas, pues además del despacho ordinario de los asuntos a que hacen referencia aquellos cuadros estadísticos, forma parte de la actividad de las fiscalías sus comparecencias en las distintas sedes de los juzgados (gran parte de ellas radicadas fuera de la sede de la fiscalía respectiva) para la práctica de todo tipo de diligencias, tales como declaraciones de investigados, testigos, peritos, reconstrucción de hechos, personaciones físicas para examen de actuaciones, comprobación e impulso de procedimientos singulares, cuando el caso así lo demande, intervención en procedimientos de habeas corpus y celebración de las «vistillas» previas a la adopción de medidas cautelares personales, así como la asistencia a vistas orales fuera de su sede cuando se desplaza con el respectivo tribunal, entre otras actividades.

Esta labor, ordenada desde la Fiscalía Togada, responde a la línea marcada desde la Fiscalía General del Estado de involucrarse en el proceso penal desde su inicio y en todas sus fases, tanto en su función acusadora como en la de garante de los derechos de las partes en el proceso, con especial atención a las víctimas del delito, se encuentren o no personadas en las actuaciones. De este modo, las distintas Fiscalías Territoriales y del TMC han visto acentuada paulatinamente su presencia en gran parte de las actuaciones judiciales instructoras, participando activamente tanto en la investigación como en el impulso de las actuaciones judiciales, si bien durante el año 2022 los desplazamientos fuera de la provincia de las respectivas sedes de las fiscalías se han reducido significativamente con respecto a 2021, sustituyéndose, en su caso, por comparecencias virtuales (videoconferencia).

#### 1.5.3.1.1 Orden penal

##### 1.5.3.1.1.1 Evolución de los procedimientos penales

El análisis comparativo de los procedimientos iniciados en los últimos años refleja la evolución de la actividad procesal penal. Deviene necesario diferenciar en este punto el tipo de procedimiento penal iniciado y el territorio jurisdiccional en que se origina, lo que determinará la distribución geográfica cualitativa y cuantitativa de los asuntos penales incoados.

### COMPARATIVA DE PROCEDIMIENTOS INICIADOS EN 2021 Y 2022

Procedimientos iniciados	2021	2022
Sumarios .....	212	230
Diligencias preparatorias .....	46	42
Diligencias previas .....	294	256
Total .....	552	528

A la vista de tales datos se constata una disminución general de procedimientos penales (-24) respecto al año 2021, que porcentualmente representa una reducción de -4,34 %.

Por lo que respecta a las diligencias preparatorias, procedimiento especial para el enjuiciamiento del delito de abandono de destino, de residencia y desertión, se aprecia un descenso en su número respecto a las de año 2021 (-9,69%), en consonancia con la tendencia de los últimos años. Así, si se examinan los quince últimos años, se observa claramente la disminución de las diligencias preparatorias incoadas [año 2007 (989); año 2008 (772); año 2009 (516); año 2010 (460); año 2011 (258); año 2012 (144); año 2013 (101); año 2014 (56)], que se ha venido vinculando a la situación económico-laboral, pues la situación de desempleo y la falta de alternativas laborales extramuros de los ejércitos provocó un retraimiento de los delitos de abandono de destino, dado que la condena conllevaba en aquel entonces la consecuencia administrativa de la resolución del compromiso y su baja del servicio. No obstante, a partir del año 2014, y por lo que respecta al delito de abandono de destino, su evolución muestra una tendencia estable en «dientes de sierra» [año 2014 (56); año 2015 (47); año 2016 (72); año 2017 (55); año 2018 (62); año 2019 (51); año 2020 (38); año 2021 (46); y año 2022 (42)], con ligeras subidas y bajadas, alguna más acusada como la disminución experimentada durante la pandemia en el año 2020.

Con relación a los demás delitos militares, los sumarios incoados han experimentado en 2022 una ligera subida (+8,5 %) con relación al año 2021, en menor proporción que los últimos años (+36,8 en 2021).

### 1.5.3.1.1.2 Distribución por tribunales de los procedimientos penales iniciado

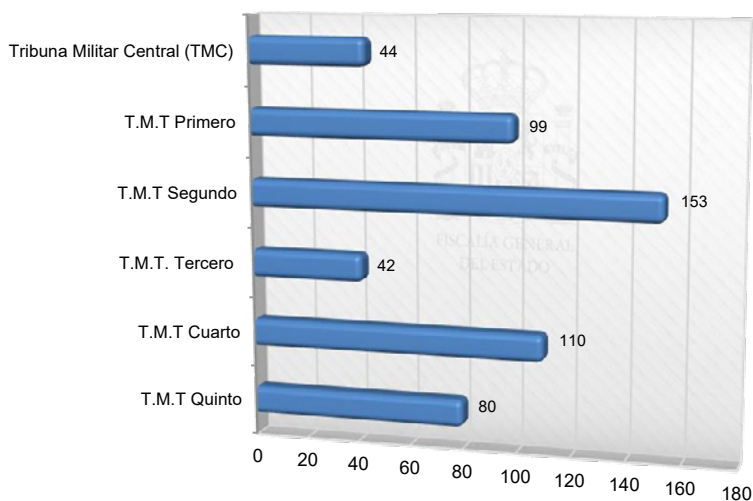
El cómputo de los procedimientos iniciados por los distintos órganos de la jurisdicción militar durante el año 2022 arroja, por territorios, los siguientes resultados:

Tribunales Militares	Número de procedimientos penales (*) por territorios, iniciados en 2022	Porcentaje sobre el total
Tribuna Militar Central (TMC) . . . . .	44	8,3%
T. M. T. Primero . . . . .	99	18,7%
T. M. T. Segundo . . . . .	153	29,0%
T. M. T. Tercero . . . . .	42	8,0%
T. M. T. Cuarto . . . . .	110	20,8%
T. M. T. Quinto . . . . .	80	15,2%
Total . . . . .	528	100,0%

(\*) Sumarios, diligencias preparatorias y diligencias previas.

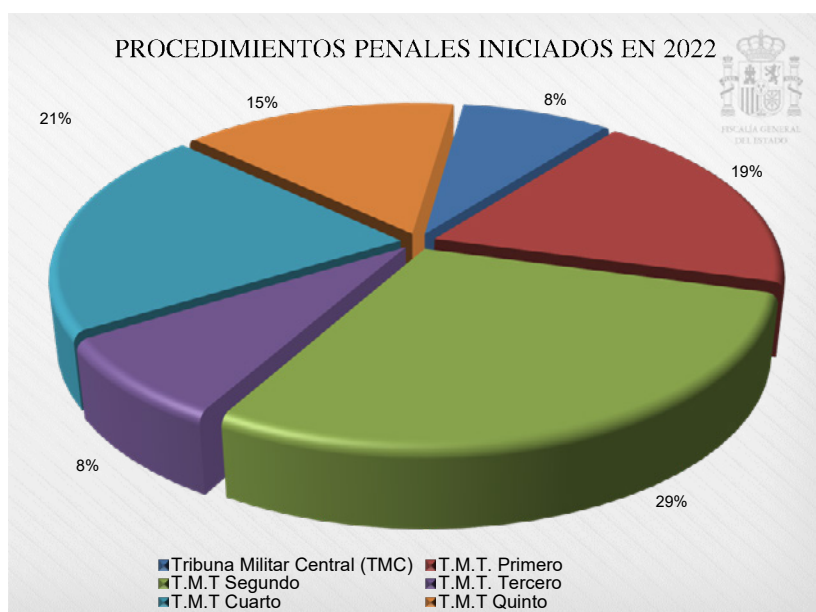
Los anteriores datos se insertan en el siguiente gráfico:

PROCEDIMIENTOS PENALES INICIADOS EN 2022



Los datos recogidos en este cuadro reflejan el volumen de los procedimientos iniciados durante el año 2022 por los distintos órganos jurisdiccionales militares en cada territorio, o de todo el territorio nacional en el caso del TMC.

De la información estadística se desprende que los territorios de los TMT 2.º y 4.º son los que mayor número de procedimientos penales iniciaron durante el año 2022 (con un total de 153 y 110 procedimientos iniciados respectivamente, que representan un 29% y un 21% del total), seguidos por el territorio del TMT 1.º (con 99 incoaciones, equivalente al 19%), y a más distancia por los territorios del TMT 5.º (con 80 procedimientos, que supone el 15%), y del TMT 3.º (con 42 procedimientos, que equivalen al 8% del total de incoaciones penales), como refleja el siguiente gráfico.



Si se excluyen las diligencias previas del total de procedimientos penales incoados (dada su naturaleza provisoria y precursora de un ulterior procedimiento penal), los datos indican que el territorio del TMT 2.º ha sido, por lo que al ámbito penal se refiere, el tribunal militar con mayor carga de trabajo (93 procedimientos penales incoados, de los cuales 73 son sumarios y 20 son diligencias preparatorias); le sigue en orden cuantitativo el TMT 1.º (76 procedimientos iniciados,



de los que 66 son sumarios y 10 diligencias preparatorias), y a más distancia el TMT 4.º (con 36 procedimientos iniciados: 34 sumarios y 2 diligencias preparatorias). En último lugar se sitúan los TMT 5.º (29 sumarios y 3 diligencias preparatorias) y 3.º (17 sumarios y 4 diligencias preparatorias).

#### 1.5.3.1.1.3 Diligencias de investigación del Fiscal

Durante el año 2022, al que se contrae la presente Memoria se abrieron las diligencias de investigación que se reflejan en el cuadro, con el resultado que también se expresa:

Fiscalía	Diligencias de Investigación incoadas	Remitidas al Juzgado para incoación procedimiento penal	Archivadas sin responsabilidad
Fiscalía Togada. . . . .	0	0	0
Fiscalía del TMC . . . . .	4	1	2
Fiscalía del TMT 1.º . . . . .	0	0	0
Fiscalía del TMT 2.º . . . . .	0	0	0
Fiscalía del TMT 3.º . . . . .	1	0	0
Fiscalía del TMT 4.º . . . . .	0	0	0
Fiscalía del TMT 5.º . . . . .	0	0	0
Total . . . . .	4	1	2

#### 1.5.3.1.1.4 Sentencias penales dictadas en 2022

El número de sentencias dictadas en el orden penal por los distintos Tribunales Militares, y su correspondencia con las pretensiones acusatorias ejercidas por el Ministerio Fiscal, quedan reflejadas en el siguiente cuadro:

	T.M.C. Madrid	T.M.T 1.º Madrid	T.M.T 2.º Sevilla	T.M.T 3.º Barcelona	T.M.T 4.º A Coruña	T.M.T 5.º Tenerife	Total
Totales . . . . .	3	33	48	13	26	12	135
Sentencias condenatorias. . . . .	2	25	33	7	24	10	101
1. Conformes con petición MF. . . . .	1	16	17	3	14	7	58
1.1 Antes de la Vista . . . . .	1	13	3	2	0	3	22
1.2 En la Vista . . . . .	0	3	14	1	14	4	36

	T.M.C. Madrid	T.M.T 1.º Madrid	T.M.T 2.º Sevilla	T.M.T 3.º Barcelona	T.M.T 4.º A Coruña	T.M.T 5.º Tenerife	Total
2. No conformes con MF . . . . .	1	9	16	4	10	3	43
Sentencias absolutorias . . . . .	1	8	15	6	2	2	34

Las anteriores cifras reflejan el notable porcentaje, en torno al 75% (similar al anterior período de 2021), en que los respectivos Tribunales han acogido las pretensiones de condena del Ministerio Fiscal (101 sentencias condenatorias), de las cuales un 57,4% concluyeron con sentencia de conformidad (58 sentencias). Por su parte, el índice de sentencias absolutorias alcanzó el 25% del total de las dictadas, siendo destacable la gran proporción de absoluciones producidas en el ámbito del TMT 3.º, que se eleva hasta el 46,15% (en los mismos términos que durante el año 2021), seguida del TMC, TMT 1.º y TMT 2.º, con porcentajes entre el 31%, 25% y el 33,33% respectivamente; lo que contrasta con el 16,66% de absoluciones producidas en el TMT 5.º o el 7,69 % del TMT 4.º

#### 1.5.3.1.1.5 Sentencias Condenas desglosadas por delitos y código penal o penal militar (de 1985 o 2015) aplicado

En los siguientes cuadros se recoge la relación de delitos que han sido objeto de condena por la Jurisdicción militar durante 2022, con distinción del código aplicado: Código Penal Militar (CPM 1985 derogado o CPM 2015) o Código Penal.

Art.	Código Penal Militar 1985	
119	Abandono de destino o residencia . . . . .	1
138	Extralimitación en el ejercicio el mando . . . . .	1
Total . . . . .		2

Art.	Código Penal Militar 2015	
26	Revelación de Secretos . . . . .	1
34-35	Delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar . . . . .	1
42-43	Insulto a superior . . . . .	10
44	Desobediencia . . . . .	7
45-48	Abuso de autoridad . . . . .	18

Art.	Código Penal Militar 2015	
49	Contra ejercicio derechos fundamentales, maltrato o abusos sin relación jerárquica . . . . .	7
50	Impedimento o limitación al ejercicio de derechos fundamentales, acoso, amenazas . . . . .	3
55	Deslealtad. . . . .	20
56	Abandono de destino o residencia . . . . .	29
58	Quebrantamientos especiales deber presencia. . . . .	1
59	Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio. . . . .	1
67	Abandono de servicio . . . . .	2
68-69	Delitos contra los deberes del centinela. . . . .	3
70	Embriaguez e intoxicación drogas tóxicas en acto de servicio. . . . .	6
76	Tráfico, cultivo elaboración de drogas en instalaciones militares. . . . .	1
77	Muerte o lesiones por imprudencia en actos de servicio. . . . .	2
81-85	Delito contra el patrimonio en el ámbito militar . . . . .	6
Total . . . . .		118

Art.	Código Penal	
Total . . . . .	Delitos comunes. . . . .	5

#### 1.5.3.1.1.6 Evolución de la criminalidad militar en los últimos cuatro años

El índice delictivo en el ámbito militar sigue estando muy por debajo de las cifras que arrojaban los años anteriores a 2017, anualmente a partir de la cual la criminalidad experimenta un notable descenso. En el año 2022, el número de condenas ha disminuido en un 23,3% con respecto a 2021, habiéndose producido en todos los grupos de figuras delictivas, destacando la reducción en un 80% de los delitos de abuso de autoridad en sus modalidades de acoso, amenazas, coacciones, injurias o discriminación (art. 47 CPM) y en un 64,3% de los delitos contra los derechos fundamentales, que comprende los casos de trato degradante, abusos y agresiones sexuales y distintas modalidades de acoso entre militares de igual rango (arts. 49 y 50 CPM 2015), conductas todas ellas que se incorporaron como delito

militar al texto punitivo castrense en 2015 (vigente desde enero de 2016).

El cuadro que se expone a continuación revela desde un punto de vista cualitativo la evolución de la criminalidad a partir de las condenas recaídas en la jurisdicción militar durante el período 2019 a 2022, por grupos de delitos agrupados en función del bien jurídico protegido.

**RELACIÓN DE CONDENAS POR TIPOS PENALES (SUMARIOS Y DILIGENCIAS PREPARATORIAS)**

Grupos de figuras delictivas del C.P.M.	2019		2020		2021		2022	
Delitos contra los deberes del servicio (de los arts. 115 a 123 CPM 1985 y arts. 51 a 80 CPM 2015) . . . . .	81	58,3%	45	47,4%	78	49,1%	67	55,8%
Delitos contra la disciplina (arts. 91 a 106 CPM 1985 y arts. 38 a 48 CPM 2015). . . . .	33	23,7%	27	28,4%	43	27,0%	35	29,2%
Delitos contra derechos fundamentales (trato degradante, agresión o abuso sexual, acoso, arts. 49 y 50 CPM) . . . . .	–	–	–	–	28	17,6%	10	8,3%
Delitos contra la Hacienda/ Patrimonio en el ámbito militar (arts. 189 a 197 CPM 1985 y arts. 81 a 85 CPM 2015) . . . . .	5	3,6%	5	5,3%	7	4,4%	6	5,0%
Resto de figuras delictivas . . . . .	20	14,4%	18	18,9%	31	19,5%	2	1,7%
Total . . . . .	139	100%	95	100%	159	100%	120	100%

**1.5.3.1.2 Orden contencioso-disciplinario militar**

Los cuadros que se plasman a continuación reflejan la evolución experimentada durante los cuatro últimos años en este ámbito jurisdiccional, cuya competencia viene también atribuida a la jurisdicción militar y se articula para la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil por las faltas leves, graves o muy graves contenidas en sus respectivas leyes de régimen disciplinario: la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, para las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, para la Guardia Civil.

Dos son las clases de recursos a través de los que puede instarse la tutela judicial para el control de la legalidad, ordinaria o constitucional, de la potestad sancionadora ejercida por la Administración Militar en el ámbito disciplinario militar: el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario y el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, este último configurado en la Ley Procesal Militar

para la protección de los derechos fundamentales de la persona referidos en el artículo 53.2 de la Constitución.

La evolución de la litigiosidad en este ámbito queda reflejada en el siguiente cuadro:

TRIBUNALES MILITARES	Recursos contencioso-disciplinarios militares iniciados (*) y porcentaje sobre el total							
	2019		2020		2021		2022	
T. M. C. (Madrid)	263	78,9%	198	74,7%	160	70,2%	122	68,9%
T. M. T. 1.º (Madrid)	33	9,9%	21	7,9%	17	7,4%	15	8,5%
T. M. T. 2.º (Sevilla)	8	2,4%	20	7,6%	15	6,6%	10	5,6%
T. M. T. 3.º (Barcelona)	7	2,1%	9	3,4%	8	3,5%	7	4,0%
T. M. T. 4.º (A Coruña)	17	5,2%	14	5,3%	21	9,2%	15	8,5%
T. M. T. 5.º (Tenerife)	5	1,5%	3	1,1%	7	3,1%	8	4,5%
Total.	333	100%	265	100%	228	100%	177	100%

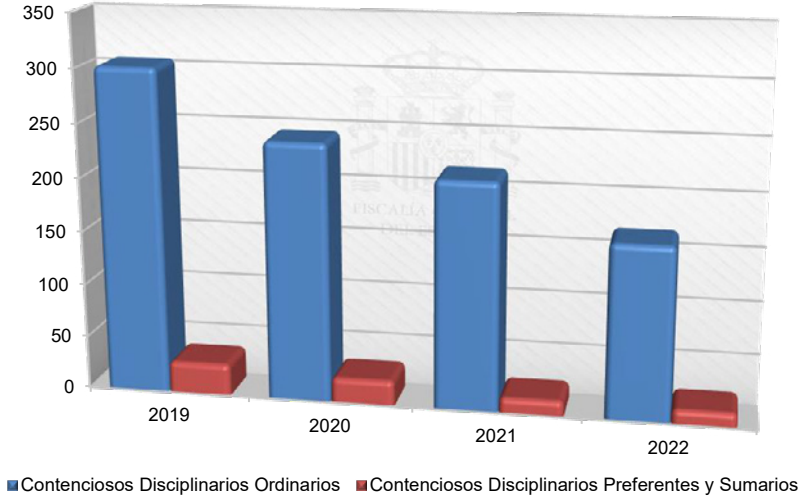
(\*) Se incluyen tanto los recursos contenciosos ordinarios como los preferentes y sumarios.

Del cuadro anterior se desprende la consolidación de la tendencia descendente en los últimos años en el número de procedimientos incoados, que pasan de 228 en 2021 a 177 en 2022, lo que supone una reducción del 22,3%. Por otra parte, el mayor peso de la actividad judicial desarrollada en el ámbito contencioso-disciplinario, a diferencia de lo que sucede en el orden penal, sigue recayendo sobre el TMC, que soporta el 68,9% de los procedimientos, un porcentaje muy próximo al alcanzado en los años precedentes.

El desglose por años, diferenciando una y otra clase de recursos, ofrece el siguiente resultado, que expresamos a continuación en los siguientes cuadros, en forma numérica y gráfica:

Recursos Contenciosos Disciplinarios Iniciados	2019	2020	2021	2022
Recursos Contenciosos Disciplinarios Ordinarios . . .	303	241	213	163
Recursos Contenciosos Disciplinarios Preferentes y Sumarios . . . . .	30	24	15	14
Total . . . . .	333	265	228	177

EVOLUCIÓN RECURSOS CONTENCIOSOS  
DISCIPLINARIOS INICIADOS

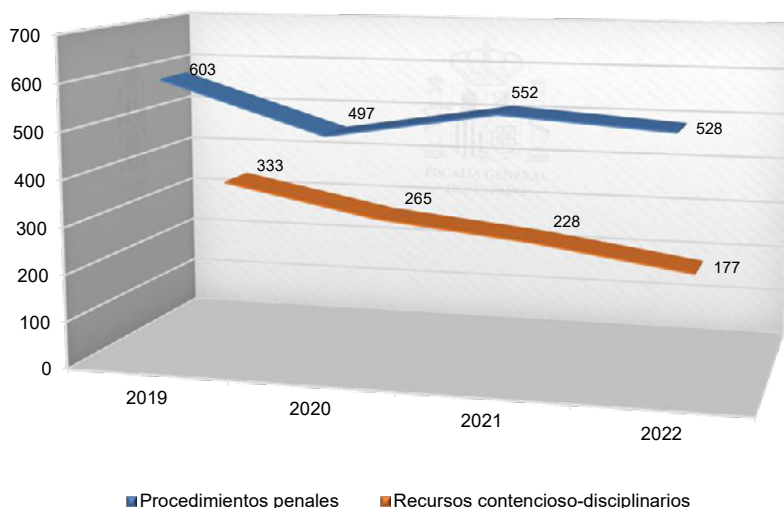


De los datos recogidos en el anterior cuadro numérico y correlativo gráfico se infiere que la indicada disminución con respecto a 2021 en el número total de recursos contencioso-disciplinarios no corre de forma pareja en uno y otro tipo de procedimientos, pues el recurso ordinario, de más frecuente utilización, presenta una disminución del 23,4% mientras que el preferente y sumario, como procedimiento especial, decrece tan solo un 6,7%, pues ya se encontraba en números muy bajos (pasan de 15 a 14).

La general disminución de los asuntos contenciosos disciplinarios durante 2022 se alinea con la de los procedimientos penales tramitados en el mismo período, como se puede apreciar en el cuadro numérico y subsiguiente gráfico que se aporta a continuación:

Procedimientos Iniciados	2019	2020	2021	2022
Procedimientos penales . . . . .	603	497	552	528
Recursos contencioso-disciplinarios . . . .	333	265	228	177

## EVOLUCIÓN PROCEDIMIENTOS INICIADOS



Por lo que respecta a la resolución de los recursos contenciosos-disciplinarios, ya sea mediante sentencia o anticipadamente por auto de inadmisión a trámite, se presentan en el siguiente cuadro los datos comparativos de los distintos tribunales en los últimos cuatro años, que evidencian una disminución global (-27,10%) de las sentencias y autos de inadmisión dictados durante el pasado año, al pasar de 273 a 199 resoluciones, en línea con la tendencia decreciente de los últimos años, solo alterada en el ejercicio de 2021.

Tribunales Militares	Recursos contencioso-disciplinarios militares resueltos(*) y porcentaje correspondiente a cada tribunal							
	2019		2020		2021		2022	
T.M. Central (Madrid)	255	81%	181	77,4%	204	74,7%	135	67,8%
T.M.T. 1.º (Madrid)	22	7%	16	6,8%	26	9,5%	20	10,2%
T.M.T. 2.º (Sevilla)	14	4,4%	10	4,3%	18	6,6%	16	8,0%
T.M.T. 3.º (Barcelona)	8	2,5%	4	1,7%	8	3,0%	11	5,5%
T.M.T. 4.º (A Coruña)	12	3,8%	18	7,7%	11	4,0%	13	6,5%
T.M.T. 5.º (Tenerife)	4	1,3%	5	2,1%	6	2,2%	4	2,0%
<b>Total</b>	<b>315</b>	<b>100%</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>	<b>273</b>	<b>100%</b>	<b>199</b>	<b>100%</b>

(\*) Resueltos por sentencia o auto de inadmisión, tanto en recursos contenciosos militares ordinarios como recursos contenciosos militares preferentes y sumarios.

### 1.5.3.2 *Actividad de la Fiscalía Togada*

En total, durante el año 2022, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 1.756 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de órganos administrativos o directamente de los ciudadanos, evacuándose en cada caso el trámite oportuno.

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

#### 1.5.3.2.1 Asuntos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo

##### 1.5.3.2.1.1 Orden Penal

Orden penal . . . . .	116
Informes emitidos en recursos de casación . . . . .	97
Informes emitidos en incidentes de nulidad, tasación de costas . . .	19

##### 1.5.3.2.1.2 Orden Contencioso-Disciplinario Militar

Orden contencioso-disciplinario militar . . . . .	9
Informes emitidos en recursos de casación . . . . .	4
Informes emitidos en incidentes de nulidad, competencia . . . . .	5

#### 1.5.3.2.2 Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo

Sala Especial (Art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción informes emitidos: 3.

#### 1.5.3.2.3 Relaciones con las Fiscalías del Tribunal Militar Central, Tribunales Territoriales, otros organismos e información al ciudadano

Informes, comunicaciones, consultas, y otros escritos . . . . .	764
---	-----

#### 1.5.3.2.4 Recursos de Casación interpuestos ante la Sala Quinta

##### 1.5.3.2.4.1 Orden Penal

Orden Penal . . . . .	55
Preparados por el Ministerio Fiscal . . . . .	4



Preparados por el Ministerio Fiscal y la Defensa . . . . .	0
Preparados por el Ministerio Fiscal y Acusación particular . . . . .	1
Preparados por la Acusación Particular . . . . .	12
Preparados por la Defensa . . . . .	37
Preparados por la Defensa y Acusación Particular . . . . .	1
Preparado por la defensa, Fiscal y Acusación Particular . . . . .	0

#### 1.5.3.2.4.1.1 Recursos de casación desglosados por delitos (\*)

Quedan reflejados en el siguiente cuadro:

Art.	Código Penal Militar 2015	N.º
26	Revelación de secretos o informaciones relativas a la Seguridad y Defensa . . . . .	1
42-43	Insulto a superior . . . . .	6
44	Desobediencia . . . . .	2
45-48	Abuso de autoridad . . . . .	15
49-50	Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares (trato degradante, acoso o abuso sexual, acoso y otros a personal militar de igual empleo) . . . . .	6
55	Deslealtad. . . . .	9
56	Abandono de destino o residencia . . . . .	9
65	Extralimitaciones en el ejercicio del mando . . . . .	1
67	Abandono de servicio . . . . .	2
71	Omisión del deber de socorro . . . . .	1
75-77	Delitos contra la eficacia del servicio . . . . .	3
80	Delitos contra otros deberes del servicio . . . . .	1
81-85	Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar . . . . .	3
	Total . . . . .	59

(\*) Algunos recursos pueden referirse a varios delitos o ser interpuestos por varios recurrentes.

Art.	Código Penal	N.º
179	Agresión sexual . . . . .	1
456	Denuncia falsa . . . . .	2
458	Falso testimonio . . . . .	1
	Total . . . . .	4

Art.	Código Penal Militar 1985	N.º
182	Delito contra la Administración de Justicia Militar . . . . .	1

#### 1.5.3.2.4.1.2 Principales delitos que son objeto de recurso de casación

Los delitos contra la disciplina (en particular los de abuso de autoridad e insulto a superior, que conjuntamente totalizan 21 recursos de casación) son las infracciones penales que con más frecuencia se han llevado a debate casacional, lo que confirma la tendencia apreciada en los últimos años. Destacan así los 15 recursos en causas seguidas por delito de abuso de autoridad (incluye casos de maltrato de obra, trato degradante y acoso sexuales a militar subordinado), y los 6 recursos en procedimientos por delitos de insulto a superior (comprende casos de maltrato de obra, coacciones, amenazas o injurias a superior). Le siguen en orden cuantitativo las impugnaciones casacionales de condenas por delito de abandono de destino, otrora protagonista principal de la actividad impugnativa, que ascienden a 9 recursos, y los de deslealtad (dar, a sabiendas, información falsa sobre asuntos del servicio, usualmente en supuestos de analíticas de orina para detección de consumo de sustancias prohibidas), también 9. Los datos estadísticos correspondientes a los demás delitos conocidos en vía casacional no son significativos.

#### 1.5.3.2.4.1.3 Tiempo medio entre emisión de informe del Ministerio Fiscal y la sentencia

De los recursos de casación formalizados o informados (oposición y/o adhesión) por la Fiscalía Togada en el año 2022 la media de tiempo transcurrido entre la formalización o la oposición del fiscal y la decisión del recurso es de 107 días. El período de resolución constatado oscila entre un mínimo de 18 días y un máximo de 266 días, sin que a estos efectos se hayan computado 4 recursos que penden de resolución.

#### 1.5.3.2.4.2 Recursos de Casación en el orden contencioso-disciplinario militar

Preferentes y sumarios . . . . .	8
Preparados por el Ministerio Fiscal . . . . .	0

Preparados por la Abogacía del Estado . . . . .	1
Preparados por el sancionado. . . . .	5
Informes emitidos sobre cuestión de competencia, nulidad de actuaciones y revisión . . . . .	2

#### 1.5.3.2.4.2.1 Ordinarios (\*)

Preparados por el demandante y/o Abogado del Estado . . . . .	59
---	----

(\*) Se significa que el Ministerio Fiscal no es parte en los contenciosos disciplinarios militares ordinarios, si bien es llamado a intervenir ocasionalmente para informar sobre competencia o prejudicialidad penal.

#### 1.5.3.2.5 Recursos contencioso-disciplinarios incoados por la Sala Quinta en primera y única instancia

Recursos contencioso disciplinarios incoados por la Sala Quinta en primera y única instancia . . . . .	11
--	----

#### 1.5.3.2.6 Asuntos de relevancia o interés doctrinal analizados por la Sala Quinta

De los asuntos que han sido resueltos por la Sala Quinta merecen ser citados por su relevancia o interés doctrinal, los siguientes:

En relación con el incumplimiento del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, al no haberse implantado la doble instancia en la jurisdicción militar, cabe citar la sentencia de 12 de enero de 2022, 43/2021, en la que la Sala mantiene de modo uniforme que en nuestro sistema procesal se da satisfacción a las exigencias sobre el derecho a la doble instancia penal que derivan de nuestros compromisos internacionales, y ello se logra a través del recurso de casación articulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entendido en sentido amplio, al punto de permitir una revisión integral de la sentencia de instancia, no sólo de las cuestiones de derecho, sino también de la prueba practicada, en cuanto a su misma existencia y suficiencia, su obtención y práctica conforme a derecho y su valoración razonable y razonada.

Por lo que respecta a la revisión de sentencias absolutorias en sede casacional, la doctrina de la Sala reitera la dificultad de tornar la absolución en condena en vía casacional, al quedar reducida esta posibilidad estrictamente a los supuestos en que ello es inevitable consecuencia del debate jurídico sobre la correcta subsunción de los hechos, ya inamovibles y vinculantes, en la norma penal aplicable. Así lo ha entendido la Sala 5.<sup>a</sup>, por ejemplo, en las STS núm. 94/2022, de 19 de octubre, y en la núm. 31/2022, de 23 de noviembre, en ambos casos sobre delitos de abuso de autoridad.

#### 1.5.3.2.7 Otras actividades

El día 3 de febrero se llevó a cabo en la sede de la Fiscalía General del Estado una actividad docente con los alumnos del Grado en Derecho, Relaciones Internacionales y Criminología de la Universidad Europea de Madrid.

El día 3 de marzo se realizó una actividad docente en la sede de la Fiscalía General del Estado con los alumnos del Grado en Derecho de la Universidad Europea de Madrid.

El día 2 de abril se participó en el Prácticum de los alumnos del Grado en Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III, igualmente en la sede de la Fiscalía General del Estado.

El día 8 de noviembre se llevó a cabo en la sede de la Fiscalía General del Estado una jornada de trabajo con una representación del Consejo Judicial Militar Italiano.

#### 1.5.4 PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE CIERTA RELEVANCIA, TRASCENDENCIA SOCIAL O INTERÉS PARA LA FISCALÍA

Se incorporan a continuación algunas referencias a procedimientos concretos que, a juicio de los fiscales jefes de las respectivas fiscalías jurídico militares, merecen particular mención por su especial relevancia, trascendencia social o interés para la Fiscalía.

##### 1. Fiscalía del Tribunal Militar Central.

De los procedimientos iniciados contra personal aforado al Tribunal Militar Central, son de destacar los siguientes:

– Sumario 01/01/22: Seguido contra un teniente coronel por un presunto delito contra la eficacia del servicio (art. 75 CPM) como consecuencia de los hechos ocurridos durante un ejercicio de adiestramiento (ANCLA 21) realizado en Castro Urdiales (Cantabria) por el

Regimiento de Pontoneros n.º 12 con sede en Zaragoza, que consistía en la instalación de un muelle flotante de pontones. Debido al estado de la mar con fuerte marejada y rachas de viento, varios elementos acabaron a la deriva produciendo daños en algunas embarcaciones, así como lesiones en varios de los militares intervinientes en el ejercicio. La causa se encuentra en fase de juicio oral.

– Sumario 01/05/22: Seguido contra personal de empresas y personal militar (un teniente coronel y un brigada) por hechos relacionados con presuntas irregularidades en la contratación y gestión de transporte de personal militar de la Brigada Paracaidista (BRIPAC), Paracuellos del Jarama (Madrid). La causa se encuentra en fase de instrucción.

– Sumario 02/02/22: Seguido contra un general de brigada y dos tenientes coroneles, como investigados, en averiguación de las lesiones causadas a un soldado, ocupante de un vehículo táctico, tras impactar en el mismo un proyectil iluminante disparado por una pieza de artillería durante la realización de la Operación Teide, con fuego real, desarrollada por el Regimiento de Artillería de Campaña n.º 93, con guarnición en la Laguna y el Regimiento de Infantería n.º 49, con guarnición en Santa Cruz de Tenerife (unidades ambas de la Brigada «Canarias XVI»), enmarcada dentro del Ejercicio CANAREX 21. La causa se encuentra en fase de instrucción.

– Sumario 02/05/22: Seguido contra personal militar como consecuencia de la presunta sustracción de gasóleo propiedad de la Armada y su comercialización a precios muy bajos, en una trama orquestada simulando averías y derrames en los tanques de gasóleo en las instalaciones militares de la Armada en Cartagena (Murcia). La causa se encuentra en fase de instrucción.

## 2. Fiscalía del TMT 1.º (Madrid).

En el ámbito del TMT 1.º figuran como procedimientos de relevancia en tramitación el siguiente:

– Sumario 14/01/22: Iniciado como diligencias previas 14/01/21 por auto de 10 de junio de 2021 como consecuencia del fallecimiento de un Sargento destinado en el Tercio «Alejandro Farnesio» 4.º de la Legión, durante un salto paracaidista realizado como parte de las actividades de instrucción del curso de operaciones especiales que estaba realizando. Se encuentra en instrucción.

### 3. Fiscalía del TMT 2.º (Sevilla).

En el ámbito del TMT 2.º figura como procedimiento de relevancia en tramitación el siguiente:

– Sumario n.º 24/02/22: Seguido por un presunto delito contra la eficacia en el servicio (art. 77 CPM) por el fallecimiento de un Caballero Legionario durante la celebración de un ejercicio táctico en el Campo de Tiro y Maniobras Álvarez de Sotomayor. La causa se encuentra en fase de instrucción.

### 4. Fiscalía del TMT 3.º (Barcelona).

En este año 2022 se incoó el Sumario 32/04/2022 con ocasión del incidente ocurrido en un ejercicio de adiestramiento básico de un avión EF-18MC 15-41 en una misión programada AS-301 (vuelo a muy baja cota). Durante dicho ejercicio el piloto golpeó el avión con dos cables de tendido eléctrico provocando distintos daños en la aeronave. El procedimiento se encuentra en fase de instrucción, habiéndose dictado auto de procesamiento contra el piloto de la aeronave por un presunto delito de daños cometidos en bienes afectos a las FAS por imprudencia grave.

### 5. Fiscalía del TMT 4.º (A Coruña).

En el territorio del TMT 4.º figuran como procedimientos de relevancia:

– Sumario 41/07/22: Seguido contra un Sargento Primero destinado en el Acuartelamiento de Atocha (A Coruña), ante la sospecha de que pudiera estar traficando con drogas dentro de la Unidad. La causa se encuentra en instrucción, habiendo solicitado la Fiscalía el procesamiento del Suboficial por un delito contra la eficacia del servicio, en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño para la salud.

– Sumario 43/03/22: Seguido contra un Subteniente del Ejército como consecuencia de la denuncia presentada por una Soldado destinada en el Acuartelamiento «Diego Porcelos» (Burgos), por abusos sexuales. Se encuentra en fase de instrucción, habiéndose acordado el procesamiento del Suboficial como presunto autor de dos delitos de «abuso de autoridad» en su modalidad de trato degradante, en relación de concurso ideal con dos delitos de abusos sexuales continuados. Se encuentra en fase de instrucción.

## 6. Fiscalía del TMT 5.º (Santa Cruz de Tenerife).

En el ámbito del TMT 5.º figura como procedimiento de relevancia el sumario 52/03/2015, instruido como consecuencia del accidente de helicóptero «Superpuma».

HD 21-10, del 802 Escuadrón del Ejército del Aire, en el que fallecieron sus 4 tripulantes. Dicho sumario fue sobreseído definitivamente por el TMT 5.º aunque posteriormente la Sala V del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la acusación particular, acordando la devolución del procedimiento al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 52 para que continuara la instrucción del sumario y procediera a la práctica de determinadas diligencias de prueba. Actualmente se encuentra aún en fase de instrucción pendiente de un nuevo informe solicitado al INTA.

## 2. FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.1 Introducción

Si, como se explicaba en la anterior Memoria anual de esta Fiscalía, 2021 fue, sobre todo, un año de cambios, de personas, situaciones y de planteamientos, el resumen de lo acontecido en 2022 podría encajar mejor diciendo que este órgano se halla inmerso en una etapa de *transición*.

Transición en el sentido de la primera acepción que ofrece el DRAE, *acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto*, caracterizada por el aspecto temporal, que se concreta en un tránsito cuya duración depende de diferentes variables. La experiencia enseña que, precisamente en función de esas variables, el proceso de transición no es lineal ni uniforme, aun cuando los objetivos sean claros y estén más o menos bien definidos. En este sentido, en octubre de 2021 el fiscal jefe que suscribe estas páginas se dirigió a la entonces Fiscal General del Estado exponiendo con puntual detalle la necesidad, de renovar en profundidad nuestra organización y forma de trabajo, lo que requería la urgente dotación de medios tecnológicos. Si bien nos encontramos ante esa tarea pendiente, cabe sin embargo proclamar y suscribir un balance muy positivo del trabajo llevado a cabo en este ejercicio por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

También esta Memoria tiene reservado un lugar principal para el reconocimiento al Tribunal Constitucional. La buena disposición y el espíritu de colaboración de todos sus miembros, desde el presidente

hasta el último de sus funcionarios y trabajadores, pasando por el imprescindible y merecidamente prestigioso cuerpo de letrados, han caracterizado sin excepción la longitud de onda en la que se ha transmitido la comunicación cotidiana entre ambos órganos.

Es de justicia dejar aquí constancia expresa de la gratitud a quienes, cumplido su deber y extinguido su mandato por aplicación del artículo 159 de la Constitución, al filo del cambio de año han dejado para la historia y la memoria del Tribunal el fruto de su dedicación a la responsabilidad enorme que supone formar parte de él. A quienes han sido llamados a la responsabilidad de sustituirlos, cumple transmitirles una cordial enhorabuena y una afectuosa bienvenida.

Hay que dejar constancia de la voluntad de aprovechar la elaboración y presentación de la Memoria anual para formular impresiones generales sobre el cumplimiento de la tarea realizada y reconocer la ayuda y el mérito de quienes han contribuido a hacerla posible, y también para ofrecer ideas y anticipar proyectos dirigidos a mejorar lo que necesite cambios y corregir lo que no resultó satisfactorio. Entre los objetivos se encuentra el reflejo de un esfuerzo por habilitar y reforzar mecanismos de *capilaridad* en la interpretación y aplicación cotidiana de la ley *conforme a la Constitución*, con el consiguiente fortalecimiento, real y efectivo, de la específica misión de defensa de los derechos de los ciudadanos que la propia Carta Magna impone al Fiscal. El compromiso de esta Fiscalía es intentar contribuir con sus medios y sus abundantes ganas a ese esfuerzo, y por eso, hemos empezado por habilitarle un hueco propio en la Memoria anual, que se ubicará donde lógicamente corresponde, es decir, después de la exposición de los resultados cuyo fruto precisamente se trata de compartir con el conjunto de la carrera y el Ministerio Fiscal.

## **2.2 Incidencias personales y aspectos organizativos**

### **2.2.1 FISCALES**

La estabilidad de la plantilla en 2022, en comparación con los cambios acumulados en el ejercicio anterior, presentó dos únicas excepciones. La primera de ellas se materializó en la incorporación a esta Fiscalía de una fiscal, compañera procedente de la Fiscalía de la Comunidad de Madrid. La otra novedad fue el regreso a este órgano, en calidad de Fiscal de Sala adscrito, de quien había cesado en su cargo de Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga.



## 2.2.2 PERSONAL DE SECRETARÍA

El año 2022 fue también más tranquilo en lo que se refiere a la movilidad de personal de la oficina de la Fiscalía. Tan solo hay que reseñar dos cambios, derivados ambos de la jubilación tanto de la funcionaria titular del cuerpo de tramitación procesal y la del funcionario de auxilio.

## 2.2.3 ORGANIZACIÓN GENERAL DE LA FISCALÍA, SEDE Y MEDIOS PARA SU GESTIÓN

### 2.2.3.1 *La organización del trabajo de los fiscales, en especial la junta de Fiscalía*

Según ya se advirtió en la Memoria anterior, tras la incorporación a la jefatura del quien suscribe, se dio continuidad a la distribución de trabajo de las y los fiscales que integran este órgano, y también del esfuerzo de asignar cargas de trabajo semejantes a todos los miembros de la Fiscalía, lo que no siempre puede ponderarse en términos exactamente cuantitativos.

En general son tres factores los que inciden en dicho reparto semanal de asuntos; los tres, además, inherentes a la naturaleza misma de la, por así decirlo, *materia prima* con la que trabaja esta Fiscalía:

a) El primer factor es el de la singularidad que supone la interrelación biunívoca con un solo órgano jurisdiccional. El ejercicio anual examinado en esta Memoria se inició prácticamente con el estreno en el cargo de los cuatro nuevos magistrados designados por el Congreso de los Diputados, que habían sido nombrados en noviembre de 2021, y el inmediato acceso a la presidencia de uno de sus magistrados, y se cerró en el mes de diciembre con el relevo del tercio del Tribunal a propuesta del Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial, y el subsiguiente nombramiento de un nuevo presidente. Una etapa de cambios trascendentales como la que comporta esa sucesión de acontecimientos repercute necesariamente en el ritmo y el reparto de trabajo de la Fiscalía.

b) El segundo factor determinante de la naturaleza del trabajo de los/as fiscales que sirven en este órgano, y por tanto de su distribución entre ellos, es, precisamente, el de la dificultad *de fondo* que, por regla general encierran los asuntos a los que ha de enfrentarse la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. Rasgo este que, precisamente, viene determinado en buena medida por el criterio de admisión

basado en la *especial trascendencia constitucional* de los recursos de amparo. En efecto, la principal consecuencia práctica de esa *objetivación* del amparo, vinculada a la definición y delimitación objetiva de los derechos fundamentales, es que todos los asuntos admitidos a trámite, sin excepción, encierran una dimensión novedosa. De este modo, el recurso de amparo siempre exige un punto de creatividad constructiva: la tarea del fiscal ante el Tribunal Constitucional es ir un paso más allá de lo que ya sabe, y de lo que la jurisprudencia ya ha resuelto, formulando una propuesta de solución a un problema que no se había abordado antes, a partir del conocimiento atesorado durante décadas. Por otro lado, esa dimensión innovadora resulta prácticamente inherente a las cuestiones de inconstitucionalidad que son admitidas a trámite.

Desde el punto de vista de la distribución de las cargas de trabajo, la imposibilidad de acudir como regla general a criterios aritméticos o automáticos se compensa, con la garantía de máxima transparencia en dicho reparto.

c) El tercer factor con incidencia en el reparto de tareas es el de la especialización. Tradicionalmente esta Fiscalía ha operado con un esquema de distribución que asignaba a todos los/as fiscales asuntos penales, y distribuía proporcionalmente las demás materias (contencioso-administrativo, civil, social, militar, parlamentario y electoral) en función del porcentaje aproximado de asuntos. Así, cinco fiscales se ocupaban del contencioso-parlamentario-electoral, dos de civil, dos de social, y los asuntos procedentes de la jurisdicción militar, dada su escasa entidad numérica, se asignaban en función de su naturaleza penal o administrativa. Para hacer efectivo un reparto equitativo del trabajo ante el diferente número de dictámenes en función de cada área, se procede a ciertas compensaciones, que en el área penal comparten todos los/as fiscales, y los asuntos de materia civil se han asignado a fiscales del área social.

A todos los criterios anteriores ha de añadirse otro que busca la economía del esfuerzo y el mayor aprovechamiento de la especialización: se intenta que cuando un fiscal ha estudiado un asunto en cualquiera de sus fases, se haga cargo de los posteriores traslados que confiera el Tribunal a la Fiscalía, hasta su conclusión. Similar tónica rige, en la medida de lo posible, cuando se trata de asuntos conexos o estrechamente relacionados, sea porque traen causa de un mismo supuesto –varios recursos de amparo contra una misma sentencia, por ejemplo, o sucesivas cuestiones de inconstitucionalidad sobre una

misma norma y basadas en similares motivos–, sea porque la materia objeto de estudio, aun tratándose de supuestos distintos, es similar.

Mención especial merece la importancia que tiene en el funcionamiento ordinario de este órgano la Junta de Fiscalía. A diferencia de lo que sucede con las juntas de otras Fiscalías –por ejemplo, la del Tribunal Supremo y sus secciones, art. 24.2 EOMF– el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no hace referencia expresa a la junta de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, y tampoco lo hace el Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo.

Las Juntas de Fiscalía, reguladas por la Instrucción 1/2019, de la Fiscalía General del Estado, no menciona la junta de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional nada más que para decir, que el Estatuto Orgánico no le atribuye la naturaleza jurídica de *órgano* del Ministerio Fiscal. Muchas de sus prescripciones sí son, sin embargo, aplicables al funcionamiento de esta Fiscalía.

Pese a ese precario contexto normativo, en el caso concreto de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional la junta de fiscalía constituye el verdadero e imprescindible cerebro y motor del órgano. Facilitada por su reducido tamaño y la elevada especialización de sus miembros, es tradición inveterada de esta Fiscalía que *todos* los asuntos de fondo se deliberen en la junta, y que la posición que se adoptará en el dictamen emitido para su despacho sea fijada en función del contenido o resultado de esa deliberación. Ese procedimiento se utiliza para la elaboración de todos los informes correspondientes al traslado para alegaciones de fondo en el recurso de amparo (art. 52 LOTC) y para la preparación de los dictámenes sobre las cuestiones de inconstitucionalidad que corresponde suscribir al Fiscal General del Estado (art. 37 LOTC), pero también para determinados informes *incidentales*, como puedan ser los traslados sobre suspensión de las resoluciones administrativas o judiciales recurridas en amparo, o la decisión de interponer recurso de súplica (art. 50.3 LOTC) contra las decisiones de inadmisión de tales recursos, así como sobre la inadmisión a trámite de las citadas cuestiones, sea por razones procesales o por presentar indicios de resultar *notoriamente infundadas*.

Cabe añadir que, con carácter general, las posiciones sobre los asuntos deliberados son prácticamente unánimes, sin perjuicio de aportaciones complementarias o matices dirigidos a mejorar el resultado final del informe emitido. Lo anterior es perfectamente compatible, con la existencia de ocasiones en que el debate es intenso y enormemente enriquecedor.

La junta se celebra con cadencia semanal, y con carácter previo, entre 24 y 48 horas como mínimo, se traslada a todos los miembros de la plantilla el orden del día con la documentación adjunta a cada uno de sus puntos. Los asuntos así documentados se examinan y debaten uno por uno, con libertad de intervención de todos los miembros de la junta, y en los casos en que existen opiniones controvertidas se fija una posición que será la que se traslade al informe en cuestión. Corolario de cuanto se acaba de exponer es que la junta cumple, junto con la función de aseguramiento de la unidad de criterio y mejora técnica que legalmente le corresponde, un cometido instrumental esencial para la que cabría caracterizar como labor de *visado* de los asuntos que se despachan. En este sentido, la intervención del fiscal jefe queda en buena medida circunscrita a la tarea de moderar el debate y concretar los criterios que de él resultan, asumiendo la responsabilidad de hacer valer esas conclusiones, y comprobar acto seguido que los informes que se emiten recogen adecuadamente el criterio de la Fiscalía así definido.

Esta actividad de control se completa, en su caso, con la correspondiente dación de cuenta al Fiscal General del Estado conforme al art. 25 EOMF, que obliga a informar de «los hechos relativos a su misión que por su importancia o trascendencia deba conocer». Obviamente, el empleo de un concepto jurídico indeterminado como es el de *la importancia o trascendencia*, vinculado a un juicio de valor inevitablemente subjetivo, como es el de que el Fiscal General «deba» conocer el hecho, son factores que comportan un componente de *relatividad*. Si partimos de la base de que esta Fiscalía solo trata asuntos de *especial trascendencia constitucional* y cuestiones de *inconstitucionalidad*, sería difícil no llegar a la conclusión de que *todo* lo que hace es importante o trascendente a los efectos de informar al Fiscal General. El criterio de esta Fiscalía, y del fiscal jefe que suscribe, es interpretar esos conceptos indeterminados desde la perspectiva de la *relevancia jurídica* y, complementariamente, de la *relevancia social* de los asuntos, de manera que se formaliza la dación de cuenta en aquellos supuestos de especial importancia en la interpretación y aplicación de leyes que afectan al ejercicio habitual de derechos fundamentales de los ciudadanos, o de especial repercusión respecto de asuntos que constituyen preocupaciones importantes en el ámbito de la opinión pública o guardan relación directa con la actividad del propio Ministerio Fiscal.

### 2.2.3.2 *La organización de la oficina de la Fiscalía. Especial referencia al nuevo sistema de gestión de los expedientes de insostenibilidad de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita.*

Se ha definido al comienzo la situación actual de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional como *un estado de transición*. Esa definición afecta a la organización de las tareas y procedimientos que tienen por objeto encauzar, ordenar y facilitar la *gestión* de los asuntos en los que interviene la Fiscalía, y dotar asimismo de un soporte útil a las concretas tareas que desempeñan los fiscales, tanto en su dimensión puramente material (lugares de trabajo, recursos informáticos, etc.) como personal (cualificación de los funcionarios, distribución de tareas entre ellos, apoyo y facilitación de la labor de los fiscales...). La oficina de la Fiscalía se halla hoy, pendiente de una profunda reestructuración que solo podrá llevarse a cabo a partir de una renovación completa de los medios informáticos disponibles.

La necesaria atención que merece la gestión del personal requiere de cierto grado de especialización interna, por lo que, habiendo tomado posesión uno de los fiscales de esta Fiscalía a finales de 2021 de su cargo de teniente fiscal, se acordó por el fiscal jefe la delegación de estas funciones a su favor mediante el correspondiente Decreto. Mediante instrucción de 11 de enero de 2022 se trasladaron al personal de la Fiscalía las directrices necesarias para hacer efectiva dicha delegación. Y a partir de ese momento sin perjuicio de la superior responsabilidad que corresponde a la jefatura, el teniente fiscal asume ordinariamente ese cometido.

Las tareas de registro se hallan a cargo de dos funcionarios, uno de ellos del cuerpo de tramitación y otro del cuerpo de auxilio, pero habilitado como tramitador, mientras que los dos miembros del cuerpo de gestión se ocupan de la recepción y clasificación de los asuntos, organización del reparto de trabajo y control de las salidas. El resto de los funcionarios tramitadores asisten directamente a los/las fiscales, y las tres funcionarias del cuerpo de auxilio desempeñan tareas relacionadas con la ordenación y mantenimiento del archivo y la entrada y salida física de asuntos, incluido el trasiego de papel entre la Fiscalía y el Tribunal.

## 2.3 La actividad funcional de la Fiscalía

### 2.3.1 DATOS ESTADÍSTICOS

Se expondrán a continuación los datos cuantitativos que reflejan, con la aproximación que posibilitan los defectos que hay en los instrumentos de medición, la actividad de esta Fiscalía en 2022, acompañados en su caso de algunos elementos absolutos o porcentuales de comparación con ejercicios anuales anteriores.

#### 2.3.1.1 Actuaciones de la Fiscalía

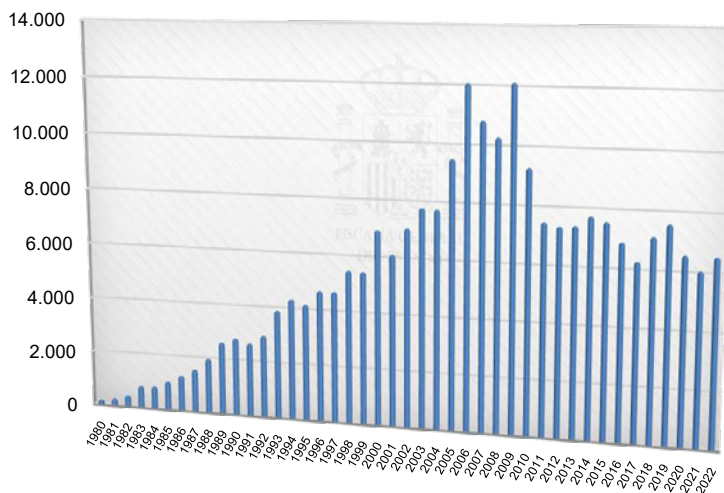
##### 2.3.1.1.1 Evolución de asuntos registrados desde 1980 a 2022 ambos inclusive:

1980	170
1981	257
1982	411
1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.645
1992	2.958
1993	3.902
1994	4.339
1995	4.169
1996	4.696
1997	4.694
1998	5.472
1999	5.453
2000	6.944
2001	6.106
2002	7.051
2003	7.777
2004	7.748
2005	9.492
2006	12.064

2007	10.818
2008	10.277
2009	12.114
2010	9.284
2011	7.475
2012	7.348
2013	7.393
2014	7.736
2015	7.573
2016	6.913
2017	6.284
2018	7.140
2019	7.580
2020	6.566
2021	6.063
2022	6.557
<b>Total asuntos registrados.</b>	<b>236.337</b>

Gráfico:

### ASUNTOS REGISTRADOS



Comparación 2021-2022:

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre de 2021:

6.188 Total.

5.661 providencias de inadmisión.

527 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros).

Total de asuntos despachados al 31 de diciembre de 2022:

6.657 Total.

6.093 providencias de inadmisión.

564 resto (recursos de amparo + c. de inconstitucionalidad + otros).

Diferencia: Total: 469 (+ 7,58 %):

Providencias de inadmisión: 432 (+ 7,63 %).

Resto: 37 (+ 7,02 %).

2.3.1.1.2 Detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite (\*)

<b>Cuestiones de Inconstitucionalidad . . . . .</b>	80	(69)	+16%
Trámite de alegaciones ( art. 37.3 LOTC) . .	21	(18)	+16,6%
Civil . . . . .	1		
Penal. . . . .	–		
Contencioso-Administrativo . . . . .	20		
Admisión (art. 37/1 LOTC) y otros. . . . .	14	(8)	+75%
Civil . . . . .	4		
Contencioso-Administrativo . . . . .	8		
Social . . . . .	2		
Antecedentes (Instrucción FGE 2/2012) . .	45	(43)	+4,65%
<b>Total, sin incluir antecedentes . . . . .</b>	<b>35</b>	<b>(26)</b>	<b>+34,6%</b>

(\*) En cada apartado se incluye entre corchetes la cifra correspondiente al ejercicio anterior (2021), y el índice porcentual de variación.

<b>Recursos de amparo. . . . .</b>	6.577	(6.119)	+7,48%
Interposición de demanda . . . . .	–	(1)	–100%
Trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) . . .	137	(156)	–12,18%
Civil . . . . .	39	(49)	
Penal. . . . .	46	(38)	



Contencioso-Administrativo .....	23	(38)	
Social .....	10	(15)	
Militar .....	2	(1)	
Parlamentario .....	17	(14)	
Electoral .....	–	(1)	
Pieza de suspensión (art. 56 LOTC) .....	80	(31)	+ 158%
Civil .....	25	(9)	
Penal .....	21	(16)	
Contencioso-Administrativo .....	22	(4)	
Social .....	3	(*)	
Militar .....	1	(*)	
Parlamentario .....	8	(2)	
Dictámenes sobre desistimiento .....	2	(13)	–84,6%
Civil .....	2	(5)	
Penal .....	–	(5)	
Contencioso-Administrativo .....	–	(2)	
Social .....	–	(1)	
Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad interna (art.55.2 LOTC) .....	–	(2)	–200%
Civil .....	–	(1)	
Penal .....	–	(1)	
Otros (Acumulación-ampliación-ejecución) .....	33	(12)	+175%
Civil .....	7	(3)	
Penal .....	12	(6)	
Contencioso-Administrativo .....	10	(3)	
Social .....	1	(–)	
Militar .....	2	(–)	
Parlamentario .....	1	(–)	
Notificación de providencias de inadmisión .....	6.093	(5.661)	+7,63%
Civil .....	1.251	(1.069)	
Penal .....	3.138	(2.781)	
Contencioso-Administrativo .....	1.365	(1.500)	
Social .....	318	(275)	
Militar .....	16	(20)	
Parlamentario .....	5	(16)	
Recursos de súplica interpuestos .....	14	(14)	–
Civil .....	5	(3)	
Penal .....	7	(3)	
Contencioso-Administrativo .....	1	(6)	
Social .....	–	(2)	
Parlamentario .....	1	(–)	

Informes de insostenibilidad (asistencia jurídica gratuita) . . . . .	163	(147)	+10,9%
Civil . . . . .	27	(28)	
Penal . . . . .	100	(95)	
Contencioso-Administrativo . . . . .	28	(20)	
Social . . . . .	8	(4)	
Respuestas a escritos de parte . . . . .	55	(82)	-32,9%
Total (excluida la notificación de providencias de inadmisión) . . . . .	484	(458)	+5,67%
Total (excluida la notificación de providencias de inadmisión y las respuestas a escritos de parte) . . . . .	429	(376)	+14,1%
<b>Recursos de Inconstitucionalidad</b> . . . . .	-	(*)	

2.3.1.1.3 Totales por clase de procedimiento (todas las intervenciones, incluidas las no jurisdiccionales y las notificaciones de inadmisiones de recurso de amparo)

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	80	(69)	+16%
Recursos de amparo . . . . .	6.577	(6.119)	+7,48%
Recursos de Inconstitucionalidad . . . . .	-	(-)	-
Total . . . . .	6.657	(6.188)	+7,58%

2.3.1.1.4 Totales por clase de procedimiento, con exclusión de las respuestas a escritos de parte y los antecedentes de cuestiones de inconstitucionalidad (intervenciones «jurisdiccionales»)

2.3.1.1.4.1 Sin computar las notificaciones de inadmisión de amparo

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	35	(26)	+16%
Recursos de amparo . . . . .	429	(376)	+14,09%
Recursos de Inconstitucionalidad . . . . .	-	(-)	-
Total . . . . .	464	(402)	+15,42%

#### 2.3.1.1.4.2 Incluidas las notificaciones de inadmisión de amparo

<b>Cuestiones de inconstitucionalidad</b> . . . . .	35	(26)	+16 %
Recursos de amparo . . . . .	6.522	(6.037)	+8,03%
Recursos de inconstitucionalidad. . . . .	–	(–)	–
<b>Total</b> . . . . .	<b>6.557</b>	<b>(6.063)</b>	<b>+8,14%</b>

#### 2.3.1.1.5 Intervenciones no «jurisdiccionales»

Antecedentes C. I. ( Instr. FGE 2/2012). . . . .	45	(43)	+16 %
Respuestas a escritos de parte . . . . .	55	(82)	–32,9%
<b>Total</b> . . . . .	<b>100</b>	<b>125</b>	<b>–20%</b>

#### 2.3.1.1.6 Detalle de los asuntos despachados, por materias. Comparativa con el ejercicio anterior (\*) (\*\*) (\*\*\*)

(\*) La tabla solo incluye las actuaciones «jurisdiccionales» (dictámenes en procesos constitucionales e informes de insostenibilidad) (apartado 3.1.1.4).

(\*\*) Las cifras entre paréntesis excluyen las notificaciones de providencias de inadmisión.

(\*\*\*) Los porcentajes se refieren al total correspondiente a cada tipo de dictamen en la misma materia, y, en negrita, al total general de intervenciones producidas. Dichos totales constan al final de la tabla. Por ejemplo, los 5 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil representan el 14,29 % del total de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad en el conjunto de todas las materias (35). Los 105 dictámenes en recursos de amparo civiles suponen el 24,47 % de los 429 dictámenes de amparo emitidos en total (cuadro 2 del apartado 3.1.1.2). El total de 110 dictámenes (amparos + cuestiones de inconstitucionalidad) formulados en materia civil suponen el 23,7 % del total de dictámenes de emitidos en el conjunto de las materias (35 + 429 = 464) (cuadros 1 y 2 del apartado 3.1.1.2). La suma de 5 dictámenes en cuestiones de inconstitucionalidad y 1.356 actuaciones de amparo –incluido el estudio de las providencias de inadmisión–, que arroja un total de 1.361 actuaciones en materia civil, constituye el 20,76 % del total absoluto de intervenciones «jurisdiccionales» realizadas, que asciende a 6.557 (cuadro 3.1.1.4.2).

### Año 2022

Materia	Dictámenes	% Total
<b>Civil:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	5	14,29%
Recursos de amparo . . . . .	1.356 (105)	20,93% (24,47%)
<b>Total</b> . . . . .	<b>1.361 (110)</b>	<b>20,76% (23,70%)</b>
<b>Penal:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–

Materia	Dictámenes	% Total
Recursos de amparo . . . . .	3.324 (186)	50,97% (43,36%)
Total . . . . .	3.324 (186)	50,7% (40,08%)
Contencioso-Administrativo:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	28	80%
Recursos de amparo . . . . .	1.449 (84)	22,22% (19,58%)
Total . . . . .	1.477 (112)	22,53% (24,14%)
Social:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	2	5,71%
Recursos de amparo . . . . .	340 (22)	5,21% (5,18%)
Total . . . . .	342 (24)	5,22% (5,22%)
Militar:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	21 (5)	0,32% (1,18%)
Total . . . . .	21 (5)	0,32%(1,09%)
Parlamentario:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	32(27)	0,49%(6,35%)
Total . . . . .	32(27)	0,49%(5,88%)
Electoral:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	–	–
Total . . . . .	–	–
Totales:		
C. de inconstitucionalidad . . . . .	35	
Recursos de amparo . . . . .	6.522 (429)	
Total intervenciones . . . . .	6.557(464)	

### Año 2021

Materia	Dictámenes	% Total
Civil:		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	7	26,92%
Recursos de amparo . . . . .	1.167 (98)	19,33% (26,06%)
Total . . . . .	1.174 (105)	19,45% (27,92%)

Materia	Dictámenes	% Total
<b>Penal:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	1	3,85%
Recursos de amparo . . . . .	2.946 (165)	48,8% (43,88%)
Total . . . . .	2.947 (166)	48,6% (41,24%)
<b>Contencioso -Administrativo:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	18	69,23%
Recursos de amparo . . . . .	1.573 (73)	26,06% (19,41%)
Total . . . . .	1.591 (91)	26,35% (22,63%)
<b>Social:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	297 (22)	4,92% (5,85%)
Total . . . . .	297 (22)	4,9% (5,47%)
<b>Militar:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	21(1)	0,35% (0,27%)
Total . . . . .	21 (1)	0,35% (0,25%)
<b>Parlamentario:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	32 (16)	0,53% (4,26%)
Total . . . . .	32 (16)	0,53% (3,98%)
<b>Electoral:</b>		
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
Recursos de amparo . . . . .	1 (1)	0,016% (0,27%)
Total . . . . .	1 (1)	0,016% (0,25%)
<b>Totales:</b>		
C. de inconstitucionalidad . . . . .	26	100%
Recursos de amparo . . . . .	6.037 (376)	100% (100%)
Total intervenciones . . . . .	6.063 (402)	100% (100%)

2.3.1.1.7 Providencias de inadmisión de recurso de amparo notificadas, por materias:

**Año 2022**

Inadmisiones de Amparo		%
Civil .....	1.251	20,53%
Penal.....	3.138	51,50%
Contencioso-Administrativo .....	1.365	22,40%
Social .....	318	5,22%
Militar .....	16	0,26%
Parlamentario.....	5	0,82%
<b>Total .....</b>	<b>6.093</b>	

**Año 2021**

Inadmisiones de Amparo		%
Civil .....	1.069	18,88%
Penal.....	2.781	49,13%
Contencioso-Administrativo .....	1.500	26,5%
Social .....	275	4,86%
Militar .....	20	0,35%
Parlamentario.....	16	0,28%
<b>Total .....</b>	<b>5.661</b>	

2.3.1.1.8 Incidencia estadística de las providencias de inadmisión del recurso de amparo respecto del total de intervenciones «jurisdiccionales»

**Año 2022**

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil .....	1.361	1.251	110	91,92%
Penal.....	3.324	3.138	186	94,40%
Contencioso-Administrativo ..	1.477	1.365	112	92,42%
Social .....	342	318	24	92,98%
Militar .....	21	16	5	76,19%

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Parlamentario . . . . .	32	5	27	15,62%
Militar . . . . .	6.557	6.093	464	92,92%
Totales . . . . .				

### Año 2021

Materias	Total	Inadmisiones	Resto	%
Civil . . . . .	1.174	1.069	105	91,05%
Penal . . . . .	2.946	2.781	183	94,39%
Contencioso-Administrativo . . . . .	1.591	1.500	91	94,28%
Parlamentario . . . . .	32	16	16	50,00%
Electoral . . . . .	1	–	1	00,00%
Social . . . . .	297	275	22	92,59%
Militar . . . . .	21	20	1	95,24%
Totales . . . . .	6.062	5.661	401	93,38%

#### 2.3.1.2 Resoluciones notificadas

<sup>(\*)</sup> En primer lugar aparece el número de resoluciones notificadas en 2022 y el porcentaje que representan las resoluciones correspondientes a cada materia respecto del total de las notificadas. Entre corchetes aparecen los mismos datos, relativos al ejercicio de 2021.

##### 2.3.1.2.1 Sentencias

Total	128		(149)	
Por orden Jurisdiccional:				
Civil . . . . .	30	23,44%		(40,4%)
Penal . . . . .	33	25,78%	(31)	(20,8%)
Contencioso-Administrativo . . . . .	42	32,82%	(33)	(22,14%)
Social . . . . .	8	6,25%	(11)	(7,4%)
Militar . . . . .	–		(2)	(1,34%)
Parlamentario . . . . .	15	11,71%	(8)	(5,4%)
Electoral . . . . .	–		(1)	(0,67%)
Sentido del fallo:				
Estimatorias . . . . .	92	71,87%	(109)	(73,15%)
Desestimatorias . . . . .	29	22,66%	(38)	(25,50%)
Inadmisión . . . . .	5	3,91%	(2)	(1,34%)
Estimación parcial . . . . .	2	1,56%	–	–

Total	128		(149)	
Por procedimientos:				
Cuestiones de inconstitucionalidad . . .	12	9,38%	(10)	(6,71%)
C. Administrativo . . . . .	11		(7)	
Penal . . . . .	–		(2)	
Civil . . . . .	1	–	–	–
Social . . . . .	–		(1)	
Recursos de amparo . . . . .	116	90,36%	(139)	(93,28%)
Civil . . . . .	29		(63)	
Penal . . . . .	33		(31)	
C. Administrativo . . . . .	31		(26)	
Social . . . . .	8		(6)	
Militar . . . . .	–		(1)	
Parlamentario . . . . .	15		(10)	
Electoral . . . . .	–		(2)	
Conformidad con el Fiscal:				
Conformes . . . . .	113	88,28%	(129)	(86,57%)
Disconformes . . . . .	15	11,72%	(20)	(13,42%)
En cuestiones de inconstitucionalidad:				
Civil:				
Conforme . . . . .	1		–	
Disconforme . . . . .	–		–	
Penal:				
Conforme . . . . .	–		(2)	
Disconforme . . . . .	–		–	
C. Administrativo: . . . . .				
Conforme . . . . .	8		(4)	
Disconforme . . . . .	3		(3)	
Social:				
Conforme . . . . .	–		(1)	
Disconforme . . . . .	–		(1)	
En recursos de amparo:				
Civil:				
Conforme . . . . .	26		(58)	
Disconforme . . . . .	3		(5)	
Penal:				
Conforme . . . . .	32		(25)	
Disconforme . . . . .	1		(6)	
C. Administrativo:				
Conforme . . . . .	30		(24)	
Disconforme . . . . .	1		(2)	



Total	128	(149)
Social:		
Conforme . . . . .	7	(8)
Disconforme. . . . .	1	(2)
Militar:		
Conforme . . . . .	–	(2)
Disconforme. . . . .	–	–
Parlamentario:		
Conforme . . . . .	9	(4)
Disconforme. . . . .	6	(2)
Electoral:		
Conforme . . . . .	–	(1)
Disconforme. . . . .	–	–

### 2.3.1.2.2 Autos

Total	154	(72)	
Conformidad con el Fiscal.	Conformes . . . . .	80	(58)
	Disconformes. . . . .	12	(3)
	Otros. . . . .	62	(11)
Por orden jurisdiccional . . .	Civil . . . . .	28	18
	Penal. . . . .	55	34
	C. Administrativo. . . . .	47	16
	Social . . . . .	5	(3)
	Militar . . . . .	13	-
	Parlamentario. . . . .	6	(1)
	Electoral. . . . .	-	-
Por procedimientos . . . . .	Cuestiones de inconstitucionalidad .	-	3
	Civil . . . . .	3	(1)
	C. Administrativo. . . . .	8	(2)
	Social . . . . .	2	-
	Recursos de amparo. . . . .	141	(69)
	Civil . . . . .	25	(17)
	Penal. . . . .	55	(34)
	C. Administrativo. . . . .	39	(14)
	Social . . . . .	3	(3)
	Militar . . . . .	13	-
	Parlamentario. . . . .	6	(10)
	Electoral. . . . .	-	-

## 2.3.2 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

### 2.3.2.1 *Observaciones generales*

#### 2.3.2.1.1 Las dificultades para la elaboración de la estadística

La valoración de los datos que se acaban de ofrecer exige una advertencia de carácter general sobre la fragilidad de su rigor estadístico, no ya porque, como se dirá, el manejo de dígitos relativamente reducidos magnifica de forma considerable cualquier mínima variación interanual, sino porque el procedimiento de obtención y tratamiento de los datos adolece de las ya conocidas insuficiencias informáticas.

#### 2.3.2.1.2 Modificaciones de criterio en el cómputo estadístico

En primer lugar, hay que apuntar alguna novedad metodológica que incide en el tratamiento de algunos datos, e incluso ha obligado a modificar la secuencia histórica de *asuntos registrados*, que se refleja al comienzo de este apartado y se exhibe en un gráfico de barras, aunque se trate de un *retoque* menor.

En efecto, como ya se advirtió el año pasado, el reflejo estadístico del trabajo de esta Fiscalía venía centrándose de forma prácticamente exclusiva en las actuaciones que los/las fiscales llevan a cabo en el estricto marco procesal de los asuntos tramitados por el Tribunal Constitucional. Es decir, se registraban y computaban los informes y dictámenes emitidos por la Fiscalía previo traslado conferido por el Tribunal, ya se tratase de pronunciamientos *de fondo* (preparación del dictamen sobre las cuestiones de inconstitucionalidad que ha de suscribir el Fiscal General del Estado conforme al art. 37 LOTC, o alegaciones al recurso de amparo *ex art.* 52 LOTC), ya fueran relativos a otras incidencias (suspensión, recursos contra resoluciones de inadmisión o interlocutorias, etc.) derivadas de su tramitación. Quedaban sistemáticamente fuera de ese cómputo otras tareas a veces tan complejas como esas, en cuanto requieren, con frecuencia, una similar o superior labor de estudio, reflexión y elaboración. Por ejemplo, las respuestas a particulares que solicitan del Ministerio Fiscal la interposición de recurso de súplica, para la que solo el Ministerio Público dispone de legitimación procesal (art. 50.3 LOTC), la recepción, estudio y formulación de directrices respecto del incidente de preparación de la cuestión de inconstitucionalidad, que en cumplimiento de la Instrucción 2/2012 de la Fiscalía General del Estado ha de llevarse a

cabo, en comunicación con la Fiscalía territorial concernida, cada vez que un órgano judicial abre dicho trámite en cualquier lugar del territorio nacional, o el despacho de los expedientes de insostenibilidad frente a pretensiones de interposición de recursos de amparo.

En la Memoria anterior ya se hizo patente la voluntad de aflorar estadísticamente ese trabajo, y para ello se incorporaron apartados nuevos a los diversos cuadros sinópticos, y también nuevas tablas al completo que tratan de reflejar con mayor precisión y diversidad de enfoque la realidad cuantitativa de la labor anual de este órgano. En la línea que entonces se apuntaba, y con el fin de amortiguar el efecto de desviación estadística que produce la abrumadora magnitud de las inadmisiones a trámite de los recursos de amparo, se ha mantenido el criterio de desagregar en todos los cuadros, tanto en cifras absolutas como porcentuales, los datos relativos a dichas inadmisiones de aquellos que se refieren al resto de actividad.

Por otra parte, al incorporar estos datos por segundo año consecutivo, y ya sea posible establecer una proyección comparativa de todos ellos, permite en esta Memoria duplicar la mayor parte de los cuadros estadísticos de modo que prácticamente todas las cifras relevantes, y no solo los resultados generales, pueden ser objeto de comparación interanual.

Asimismo, para facilitar la comparación interanual de las magnitudes, puede observarse que en las tablas recogidas en esta edición se distinguen expresamente las actuaciones *jurisdiccionales* de las *no jurisdiccionales*, incluyendo en aquellas, además de todos los dictámenes procesales, los informes de los expedientes de insostenibilidad (que sí se recogían antes en este bloque), y en las *no jurisdiccionales* los llamados *escritos de parte* (las respuestas a las solicitudes de particulares para la interposición de recurso de súplica del art. 50.3 LOTC) y los expedientes *gubernativos* que se incoan para el estudio de antecedentes de las cuestiones de inconstitucionalidad remitidos por las fiscalías de acuerdo con la ya mencionada Instrucción 2/2012.

Con todo, tal y como se ha advertido, la diferencia es porcentualmente muy poco apreciable. En la Memoria del año pasado, con arreglo al cómputo tradicional, se recogían como resultados absolutos de 2021 un total de 6.063 intervenciones de la Fiscalía, que se desglosaban en el despacho de 5.661 providencias de inadmisión de recursos de amparo y 402 dictámenes de *resto*. Aplicados los nuevos criterios, esas cifras pasan a ser de 6.188 intervenciones en total, sin que obviamente varíe el número de providencias de inadmisión (5.661), arrojando un resto de 527 intervenciones. La cuestión está en que esa diferencia de 125 actuaciones catalogadas como *resto* responde, según

se ha hecho ver, a un trabajo muy relevante de las y los fiscales que hasta ahora permanecía estadísticamente oculto.

### 2.3.2.2 *Análisis cuantitativo de las cifras globales. Comparación con el ejercicio anterior*

#### 2.3.2.2.1 Evolución interanual

El paso de 2020 a 2021 había arrojado una disminución global de la carga de trabajo de la Fiscalía de en torno al 8,6 %, mientras que en la comparación 2021-2022 aflora un saldo positivo del 7,58 %. La diferencia se agudiza además porque en el ejercicio anterior el descenso había sido especialmente significativo –un 21,6 %– en el apartado «resto», que como se advertía el pasado año representa sin embargo el trabajo más complicado y complejo de los/as fiscales, en comparación con la labor de análisis de las decisiones de inadmisión de los recursos de amparo que genera la cifra estadística más abultada. Ese apartado –*resto*– se ha incrementado entre 2021 y 2022 en más de un 7 %, lo que significa que no solo se ha frenado la importante tendencia a la baja del ejercicio anterior, sino que se observa un repunte significativo.

En ese terreno, no es posible llegar mucho más allá de la mera conjetura. Posiblemente el efecto de recuperación del frenazo que supuso la pandemia tenga algo que ver tanto con el *parón* del año anterior como con la recuperación de este, y que las sucesivas renovaciones del Tribunal –dos en prácticamente un año, en noviembre de 2021 y diciembre de 2022– hayan determinado sin duda ciertos episodios de ralentización de su actividad, con indiscutible e inmediata repercusión en la carga de trabajo de la Fiscalía.

#### 2.3.2.2.2 Datos generales por tipos de procedimientos: (I) cuestiones de inconstitucionalidad

En el campo de las cifras globales, destaca un importante incremento de los dictámenes emitidos en cuestiones de inconstitucionalidad, que crecen en una media del 16 %, aunque como ya se ha advertido la traducción a cifras absolutas suponga que estamos hablando de tres dictámenes *de fondo* más que en 2021.

Al respecto, cabe intuir, en algunos ámbitos, cierta relajación de los órganos judiciales a la hora de esforzarse en concretar los presupuestos del planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Se trata de órganos de configuración unipersonal, en los que se sustituye la valoración judicial por la mera *remisión* de las pretensiones de los justiciables, contrariando la exigible (*ex art. 35 LOTC*) precisión a la hora de determinar los preceptos de cuya constitucionalidad duda *el juez o tribunal*, y la norma constitucional que *el juez o tribunal* considera vulnerada. Evidentemente no es lo mismo informar sobre una duda de constitucionalidad que asalta al juzgador que formular alegaciones a las respetables, pero interesadas construcciones argumentales de parte; y es especialmente peligroso que ese dictamen del fiscal se utilice, precisamente, para sustituir un estudio en profundidad de la posible duda suscitada. Este es precisamente el punto en el que se enciende la alarma del crecimiento del número de traslados que el Tribunal Constitucional confiere al Fiscal General del Estado para que informe sobre la inadmisibilidad a trámite de la cuestión, tanto por razones procesales como por resultar manifiestamente infundada. Es de destacar sobre todo el incremento de supuestos de los casos en que el Tribunal observa de entrada una defectuosa configuración de los juicios de aplicabilidad y relevancia.

#### 2.3.2.2.3 Datos generales por tipos de procedimientos: (II) recursos de amparo

Resulta también significativo el aumento del número de recursos de amparo. Quizá en este punto sí sea más claramente perceptible el efecto de recuperación tras los dos años de retraimiento de la actividad litigiosa debido a la pandemia. Pero también es destacable el resultado que arroja la comparación entre dos datos: de un lado, el crecimiento en un 7,63 % del número de notificaciones de inadmisión a trámite, que pasan de 5.661 a 6.093 (es decir, 402 más este año que el anterior); de otro lado, el sensible descenso –en un 12,18 %– del número de alegaciones *de fondo* a este tipo de recursos, que bajan de 156 a 137. Ese contraste puede sugerir que en el último año se han tramitado más recursos de amparo, pero proporcionalmente también se han inadmitido más, de modo que el por así denominarlo índice de impenetrabilidad del Tribunal Constitucional se habría incrementado. La conjetura es arriesgada, porque como se ha advertido existe un desajuste temporal entre entradas y salidas, de manera que obviamente los recursos inadmitidos no son (todos) los mismos que los ingresados.

La dificultad de asimilación del concepto de *especial trascendencia constitucional* que se pone de manifiesto, a juicio de esta Fiscalía,

en el altísimo número –comprobable en la Memoria del Tribunal– de inadmisiones basadas no ya solo en la apreciación de que no concurre, sino también en la de que no ha sido debidamente justificada, o no lo ha sido en absoluto, abunda en la impresión de que el sentimiento de *amparo* que evoca la propia denominación del recurso pudiera acabar enfriándose de manera poco conveniente para la *popularidad* del órgano encargado de otorgarlo.

Es verdad que esa impresión puede venir deformada por la desproporcionada incidencia de los recursos originados en procedimientos penales, que, al menos en lo que concierne a las inadmisiones notificadas a esta Fiscalía, arrojaron en 2022, con un total de 3.138, una cifra que supera la suma de todos los demás, procedentes de todos los ámbitos judiciales, administrativos y parlamentarios. La explicación de este hecho tiene que ver principalmente con la actividad de impugnación sistemática, con invocación del artículo 24.1 CE y, en menor medida, de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2) y a la libertad (art. 17), de los razonamientos judiciales y en particular de la valoración de la prueba llevada a cabo por jueces y tribunales en las sentencias condenatorias, buscando en el Tribunal Constitucional la tercera instancia que siempre ha rechazado representar.

El altísimo porcentaje de inadmisiones no tiene una repercusión notable en el número de solicitudes dirigidas al Fiscal para que, como único legitimado para ello (art. 50.3 LOTC), interponga recurso de súplica contra la providencia (o más raramente auto) de inadmisión. En 2021 fueron 82 los que despachó la Fiscalía, y en 2022 descendieron a 55; es decir, se redujeron en más de un tercio. La razón parece evidente: a quienes recurren en amparo *por si acaso*, y por tanto se aquietan sin mayor tensión a una decisión de rechazo *a limine* que ya daban prácticamente por descontada, y quienes, más allá de su sincera convicción acerca de la viabilidad de su recurso, son conscientes de que una resolución de inadmisión del Tribunal es casi imposible de revertir, se suman quienes suponen, que esta última percepción es también compartida por el Ministerio Fiscal, y por tanto resulta muy difícil «convencer» a la Fiscalía de aquello de lo que no fueron capaces de convencer al propio Tribunal. Los números hablan por sí solos: en 2021 esta Fiscalía recibió, como se ha dicho, 82 peticiones para que recurriera otras tantas resoluciones de inadmisión, pero solo recurrió 14, que no son necesariamente, por cierto, las mismas a las que se referían aquellas peticiones. En 2022, se recibieron 55 *escritos de parte* que es como se designan en la *jerga* interna del órgano estas peticiones– y la cifra de recursos de súplica promovidos por el Fiscal fue idéntica: 14. En 2021 el Tribunal estimó 10 súplicas. En 2022 ha

estimado 6 y ha desestimado otras 6, hallándose los dos recursos restantes pendientes de resolución.

Para cerrar esta mención a los recursos de súplica cabría añadir dos comentarios carentes de valor estadístico general, pero merecen una alusión. El primero de ellos se refiere a que aquellos supuestos en los que la Fiscalía alberga serias dudas sobre la viabilidad de un recurso de súplica, e incluso llega a plantearlo (a veces con éxito y otras sin él), el justiciable afectado no haya reaccionado frente a la inadmisión acordada por el Tribunal. El segundo alude a la esporádica aparición de intentos de eludir la regla de irrecurribilidad de las resoluciones de inadmisión del recurso de amparo mediante herramientas procesales distintas del recurso de súplica, pretendiendo una aplicación subsidiaria o supletoria de la LOPJ o de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como puedan ser la solicitud de aclaración o complemento de las sentencias (art. 267 LOPJ y 214 LEC), o el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, basado generalmente en la *vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva* por falta de motivación suficiente de las providencias de inadmisión.

#### 2.3.2.2.4 Excurso: la interposición de recursos de amparo por el Ministerio Fiscal

La interacción directa entre la Fiscalía y los ciudadanos no se agota en el ámbito del recurso de súplica contra las providencias de inadmisión del amparo. En este punto hay que dejar constancia de que en contadas ocasiones –son muy pocas y nunca ha existido un reflejo estadístico– algunos ciudadanos se dirigen a este órgano con la pretensión de que el Ministerio Fiscal interponga recurso de amparo. Esas –pocas– solicitudes contrasta con el hecho de que el número de recursos de amparo interpuestos anualmente por el Ministerio Fiscal suele ser de uno o –como este año– ninguno.

Es posible que la Fiscalía deba reflexionar sobre este particular. También es cierto que la legitimación procesal que la jurisprudencia constitucional reconoce al Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo es notablemente estrecha, en cuanto viene condicionada por dos factores esenciales: primero, que el Fiscal es y ejerce un *poder público*, y es conocida la doctrina del Tribunal acerca de que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde a los ciudadanos, precisamente, *frente a* la acción de los poderes públicos, y no al revés; segundo, que por esa razón la legitimación de la Fiscalía queda restringida al marco de los derechos procesales del artículo 24 CE en la

medida en que le sean aplicables, y desde luego no lo son en cuanto pretenda su ejercicio con la finalidad de hacer efectivo el *ius puniendi* del Estado.

Fuera de ese margen, la legitimación reconocida al Ministerio Fiscal es ciertamente más amplia cuando de lo que se trata es de defender derechos fundamentales *de los ciudadanos*, en virtud de la misión que precisamente le atribuye, de forma expresa, el artículo 124 de la Constitución. Pero sobre este aspecto de la legitimación del fiscal es preciso, formular una precisión, que es: que el fiscal no puede erigirse en abogado de los intereses particulares, incluso en el caso de que su titular invoque derechos fundamentales cuyo reconocimiento y defensa tiene, una proyección jurídica y social universal. No es infrecuente que la petición dirigida a la Fiscalía para que interponga recurso de amparo proceda de ciudadanos que ya lo han hecho por sí mismos y han fracasado en el intento, o que simplemente considerar que, en la medida en que su asunto tiene trascendencia social o general, se justifica la intervención de la Fiscalía. Obviamente no es así. La especial trascendencia constitucional es desde 2007 un requisito de *todos* los recursos de amparo, y por tanto esa no puede ser, *per se*, la razón determinante del ejercicio de la legitimación activa del Ministerio Público. Por otra parte, la defensa de los derechos de los ciudadanos a cargo de la Fiscalía tiene su cauce ordinario, en el recurso de amparo, a través de su preceptiva intervención en todos ellos.

Como queda dicho, quizá proceda reflexionar sobre una posible ampliación –en tono más *proactivo*– del margen de intervención de la Fiscalía en ese ámbito. Pero ese esfuerzo ampliatorio habrá de circunscribirse en todo caso al terreno que, mediante una sencilla interpretación sistemática, se desprende del propio artículo 124 de la Constitución. Se trata de *promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*. Y además queda claro que el Fiscal *ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad*.

Pero dejando al margen esas eventuales reflexiones sobre la singular posición de la Fiscalía ante el tribunal Constitucional, lo cierto es que los principios de imparcialidad y legalidad, y la vinculación de la actividad del Ministerio Fiscal al *interés público* y a la *satisfacción del interés social*, son factores que no pueden perderse de vista, sino que, por el contrario, resultan necesariamente condicionantes



de la actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en particular a la hora de configurar y delimitar el ejercicio de la mencionada legitimación activa para el amparo. Es criterio, por ello, de este órgano, que el estrecho margen que para ese ejercicio nos corresponde ha de quedar reservado a aquellos supuestos en que la especial vulnerabilidad de los afectados, las dificultades de forma o fondo para que puedan ejercer su propia legitimación, o la inexistencia misma de una legitimación clara a favor de persona o personas determinadas para la defensa de un interés social o de los derechos fundamentales de un grupo indeterminado de ciudadanos, exija y represente un *plus* en el terreno de la *acción pública* que, en definitiva, justifica esa legitimación institucional.

A modo de resumen final de este apartado cabe confirmar una vez más que continúa constituyendo la tónica general de esta dación de cuenta anual el que el número de recursos de amparo crece o se mantiene, con moderadas fluctuaciones al alza o la baja, a lo largo de los últimos ejercicios, y el número de inadmisiones que se notifican a esta Fiscalía sigue representando en todo caso más del 90 % del volumen total de su interacción con el Tribunal. Y también que esa actividad constituye el núcleo esencial de la labor cotidiana de esta Fiscalía.

### 2.3.2.3 *Distribución por materias*

Un año más (apartado 2.3.1.1.6) el área de mayor importancia numérica en la actividad de esta Fiscalía es la penal, que en 2022 representó el 50,7% del total de actuaciones de los/las fiscales de este órgano, lo que revela un crecimiento sostenido en los últimos ejercicios. En 2020 la ratio fue del 46,45% y en 2021 del 48,6%.

Aunque se mantiene en segundo lugar, es destacable, por el contrario, un sensible retroceso, también por segundo año consecutivo, de la carga porcentual de trabajo que aporta el área administrativa y contencioso-administrativa (el 22,53% en 2022, frente al 26,35% en 2021 y el 29,13% en 2020). Conviene señalar que la fluctuación se invierte si se excluye el cómputo de las notificaciones de providencias de inadmisión del recurso de amparo. El porcentaje de dictámenes emitidos en esta materia, en relación con el total, asciende del 22,63% en 2021 al 24,14% en 2022, lo que parece coherente con el dato de que el número de inadmisiones de amparo en dicha área bajase de forma significativa (*vid.* tabla del apartado 2.3.1.1.2), de 1.500 en 2021 a 1.365 en 2022. Cabría suponer que, a menos inadmisiones, más informes de fondo.

Esa relación de proporcionalidad inversa entre amparos presentados y admitidos se produce en sentido contrario en el mencionado ámbito penal. Como se ha visto, la cifra global se incrementa del 48,6 al 50,7%, pero el número *neto* de informes, descontadas las notificaciones de inadmisión, decrece del 41,24% en 2021 al 40,08 % en 2022, y ese dato coincide con que dichas inadmisiones han ascendido notablemente, de 2.781 en 2021 a 3.183 en ejercicio al que concierne esta Memoria. En este caso, a más inadmisiones, menos informes de fondo.

De manera que la conclusión inicial sobre un incremento en el área penal y una disminución en la contencioso-administrativa puede comportar, en carga de trabajo real, cierto efecto de *espejismo*.

Para comprobarlo, basta descender de los porcentajes al terreno de las cifras absolutas. En penal, la Fiscalía recibió en 2021 un total de 2.781 providencias de inadmisión de amparo y formuló 166 dictámenes. En 2022 registró y comprobó 3.138 inadmisiones y emitió 186 dictámenes. El aumento de trabajo es netamente cuantificable. En el área administrativa y contencioso-administrativa, en 2021 se recibieron 1.500 notificaciones de inadmisión y se formularon 91 dictámenes; en 2022 las inadmisiones notificadas fueron 1.365 y los dictámenes 112. Las cifras son divergentes, pero la carga real de trabajo también ha aumentado, porque el esfuerzo que por regla general comporta la emisión de un informe de fondo suele ser sustancialmente mayor que el que requiere la comprobación de que una providencia de inadmisión de un recurso de amparo no ofrece motivos para interponer recurso de súplica.

Lo que en todo caso resulta indiscutiblemente cierto es que la suma de asuntos penales y administrativos absorbe, como se puede ver, la mayor parte del esfuerzo de esta Fiscalía. Si se suman porcentajes, las mencionadas especialidades supusieron en 2022 el 73,23% del resultado estadístico total de actividad de este órgano. Excluyendo la abrumadora incidencia de las inadmisiones de recursos de amparo, el porcentaje agregado de actuaciones relacionadas con dichas materias –penal y administrativo– ascendió al 64,22%.

En tercer lugar, se sitúa la materia civil, que se mantiene en términos similares de carga de trabajo. En este punto es preciso poner de manifiesto, como en el párrafo anterior, hasta qué punto la apariencia estadística puede arrojar una imagen desviada de la realidad. En efecto, si se trata de datos globales (incluyendo providencias de inadmisión de amparos), el año pasado dábamos cuenta de que, en dicha área civil, frente al 19,53 % de 2020 se registraba un 19,45 %, en 2021, y calificábamos esa situación de *estable*. Ese 19,45 % global se con-

vertía, no obstante, en un 27,92 % del total de dictámenes elaborados por la Fiscalía descontadas las inadmisiones. En 2022 la cifra global crece en apenas un punto, situándose en el 20,76 %, pero el porcentaje de intervenciones *de fondo*, excluidas inadmisiones, alcanza solo el 23,70 % del total, lo que supone un decremento de más de cuatro puntos porcentuales respecto de 2021. La sensación sería de reducción de la carga real de trabajo.

Pero no es así: en 2021 se produjeron en el área civil 1.174 intervenciones en total, que son el resultado de sumar 1.069 inadmisiones a trámite y 105 dictámenes emitidos en los distintos procedimientos; en 2022, el número total de intervenciones registradas ha ascendido a 1.361, que se desagregan en 1.251 notificaciones de inadmisión y 110 dictámenes. Es decir que han ascendido tanto las cifras de inadmisiones de amparo (en más de cien) como las de informes emitidos (cinco más que el año anterior). Las variaciones porcentuales mencionadas se deben, en realidad, a cómo inciden las producidas en otras áreas respecto del total de actividad del órgano.

La estadística también engaña en el ámbito social o laboral. La cifra porcentual incluidas inadmisiones pasa del 4,9 % en 2021 al 5,22 % en 2022, y descontadas aquellas, del 5,74 % del total de dictámenes emitidos en 2021 al (también) 5,22 % en 2022, lo que aparenta un aumento en los dígitos globales y un leve retroceso en el porcentaje neto de intervenciones *de fondo*. Pero la realidad es otra: efectivamente, el número de notificaciones de inadmisiones a trámite de recursos de amparo pasó de 275 a 318 (43 más), y eso explica la variación al alza del porcentaje total; sin embargo, los dictámenes emitidos en 2021 fueron 22, y en 2022, 24. El aumento de *peso proporcional* del área laboral en las cifras globales de la Fiscalía no responde a una carga sustancialmente superior de trabajo.

El resto de las materias presenta, como puede observarse en las tablas, una incidencia estadística mínima en relación con los datos globales de actividad, sin perjuicio de la dimensión cualitativa de algunos de los asuntos que se esconden tras esas reducidas cifras. Especial mención merece, a estos efectos, el área de los amparos parlamentarios. Aunque la cifra global de dictámenes se ha mantenido en el último bienio –32–, el número de dictámenes *de fondo* ha sido sensiblemente superior en 2022 (27, por 16 en el año precedente), y lo destacable es que, por definición, se trata siempre de asuntos con un alto potencial de repercusión política, mediática y social.

Atendiendo a la naturaleza de los procedimientos, llama la atención el incremento en un 16 % de las cuestiones de inconstitucionalidad, que, como es tradicional, principalmente se concentran, de forma

mayoritaria (28 actuaciones «jurisdiccionales», de un total de 35, en el área contencioso-administrativa).

Pero, como se ha dicho, el alza de las cifras de ocupación de la Fiscalía es generalizada respecto del ejercicio anterior en todos los ámbitos. También crece, por tanto, el número de intervenciones en el recurso de amparo, que sube más de un 8% si se cuentan las notificaciones de las providencias de inadmisión, pero se eleva hasta el 14,09% si se excluyen.

La observación de los datos relativos a la inadmisión de recursos de amparo (tabla 2.3.1.1.7) arroja una imagen muy significativa del contraste entre la demanda de justicia constitucional y la respuesta ofrecida por el Tribunal. Sigue siendo muy elevado el porcentaje de rechazos *a limine* de las pretensiones de amparo en el área penal. Si en 2021 las inadmisiones en esta materia casi llegaron a la mitad del total (2.781, el 49,13 %), en 2022 se supera esa barrera, alcanzando las resoluciones de inadmisión de amparos penales el 51,50 % (nada menos que 3.138 del total de 6.093) de todas las que acordó el Tribunal Constitucional. Si se observa el cuadro 2.3.1.1.8, es fácil comprobar que la desproporción del número de recursos de amparo interpuestos contra resoluciones de la jurisdicción penal respecto de las demás, el porcentaje de inadmisiones, según las resoluciones notificadas a la Fiscalía, es también el más alto, de manera que el 94,40 % de estos amparos fueron rechazados en el momento de su interposición, frente al 92,98 % en materia social, el 92,94 % en materia contencioso-administrativa y el 91,92 % en materia civil.

Un año más, el contraste es radical con la especialidad parlamentaria, en la que fueron inadmitidos solo el 15,62 % (5 de 32) de los recursos de amparo presentados por los representantes políticos o grupos parlamentarios. La razón de estas cifras ajenas a la media puede responder a que el amparo parlamentario se caracteriza por la ausencia de un filtro jurisdiccional previo y su casi consustancial trascendencia política general, constituye uno de los supuestos de *especial transcendencia constitucional* enunciados en la STC 155/2009.

#### 2.3.2.4 *Las resoluciones notificadas. El grado de conformidad de las resoluciones del Tribunal con las tesis del Fiscal*

##### 2.3.2.4.1 Las providencias de inadmisión. Referencia a los recursos de súplica.

La abrumadora proporción de esas notificaciones que corresponde a las providencias de inadmisión de los recursos de amparo tiene,

como ya se ha señalado, su propio cauce de tramitación. La función de la Fiscalía es comprobar si procede interponer recurso de súplica contra la decisión de inadmitir *a limine* el recurso. Esta actividad representa cuantitativamente más del noventa por ciento de la actividad de la Fiscalía. Cualitativamente, salvo en excepcionalísimos casos contados –14 en 2021 y también 14 en 2022– supone un aspecto complementario, secundario o marginal de la actividad cotidiana de este órgano.

Esto no quiere decir que esa comprobación de las providencias de inadmisión no represente una carga significativa de trabajo.

En un determinado número de casos esa tarea del/la fiscal comporta no solo la labor de comprobar el motivo de la inadmisión y el esfuerzo ocasional de descifrar su concreta justificación fáctica y jurídica, sino también la de construir o *reconstruir* la motivación que no aparece en las providencias. En efecto, como ya se ha comentado en el apartado 2.3.2.2.3, no es infrecuente que ciudadanos insatisfechos con la inadmisión de su recurso se dirijan a la Fiscalía solicitando que, en ejercicio de nuestra legitimación procesal exclusiva a tal efecto (art. 50.3 LOTC) procedamos a interponer recurso de súplica. En la gran mayoría de esos casos, la Fiscalía entiende que no procede interponer ese recurso, y ese es el momento en que el Ministerio Fiscal debe, por así decirlo, *suplir* la función motivadora del Tribunal, puesto que se ve en la necesidad de explicarle al solicitante las razones de esa negativa. Se reitera que solo en un escasísimo número de supuestos a lo largo del año, cabe albergar alguna duda acerca de un posible error, o discrepar del criterio que trasluce la providencia.

#### 2.3.2.4.2 Los autos y las sentencias

La única información verdaderamente valiosa –o *distinta*– que puede aportar esta Fiscalía a los datos sobre sentencias y autos dictados contenidos en la estadística del Tribunal es la que se refiere al grado de *conformidad* de tales decisiones con la pretensión o la posición procesal adoptada por el Ministerio Fiscal.

Si la *coincidencia* de las posiciones de la Fiscalía con las decisiones del Tribunal fuera un valor absoluto en la determinación de esas posiciones, es harto probable que esos índices estadísticos de coincidencia, pudieran ser superiores. No es infrecuente que en el debate sobre un determinado asunto que tiene lugar en la Junta de Fiscalía se manejen hipótesis alternativas sobre el grado de *aceptabilidad* que un determinado argumento, o una concreta pretensión, pueden hallar en

el Tribunal Constitucional, a la vista de los precedentes o de la –o las– línea(s) jurisprudencial(es) que puede(n) identificarse al repasarlos. Es igualmente habitual que en ese debate cuaje una convicción acerca de lo que podría hacer la Fiscalía si su objetivo fuera obtener una *sentencia conforme* del Tribunal. Pero esa posición, no siempre se ajusta a la verdadera razón de ser de la intervención del Ministerio Fiscal en un procedimiento constitucional.

No son pocas las ocasiones en que esta Fiscalía decide apostar por ir más allá, tratando de conformar una zona de avance, de poner a disposición del Tribunal un argumento o una propuesta de solución que, en definitiva, presupone un pronunciamiento sobre algo *nuevo*, o la revisión y eventual reconsideración de un criterio que puede ser matizado o que, incluso, podría requerir a nuestro juicio una rectificación. Esta Fiscalía es perfectamente consciente de que en esos casos se arriesga a una respuesta negativa o discrepante, o a que la aclaración que pretende no llegue a producirse por razones que no ha contemplado, o simplemente porque el Tribunal no la considera necesaria. Es claro que, en tales supuestos, una actitud más *conservadora* aseguraría un resultado estadístico de aciertos más elevado. Pero se habría perdido la oportunidad de que el Tribunal Constitucional conteste, aunque sea diciendo *no*, a una cuestión a la que nunca antes se había enfrentado, o la revise haciendo uso de argumentos que no habían sido sometidos en otras ocasiones a su consideración.

De hecho, puede observarse que el grado de conformidad general se ha incrementado levemente en relación con el año anterior, pasando del 86,57 % al 88,28 %, lo que se traduce en 113 sentencias conformes de las 128 computadas en total. La media de conformidad baja levemente, al 75 %, si se tiene en cuenta solo las cuestiones de inconstitucionalidad, aunque es preciso recordar que la traslación de cifras relativas a números absolutos ofrece, en un volumen contextual tan reducido, una imagen distinta: en realidad el Tribunal coincidió en 2022 con el criterio del Ministerio Fiscal en 9 de las 12 sentencias dictadas.

A esos datos generales quizá quepa añadir un comentario referido, precisamente, al volumen total de sentencias registradas por esta Fiscalía, y en concreto a su sensible descenso, que habría pasado de 149 en 2021 a 128 en 2022, es decir, un 14 % menos. No sería necesariamente de extrañar cierto descenso productivo, fruto quizá de algún episodio de *ralentización* debida a los dos procesos de renovación del Tribunal que, respectivamente, tuvieron lugar justo antes del inicio y el final del ejercicio anual examinado.

Otro dato global muy relevante, en este caso por su persistencia, es el que se refiere al número total de sentencias, no ya conformes con la posición del Ministerio Fiscal, sino estimatorias de la pretensión deducida ante el Tribunal. Sigue siendo notablemente alto (el 71,87 % en 2022, tras el 73,25 % de 2021), sin duda como consecuencia de la trascendental labor de *filtrado* que supone el trámite de admisión, no solo en el recurso de amparo, cuyas cifras enormes ya se han reseñado, sino también en los puntuales traslados que el Tribunal confiere a la Fiscalía para que examine la posible inadmisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad, sea por razones procesales o por presentar indicios de ser *notoriamente infundadas*.

Al margen de su coincidencia o no con nuestro criterio, salta a la vista una reducción proporcional muy notable del número de sentencias en materia civil, que pasa de más del 40 % del total el año anterior a poco más del 24 % en 2022. Y en este caso la variación estadística no es un espejismo debido a la escasa entidad de las cifras comparadas, puesto que se trata de un descenso de 63 a solo 30 sentencias; es decir menos de la mitad. La razón de ese acusado descenso –o una de ellas– se halla seguramente, en la reducción por progresivo agotamiento del ingente número de recursos de amparo que había generado la singular práctica de determinados órganos judiciales de Lorca (Murcia) consistente en llevar a cabo emplazamientos y notificaciones en procedimientos hipotecarios por el sistema de comunicaciones telemáticas de las administraciones públicas. La progresiva resolución de esa serie de recursos se acusa, sin duda, en esa reducción del número de sentencias.

En sentido contrario llama la atención el incremento significativo de la cifra de sentencias en materia parlamentaria, fruto posiblemente, al menos en parte, de una tendencia a residenciar en el Tribunal Constitucional, a través de la invocación del artículo 23 CE, un número creciente de conflictos surgidos en el ámbito de la representación política, tanto a nivel estatal como autonómica. Lo cierto es que ese aumento del número de sentencias, de 8 en 2021 a 15 en 2022, va acompañado, de un incremento igual de significativo del número de recursos de amparo informados por la Fiscalía, que fueron 16 en 2021 y han sido 27 en este ejercicio, lo que significa que esa creciente conflictividad parlamentaria se consolida como una tendencia en los últimos años.

Por último, en cuanto se refiere a los autos notificados a la Fiscalía en este período anual, el grado de conformidad con nuestras posiciones sigue siendo muy elevado, casi a la misma altura que en el caso de las sentencias (80 de 92, lo que equivale casi al 87 %). Como el año

pasado, hay que aclarar que ese porcentaje se calcula restando al número total de autos notificados el de asuntos en los que no consta la posición del Fiscal (154 – 62 = 92). En realidad, esos 62 autos clasificados como «otros» se corresponden con resoluciones que no han ido precedidas por ningún dictamen del Ministerio Fiscal como, por ejemplo, autos aprobando la abstención de algún magistrado o rechazando a *limine* su recusación, o inadmisiones a trámite de recursos o incidentes –v.gr., el de nulidad de actuaciones– planteados por los particulares, que no tiene cabida en el procedimiento constitucional.

### 2.3.3 EXAMEN CUALITATIVO DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

El intento de abordar un análisis mínimamente detenido del trabajo de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional obliga a reiterar dos observaciones adelantadas en la Memoria del año anterior.

La primera se refiere a la elevada complejidad que, por regla general, presentan los asuntos que se someten a dictamen de este órgano; en segundo lugar, es indispensable tener en cuenta además que esa especial complejidad no solo proviene de la dificultad de desentrañar, en la mayor parte de los casos, las claves de un complicado tránsito por la esfera administrativa y/o judicial previa al recurso de amparo o la cuestión de inconstitucionalidad, sino, muy especialmente, de la dificultad jurídica de los asuntos que se plantean. En este sentido, ya subrayábamos en la Memoria anterior que a partir de la reforma de la LOTC operada por L.O. 6/2007, que comportó una modificación esencial de la naturaleza del recurso de amparo, el *filtro* que supone la exigencia de especial trascendencia constitucional ha determinado en la práctica que casi todos los procedimientos de esta naturaleza planteen cuestiones total o parcialmente novedosas. De modo que a la labor de análisis de los antecedentes y estudio de los precedentes se suma una exigencia que no es habitual en el trabajo de los/as fiscales: la realización de un esfuerzo *creativo* que, además, en muchas ocasiones, se vincula a una inevitable lectura *crítica* del Derecho aplicable o aplicado.

A continuación, se expone el resultado ordenado de esa actividad cotidiana. De la recopilación ordenada de asuntos se ha excluido la relación de recursos de súplica interpuestos contra las providencias de inadmisión del Tribunal.



### 2.3.3.1 Civil

#### 2.3.3.1.1 Recursos de amparo

En las páginas que siguen se expondrán algunas de las actuaciones de la Fiscalía en el trámite de alegaciones del artículo 52 LOTC, en materia civil, manteniéndose la temática del objeto de los recursos de amparo en esta rama del derecho como la del ejercicio anterior.

Se da comienzo por los asuntos con trascendencia *sustantiva*, entendiendo por tales los que, más allá de una infracción vinculada exclusiva o sustancialmente al marco procesal del art. 24 CE, hacen referencia a la lesión de derechos fundamentales sustantivos. En esta categoría cabe reseñar los siguientes casos:

En primer lugar, el RA 4913/2020 hacía referencia al derecho a la libertad de expresión y al honor, en relación con la tutela judicial efectiva. El recurso fue promovido contra una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que desestimó la casación contra la dictada por la Audiencia provincial de Málaga, que había condenado a la entidad recurrente, titular de un dominio en *la red* en el que se recopilan noticias y se facilitan enlaces para el acceso por los usuarios a los medios de comunicación que las publican, por vulneración del derecho al honor del concejal de un Ayuntamiento, como consecuencia de la difusión de unos comentarios realizados por algunos usuarios de dicha página web en relación con una noticia por un posible gasto excesivo en facturas de teléfono, comentarios cuya retirada había solicitado previamente el afectado.

Tales requerimientos no fueron atendidos hasta que a la sociedad le fue dado traslado para la contestación de la demanda. En primera instancia la sociedad fue absuelta por no considerar vulnerado el derecho al honor del demandante, pero la Audiencia provincial estimó parcialmente la apelación, en relación con determinadas expresiones que se consideraron intromisión ilegítima en el derecho al honor, fallo que, como se ha dicho, devino firme al no admitir el Tribunal Supremo el recurso de casación. La entidad condenada, solicitó amparo el TC por considerar vulnerados su derecho a la libertad de expresión del artículo 20 de la CE y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) por incongruencia omisiva, al no haber sido valorada la prueba de descargo, y no haber entrado el Tribunal Supremo a conocer del fondo del asunto.

El Tribunal admitió el recurso por considerar que concurría especial trascendencia constitucional, porque puede dar ocasión *para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia del surgimiento de*

*nuevas realidades sociales y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental*, pero el Ministerio Fiscal, tras invocar la doctrina sobre la ponderación del derecho fundamental al honor y de libertad de expresión, y valorar la responsabilidad que corresponde a los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, en los términos del art. 16 de la Ley 32/2002, así como la relativa a la incongruencia omisiva denunciada y la falta de resolución sobre el fondo, interesó la desestimación del recurso por no apreciar que se hayan vulnerado los derechos fundamentales denunciados. A la fecha de redacción de estas páginas, el recurso se encuentra pendiente de resolución.

En materia de relaciones familiares la conflictividad es estadísticamente importante, y el acceso de este tipo de asuntos al recurso de amparo no es infrecuente. En términos generales, es decir, al margen de la especial derivada que se relaciona con el problema de la vacunación contra la COVID-19, que se tratará a continuación, cabe reseñar el RA 2024/2022, en el que se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad de residencia (art. 19 CE) como consecuencia de una resolución judicial dictada en la pieza de medidas provisionales de divorcio que impuso a la progenitora demandante de amparo, víctima de violencia de género que se había trasladado a otra ciudad, la obligación de residir en la localidad donde se produjeron los hechos para facilitar las visitas y estancias del hijo menor con el padre, investigado precisamente por dos delitos de violencia de género.

El Tribunal admitió a trámite el recurso, apreciando que concurre en él una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, o puede dar ocasión para aclarar o cambiar dicha doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental. La Fiscalía, tras citar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de visitas, comunicaciones y estancias recogida en la reciente STC 106/2022, de 13 de septiembre, y la reciente reforma del Código Civil sobre la materia, propugna el otorgamiento del amparo solicitado, entendiendo que efectivamente se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a su libertad de elección del lugar de residencia (art. 19 CE). Como en el caso anterior, no hay sentencia todavía.

Un tipo de litigio tampoco inhabitual en sede de amparo es el que, en el contexto de esa misma clase de conflictos familiares, combina el

desacuerdo sobre el ejercicio de la patria potestad con el derecho a la libertad religiosa y la libre elección de formación religiosa y moral de los hijos. El RA 4958/2021, igualmente pendiente aún de resolución, trae causa de un auto dictado por la Audiencia provincial de Barcelona que desestimó la apelación promovida contra una decisión de un juzgado de primera instancia de la misma capital adoptada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria por desacuerdo entre los progenitores. La demandante de amparo denuncia vulneración de su mencionado derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), en relación con el derecho a la educación en su vertiente de la libre elección de la formación religiosa y moral para los hijos de acuerdo con sus creencias (art. 27.3 CE). La cuestión litigiosa planteada ante el juzgado fue, obviamente, la falta de acuerdo entre los progenitores en relación con la elección del centro educativo para la hija menor habida en su matrimonio, disuelto por divorcio: la madre interesa que su hija se eduque en un centro laico y el padre prefiere un colegio concertado confesional católico. El juzgado, tras considerar que ambos padres ostentaban un derecho similar, resolvió, en beneficio del interés de la menor, atribuir la elección de centro al padre, en atención a la oferta educativa y la organización familiar, si bien para respetar la opción de la madre por una enseñanza laica, acordó que debía optarse por la asignatura alternativa a la religión si así lo pedía ella. La Fiscalía ha interesado la desestimación del recurso por considerar que las resoluciones impugnadas se han basado efectivamente en la protección del interés superior de la menor, y respetan el contenido esencial del derecho fundamental invocado por la madre, habiendo tomado en consideración y ponderado motivadamente las opciones religiosas de ambos progenitores.

También en el terreno de la protección de los derechos del menor se puede reseñar el RA 2744/2019, que se refiere a una cuestión constantemente controvertida a lo largo ya de muchos años, y que con frecuencia implica y cuestiona directamente la actuación del Ministerio Fiscal, cuya solución definitiva sin embargo no acaba de vislumbrarse con claridad: se trata del problema de la determinación de la verdadera edad de los (presuntos) menores no acompañados.

El recurso de amparo se promovió contra un auto de la Audiencia provincial de Barcelona, desestimatorio de la apelación interpuesta contra otro de un juzgado de familia en un procedimiento de oposición a medidas de protección de menores, que había inadmitido la demanda contra la resolución de la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia (DGAIA) basada en la determinación de edad efectuada por Decreto de la Fiscalía de Menores de Barcelona.

El recurrente de amparo alega la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la C.E. en su vertiente de acceso al proceso, ya que le fue inadmitida a trámite la demanda de oposición a las medidas de protección con el argumento de que no constaba el dictado de ninguna resolución administrativa, por lo que el juzgado no se consideraba competente. El recurrente apeló argumentando que su solicitud no era otra cosa, precisamente, que el escrito inicial para oponerse a la resolución, que debía haber dado lugar a la apertura del proceso de oposición con reclamación del expediente administrativo y de la fiscalía, y no la propia demanda, y que por tanto se le impedía el acceso a la jurisdicción. La Sala de la Audiencia, pese a reconocer el trámite, desestimó el recurso por considerar que la oposición a las medidas carece de sentido al haber cumplido el afectado los 18 años conforme al propio decreto de determinación de edad, aparte de otras consideraciones sobre el ejercicio de las funciones tutelares.

Esta Fiscalía, con cita de la doctrina constitucional sobre el acceso a la jurisdicción y de los medios de impugnación de los decretos de determinación de edad de los menores extranjeros indocumentados dictados por el Ministerio Fiscal, informó en sentido favorable a la pretensión de amparo, por considerar que la interpretación efectuada por los órganos judiciales resultaba excesivamente formalista, rigurosa y suponía un sacrificio indebido del derecho fundamental. La primera resolución incurría en un error patente sobre el trámite, y la segunda no reparó la vulneración en la que incurre la primera, por razones diferentes pero que causan una innegable indefensión.

Por STC 130/2022, de 24 de octubre, el Tribunal declaró vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción, anulando las resoluciones recurridas con retroacción al momento del dictado de la primera para que se proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental.

En el ejercicio anual al que se refiere la presente Memoria esta Fiscalía ha tenido que hacer frente a una serie de recursos de amparo de complicada factura jurídica, no solo por su carácter necesariamente novedoso, dada la materia a la que afectan, sino también por la problemática inherente a su propio planteamiento que ha sido objeto de un amplio y profundo debate en el seno de este órgano. Se trata de solicitudes de amparo constitucional en las que se invoca la vulneración de diversos derechos fundamentales –en general, pero no solo, el derecho a la integridad física, e incluso a la vida– en relación con la administración de la vacuna anti-COVID. Naturalmente el conflicto no surge en el contexto del tratamiento médico propiamente dicho, puesto que en España la administración de esa vacuna, y de todas las vacunas en

general, es *voluntaria*, sino en el contexto de un conflicto colateral que es el que surge cuando la decisión sobre la vacunación ha de adoptarse por una persona distinta del afectado, como consecuencia de la menor edad de este, o de una discapacidad que le impide decidir por sí mismo. La mayoría de los recursos formulados a propósito de esta clase de asuntos presentan, sin embargo, un notable grado de confusión entre ambas esferas, hasta el punto de que uno de los argumentos sistemáticamente reiterados por los demandantes se centra en el *consentimiento informado* para la administración de la vacuna, lo que —como queda dicho— a juicio de esta Fiscalía anticipa o prejuzga un conflicto distinto usualmente planteado entre médico y paciente. En buena medida, leyendo las demandas de amparo sobre esta materia no es difícil experimentar la sensación de que el demandante que dice actuar en defensa del derecho de su representado (menor o discapacitado) en realidad está actuando, sobre todo, en defensa de un determinado criterio u opinión *general* sobre los beneficios o perjuicios potenciales de la vacuna, en busca de una ratificación constitucional de ese criterio.

Discernir con claridad los ámbitos de afectación de los derechos fundamentales invocados, tratando de evitar que la tramitación de esta serie de recursos pueda convertir el Tribunal Constitucional —como podría deducirse, según se acaba de indicar, de muchas de estas demandas— en un campo de batalla entre los partidarios y detractores de la vacuna, y circunscribir por tanto su resolución al contexto del conflicto intrafamiliar o de protección de los derechos de las personas necesitadas de asistencia para decidir, no ha sido fácil en todos los casos, dada la novedad del tema y, como se desprende de las precedentes consideraciones, el patente riesgo de desplazamiento del debate constitucional hacia un terreno que, a juicio de esta Fiscalía, no es en el que corresponde ubicar la decisión del Tribunal.

El objeto de estos procesos constitucionales son los autos dictados por los distintos órganos judiciales autorizando la administración de la vacuna frente al COVID-19 a menores de edad y personas con discapacidad. El cauce procedimental seguido en el proceso de origen es, sistemáticamente, el expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 87 y ss. LJV), promovido por el progenitor del menor solicitando que se le conceda la facultad de decidir sobre la inoculación de la referida vacuna, o bien por el representante o guardador de hecho de la persona con discapacidad.

En todos estos recursos de amparo se ha solicitado por otrosí en el escrito de demanda la suspensión de la ejecución de la resolución de instancia, conforme al art. 56 LOTC, por regla general sin más argu-

mentación. Posteriormente, en el trámite del art. 56.4 se formularon genéricas alegaciones en el sentido de que se trata de un medicamento génico en fase III experimental, no aprobado, que cuenta con una autorización comercial para su uso, cuyos beneficios no han sido acreditados científicamente mientras que los efectos adversos que origina pueden comprometer gravemente la salud del menor o de la persona discapacitada. En los primeros recursos, la suspensión se fundamentaba, asimismo, en el auto de 19 de enero de 2022 dictado en primera instancia, de conformidad con lo argumentado por el propio Tribunal Constitucional en el auto de 20 de julio de 2021, por el que se acordó mantener la suspensión del apartado 5.º del art. 38.2.b) de la Ley de Salud de Galicia 8/2008 de 10 de julio, en su redacción dada por el apartado 5.º del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

En las piezas de suspensión, el Tribunal acordó dirigir oficio a las Consejerías de Sanidad de la provincia o de la Comunidad Autónoma, a fin de que se comunicara si la persona había sido o no vacunada, las fechas y dosis administradas. En algunos casos se dio traslado a la Fiscalía para formular alegaciones sin esperar la respuesta solicitada al organismo oficial, por lo que se solicitó la suspensión del plazo del art. 56.4 LOTC hasta la remisión de la comunicación (RA 2354/22, 39007/22 y 2769/22), y en otros fue la propia Fiscalía la que instó, con carácter previo al informe, el requerimiento de la información (RA 5691/22 y 5688/22).

El informe de la Fiscalía fue emitido en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto:

a) Vacunación de personas con discapacidad.

RA 3214/22 y 8235/22: En ambos casos, las resoluciones judiciales impugnadas autorizaron la vacunación de una persona con discapacidad, la primera ingresada en una residencia de tercera edad y la segunda viviendo con su guardadora de hecho en el domicilio. El Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión, porque 1) la alegación de que la vacuna COVID-19 es susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos, que pueden resultar irreparables o de difícil reparación refiriéndose con ello a los efectos eventualmente adversos, en la medida en que tal juicio de valor resulte determinante para la autorización judicial, implica la necesidad de entrar en el fondo del asunto para identificar los perjuicios que se invocan y si son o no irreparables, lo que supondría una anticipación del fallo, 2) se trata de una alegación genérica pues la recurrente no ofrece justificación alguna fáctica ni jurídica, más allá de su propia afirmación, sobre la medida cautelar solicitada que ha de estar debidamente motivada en su preten-

sión o petición, y, correlativamente, en la resolución, puesto que fundamenta la procedencia de adoptar la medida cautelar de suspensión exclusivamente en su propio relato fáctico en cuanto a las posibles reacciones adversas relatadas, y 3) En cuanto a la referencia que se hacía al ATC 74/2021, de 20 de julio, como justificación para la adopción de la medida cautelar instada, se indicó que no guardaba ninguna relación con lo que se sustanciado en el recurso de amparo.

b) Vacunación de menores de edad:

RA 3272/22: Se informa en el sentido de que no procede acordar la suspensión cautelar solicitada con base en los mismos argumentos expuestos en los recursos precedentes.

RA 6134/22: Se interesa la denegación de la suspensión instada por pérdida sobrevenida de objeto, dado que las menores habían recibido ya la vacunación cuando se presentó la demanda de amparo.

RA 5691/22: Se interesó acordar la suspensión por cuanto que la menor tenía 12 años, no había sido oída en la instancia ni en apelación, y la no suspensión de las resoluciones judiciales daría lugar a una circunstancia de muy difícil o imposible reparación, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la menor (art. 24.1), como consecuencia de la omisión de su necesaria audiencia. En efecto, los autos impugnados habían adoptado una medida que afectaba a su esfera personal y familiar prescindiendo de la exploración de la menor, cuyo interés es el prevalente, y que, por la edad con la que cuenta, goza ya del suficiente juicio para que hubiera sido explorada por los órganos judiciales con el fin de hacer efectivo el derecho que le reconoce el art. 9 LOPJM.

De todas las suspensiones solicitadas en los precedentes recursos de amparo, el Tribunal solo ha dictado el ATC de 26 de octubre de 2022 (RA 3214/22), denegando la suspensión solicitada en base a los razonamientos contenidos en los FJ 2 y 3. Se añade que *el otorgamiento de la suspensión interesada es susceptible de perturbar gravemente los derechos fundamentales de doña FSR, habida cuenta de la situación de semi aislamiento a la que por razones sanitarias quedo sujeta, con el consiguiente deterioro que esta medida supone para su indemnidad física y mental, según se detalla en las resoluciones judiciales impugnadas.*

Entre los asuntos despachados en trámite de alegaciones, se destacan los siguientes:

RA 3272/2022. El recurso se formula por la madre de una menor de 11 años contra el auto de un juzgado de primera instancia de Zara-

goza que en un procedimiento de jurisdicción voluntaria otorgó al padre la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna a su hija, confirmado por otro auto de la Audiencia provincial, alegando la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE); del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de las resoluciones judiciales concernidas; y del derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse celebrado la comparecencia. Fundamenta la vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE) en la ausencia del «*preceptivo consentimiento informado por escrito ni a los progenitores ni a la menor ante la administración de un fármaco experimental en fase de ensayo clínico hasta 2023, cuya relación riesgo/beneficio en menores de edad no está nada clara, así como en los riesgos derivados de la vacuna frente al Covid-19 por los efectos adversos derivados de su inoculación*».

La Fiscalía precisó, en primer lugar, que si bien la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) se denunciaba «tanto respecto a los progenitores, como a la menor de edad», es esta última la única titular del derecho fundamental invocado (STC 154/2002), no obstante estar legitimada la demandante para impetrar su protección como progenitora que ejerce, de forma compartida, la patria potestad de aquella dada su minoría de edad. Entrando en el fondo del asunto, y respecto a la pretendida vulneración del derecho fundamental del art. 15, se puso de manifiesto: 1) el sistema de voluntariedad o recomendación de la vacunación establecido en nuestro ordenamiento jurídico; 2) la falta de consistencia de la alegada ausencia del consentimiento informado dado que nos encontramos en un proceso de familia cuyo objeto es la discrepancia entre los progenitores que ejercen conjuntamente la patria potestad sobre la inoculación o no de la vacuna frente al COVID-19 a su hija; 3) el interés superior del menor como principio constitucional y canon de motivación de las resoluciones judiciales, con cita de las SSTC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4 y 178/2020, de 14 de diciembre FJ 3 y STEDH, de 8 de abril de 2021, *Vavricka y otros c. la República Popular Checa*; y 4) el cumplimiento del canon constitucional de motivación reforzada que exige el principio constitucional de interés del menor, entrando en el análisis del juicio de ponderación realizado por las resoluciones judiciales, que dan respuesta fundada a las alegaciones realizadas por la demandante y razonan los argumentos que justifican, atendiendo al interés superior de la menor, el otorgar al progenitor instante del expediente de jurisdicción voluntaria la facultad de decidir sobre la inoculación de la vacuna frente al COVID-19 a su hija.



En cuanto a la pretendida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la falta de celebración de la comparecencia prevista en el art. 85 LJV, pese a haberla solicitado, lo que le causó indefensión porque no pudo aportar más pruebas, ni ser interrogada sobre los motivos de oposición frente a un tratamiento médico invasivo que podía ser determinante en la salud y en la vida de su hija, tras reseñar el marco normativo aplicable: la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (arts. 85 y 86), y la doctrina constitucional sobre el derecho consagrado en el art. 24.2 CE, la Fiscalía sostuvo que era al juez a quien le competía decidir sobre la práctica o no de la prueba solicitada (art. 85.2 LJV), y que la demandante no había concretado qué otras pruebas y de qué naturaleza pretendía practicar. En todo caso, el auto de la Audiencia sí había dado respuesta a su petición de comparecencia (FJ 2), concluyéndose que la demandante contó con las mismas armas en la exposición y defensa de sus argumentaciones y se solicitó la desestimación de este segundo motivo de amparo.

Finalmente, sobre la pretensión de declaración de que el expediente de jurisdicción voluntaria no es el adecuado para autorizar la inoculación de un fármaco en ensayo clínico, se argumentó que si lo denunciado era la inadecuación del procedimiento seguido, se trataba de la primera vez que se alegaba tal lesión, no pudiendo plantear *per saltum* dicha cuestión.

RA 3214/2022. El recurso se interpone por el hijo y tutor de la interesada, cuya discapacidad había sido reconocida por sentencia judicial en 2016, contra el auto dictado por un juzgado de primera instancia de Telde, confirmado por auto de la Audiencia provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Fue el Ministerio Fiscal, tras recibir del centro de tercera edad documentación sobre la salud y estado personal de la afectada y la negativa de su tutor, el que presentó escrito solicitando autorización para que le fuera administrada la vacuna contra el COVID-19. Se procedió al nombramiento de defensor judicial, se recabó informe forense y se celebró la comparecencia con asistencia de todas las partes. El juzgado dictó auto autorizando la vacunación que fue confirmado por la Audiencia provincial.

La Fiscalía apuntó en el informe la posible falta de legitimación material del demandante, dado el contexto en que se planteó el conflicto en el expediente de jurisdicción voluntaria (guardador de hecho y guardador de derecho). En cuanto al fondo se solicitó la desestimación íntegra del recurso: 1) la pretendida vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) por su absoluta falta de fundamento, puesto que no se alegó término alguno de comparación limi-

tándose a señalar una afirmación genérica. La vacunación frente al COVID-19 es voluntaria en España y la autorización otorgada para su inoculación a la persona discapacitada fue una medida de carácter tuitivo, adoptada por estimar las resoluciones judiciales que era lo más beneficioso para la salud de la afectada; 2), la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18) aparecía, asimismo, huérfana de todo desarrollo fáctico y jurídico. Con cita de la doctrina constitucional (SSTC 37/1989 y 120/1990), se mantuvo que la zona del cuerpo afectada –inyección en un brazo– no entraba dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal, y, por otra parte, que con el acto de vacunar no se estaba llevando a cabo ninguna pesquisa con la finalidad de conocer el estado de salud de la afectada; y 3) en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), tras reseñar la normativa aplicable –arts. 5 y 9 de la Ley 41/ 2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y jurisprudencia constitucional sobre el canon de motivación reforzada– se entró a analizar los razonamientos jurídicos de las resoluciones judiciales impugnadas, que, dando respuesta a las argumentaciones del demandante y realizando el juicio de ponderación, consideraron necesaria, idónea y adecuada para el mayor beneficio de la salud de la persona con discapacidad, adoptar la medida de autorizar su vacunación frente al COVID-19.

Además de los recursos de amparo reseñados, atinentes como se dijo a la alegación de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva, la Fiscalía despachó una serie de asuntos de trasfondo esencialmente procesal, centrados en la supuesta lesión del artículo 24 CE, que se pueden resumir del siguiente modo:

Un año más continúa suscitándose con frecuencia - la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los actos de comunicación judicial.

En particular se reproduce esa queja en los procedimientos de ejecución y desahucio, en los que se denuncia la vulneración del mencionado derecho fundamental (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción por falta de emplazamiento personal, que los órganos judiciales sustituyen indebidamente por una notificación edictal, sin agotar todas las posibilidades de averiguación de paradero y notificación personal que brindan las leyes procesales. La STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2, recuerda que *«[n]i el dictado de más de un centenar de resoluciones sobre la subsidiariedad del emplazamiento por edictos en cualquier tipo de procedimiento, ni la modificación realizada en el apartado tercero al artículo 686 LEC*

*por el art. 1.25 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil (que ha introducido –a modo de cautela legal previa al emplazamiento por edictos– el inciso “y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”), han servido para apaciguar la problemática constitucional que en la práctica se produce con los emplazamientos por edictos en los procedimientos de ejecución hipotecaria».*

En todos estos supuestos el motivo de admisión a trámite consiste en que *el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal.*

A lo largo del ejercicio al que se refiere la presente Memoria, esta Fiscalía ha formulado alegaciones propugnando la estimación del recurso de amparo y la tutela del derecho del demandante en los RRAA 824/2017, 795/2021, 949/2021, 2973/2021, 3281/2021, 3886/2021, 5052/2021, 5881/2020 y 7062/2021.

El Tribunal Constitucional en las respectivas sentencias dictadas ha declarado que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), acordando la nulidad de las resoluciones judiciales vulneradoras y la retroacción del procedimiento.

A título meramente ilustrativo, un ejemplo de comunicación defectuosa que conduce a una indebida utilización de la vía edictal se puede hallar en el supuesto del RA 1434/2021. El recurso de amparo fue promovido por una sociedad multinacional con domicilio en Italia, que había sido demandada ante un juzgado mercantil de Gijón. El Juzgado acordó emplazar a la demandada en el domicilio señalado por la demandante a los efectos de notificaciones: la sede de la filial española, sita en Madrid. Tras dos intentos de notificación en ese lugar, en los que fue rechazada la recepción alegando que la sociedad demandada no tenía allí su domicilio, y sin intentarlo en el domicilio social de la empresa en Turín (Italia) que había sido señalado también explícitamente por la demandante, una vez transcurrido el plazo para comparecer y contestar a la demanda, se acordó la declaración de rebeldía de la parte demandada y la notificación del resto de actuaciones judiciales por medio de edictos. Tras tener conocimiento extraprocésal de la existencia del procedimiento y personarse en las actuaciones, por la representación procesal de la entidad demandada se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Juzgado al considerar que la notificación realizada en el domicilio social de su filial en España era válida «por las vinculaciones entre ambas empresas». La demanda de amparo alegó vulneración del

derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso al procedimiento y en su faceta de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Esta Fiscalía interesó la estimación del recurso de amparo por considerar que se habían producido las vulneraciones denunciadas con infracción de la doctrina constitucional sobre los requisitos del primer emplazamiento, la necesidad de agotar todas las posibilidades de notificación en el domicilio antes de proceder a la notificación mediante edictos y la constatación de una efectiva indefensión a la parte demandada. El Tribunal Constitucional, mediante la STC 91/2022, de 11 de julio, estimó la pretensión de amparo declarando que, en efecto, se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1), y acordando la nulidad de las resoluciones judiciales y la retroacción al momento del emplazamiento de la parte demandada para la notificación conforme al derecho vulnerado.

Un ámbito en el que el recurso precipitado a la vía edictal resulta frecuente es el de los procedimientos de desahucio. El RA 5097/2020 fue uno de esos supuestos despachados por la Fiscalía en 2022. El recurso de amparo se formuló contra un auto dictado por un juzgado *mixto* de Totana, dictado en incidente de nulidad de actuaciones, dimanante de un juicio verbal de desahucio, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por falta de emplazamiento personal y notificación por edictos, sin agotar todas las posibilidades de averiguación de paradero y notificación personal que brindan las leyes procesales. El Tribunal lo admitió, estimando que concurría especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal (STC155/2009, FJ 2, f).

La Fiscalía sostuvo que el órgano judicial no practicó todas las diligencias de averiguación del domicilio del demandante de amparo para llevar a cabo el emplazamiento personal (art. 155.1 LEC), por lo que, en sintonía con la doctrina constitucional asentada en esta materia, solicitó la estimación del recurso. La STC de 14 de noviembre de 2022 otorgó el amparo en el sentido interesado por el Ministerio Fiscal.

Otra línea temática reiterada en los últimos años, dentro del ámbito del recurso de amparo en materia civil, es la atinente a las cláusulas abusivas, particularmente relacionadas con contratos bancarios, y en concreto en los préstamos o hipotecarios. Con menor incidencia numérica, aunque no desdeñable, continúan suscitándose demandas

de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva basadas en la no aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, en relación con la revisión de dichas cláusulas abusivas en los procesos de ejecución hipotecaria. La consolidada doctrina constitucional sobre la cuestión está recogida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, que supone la consagración de la doctrina emanada por la STJUE de 26 de enero de 2017. Doctrina de la que se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio, mientras el procedimiento no haya concluido. Sin embargo, los órganos judiciales rechazan con frecuencia las peticiones de revisión de este tipo de cláusulas que formulan las partes sobre todo en procedimientos hipotecarios- por considerar tales peticiones extemporáneas o improcedentes, aduciendo la preclusión de los plazos o la inadecuación del trámite empleado para formularlas.

En esa clase de asuntos, la Fiscalía, dentro del período analizado por esta Memoria, ha formulado alegaciones apoyando la estimación del recurso en los RRAA 5193/2020, 1094/2021, 1553/2021, 3171/2021, 3467/2021 y 324/2022. Y el Tribunal, en todas las ocasiones en que a la fecha de redactarse estas líneas ha dictado sentencia, ha declarado vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), anulando las resoluciones judiciales vulneradoras y ordenando la retroacción del procedimiento. Algunas de esas sentencias, sin embargo (así, la STC 44/2022, de 21 de marzo, que estimó el mencionado RA 3171/2021) van acompañadas de un voto particular de un magistrado, que remite al formulado por él mismo a la STC 31/2019, de 28 de febrero, en el que se desarrollaba una interesante reflexión sobre el alcance de la doctrina europea, sosteniendo que *«[f]uera del caso de que sea el propio consumidor quien renuncie al control incluso de oficio de la cláusula abusiva, derecho que es renunciable siempre que se conozca el carácter no vinculante de aquella, según reiterada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) importa detenerse en dos causas que pueden impedir que la parte exija al juez el control (de oficio)»*. Esas dos causas serían, según el citado voto particular, *«a) [q]ue el órgano judicial se haya pronunciado ya sobre el carácter abusivo de la cláusula»* y *«b) [q]ue la parte haya desaprovechado los trámites otorgados por la ley para exigir al juez el control de oficio, dentro del procedimiento»*. En ambos casos se cita, en apoyo de dicha tesis, diversas sentencias del TJUE, en virtud de cuya doc-

trina el magistrado discrepante concluía que no debió estimarse la pretensión de amparo, otorgando con ello a la recurrente *«un derecho, el de exigir sin sujeción a plazo alguno el control del carácter abusivo de una cláusula, que las leyes no le concedían»*, entendiendo que *«[s] e sienta con ello una doctrina cuyas consecuencias generales, de mantenerse en estos términos en los demás recursos de amparo de esta serie, serán perjudiciales para nuestro sistema de justicia civil ejecutiva»*.

Alguno de los supuestos relativos al control jurisdiccional de las cláusulas abusivas merece una referencia más concreta por su singularidad. Así, por ejemplo el RA 874/2021 presentaba una especial complejidad, por razones de índole principalmente procesal, en la configuración del conflicto conducente a la pretensión de amparo. La recurrente había actuado como fiadora solidaria en un contrato de préstamo mercantil, junto con su esposo y dos personas más. La entidad prestamista inicial entabló un procedimiento de ejecución de títulos judiciales ante un juzgado de primera instancia de Barcelona, que se sustanció en rebeldía de los demandados. Durante ese procedimiento la entidad prestamista cedió el crédito, ostentando la cualidad de ejecutante el actual titular del mismo. La demandante de amparo se personó en la causa varios años después, tras el fallecimiento de su marido, y planteó un incidente de nulidad de actuaciones, alegando la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo y que ella había actuado como consumidora, al no ostentar ningún cargo en la empresa prestataria y tener como régimen matrimonial el de separación de bienes. El juzgado de Barcelona desestimó el incidente por razones de fondo y, en cuanto a la solicitud de revisión de la cláusula de intereses moratorios que se consideraba abusiva, lo rechazó por considerar que no era el cauce procesal adecuado para instar la revisión de las cláusulas. Como motivo del recurso de amparo se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtención de una resolución motivada por infracción del principio de primacía del derecho de la UE. El recurso fue admitido a trámite por considerar el TC que el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de su doctrina.

Esta Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo, en aplicación de la doctrina del TJUE y TC anteriormente reseñada, además de considerar que le era de aplicación a la demandante por haber actuado en el contrato en concepto de consumidora. Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional confirmó nuevo traslado al Fiscal en relación con la posible concurrencia de un óbice procesal consistente en la falta de debido agotamiento de la vía judicial previa, en relación con

un procedimiento pendiente en un juzgado de Arenys de Mar, en el que al parecer se tramitaba un juicio declarativo relacionado con los mismos hechos. La Fiscalía informó en el sentido no apreciar dicho óbice procesal. El asunto está, no obstante, pendiente de resolución.

Vinculada a la cuestión de las cláusulas abusivas, tampoco es infrecuente la impugnación en sede de amparo de las resoluciones judiciales que acuerdan la exención de la condena en costas a la entidad financiera que se allana u opondrá al incidente de nulidad de dichas cláusulas planteado por el usuario/consumidor, con el argumento de existían serias dudas de Derecho. En los recursos de amparo se denuncia vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ya que la exclusión de las costas puede crear un obstáculo significativo –con el consiguiente efecto de disuasión– a los consumidores, a la hora de ejercitar las acciones o interponer los recursos legalmente establecidos, infringiendo el principio de efectividad del Derecho europeo ante los tribunales nacionales.

La Fiscalía ha formulado alegaciones en los RRAA 5553/2020 y 5905/202 propugnando su estimación, de conformidad con la doctrina constitucional ya establecida (por todas, STC 156/2021, de 16 de septiembre, que, a su vez, incorpora la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STJUE, 16 de julio de 2020, en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13). No se ha dictado todavía sentencia en estos recursos de amparo.

Otra *familia* de asuntos planteados al Tribunal por la vía del recurso de amparo que, igual que el año pasado, ha tenido ocasión de informar esta Fiscalía en 2022 se refiere los problemas de constitucionalidad de algunas decisiones adoptadas por los Letrados de la Administración de Justicia en el ejercicio de funciones que rozan la frontera de la potestad jurisdiccional.

Un ejemplo puede hallarse en el RA 6194/2020. El recurso tenía por objeto principal las actuaciones seguidas por un juzgado de primera instancia de Badajoz en «*Pieza de mala fe procesal*». Con motivo de determinadas expresiones contenidas en un recurso de revisión que el recurrente de amparo, abogado en ejercicio, había interpuesto contra un Decreto dictado por el LAJ en materia de tasación de costas, este abrió una «*pieza de sanciones por mala fe procesal*», por considerar que podían ser constitutivas de una *clara falta de respeto* al propio LAJ, concediendo al abogado un plazo para formular alegaciones. Entre otras cuestiones, el recurrente alegó la falta de competencia del LAJ, por corresponder la resolución del recurso de revisión a la competencia del juez. La pieza concluyó mediante acuerdo en el que el LAJ justificaba su propia competencia, consideraba acreditada la

infracción e imponía una multa al citado abogado por haber incurrido en responsabilidad disciplinaria. Contra dicho acuerdo recurrió el multado en alzada ante el TSJ, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la libertad de expresión en el ejercicio de la profesión. El recurso fue desestimado, y el afectado interpuso recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por (sic) vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y por falta de competencia del LAJ, así como del derecho a un juez imparcial, y vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa del artículo 20 CE.

El Tribunal admitió el recurso por estimar que concurría especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, o puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna.

La Fiscalía interesó la estimación del recurso de amparo. En primer lugar, hizo mención a la cuestión interna de inconstitucionalidad n.º 6596/2021, pendiente de resolución, sobre los artículos 555-1.º y 556 de la LOPJ sobre la competencia de los LAJ en materia de policía de estrados, que podía determinar la nulidad del acto por falta de competencia por implicar ejercicio de funciones jurisdiccionales. Con independencia de ello, dado que las manifestaciones del demandante de amparo se habían producido en un recurso de revisión cuya resolución corresponde al Juez de Primera Instancia y por tanto es este la autoridad competente para ello, entendimos que el LAJ carece de competencia, y se produce el mismo defecto procesal con la consecuencia de la nulidad del acto. Para el caso de que no se apreciaran los motivos anteriores, deberá otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del procedimiento judicial. El recurso se encuentra pendiente de resolución.

Se reseña en ese apartado, por su singularidad, el supuesto planteado en el RA 6730/2021. La demanda de amparo se refería a un recurso de revisión interpuesto contra un decreto del LAJ que declaró desierto el recurso de apelación formulado contra una sentencia dictada por un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares (Madrid), en un procedimiento de divorcio. El demandante de amparo había litigado en primera instancia con procurador de oficio, por tener reconocido el beneficio de justicia gratuita, si bien el profesional designado carecía de habilitación para actuar fuera del partido judicial de Alcalá de Henares, no pudiendo comparecer en la Sala de la Audiencia Provincial para personarse. Ello se puso en conocimiento del órgano de apelación en el oficio de remisión de los autos, si bien



por la Sala no se procedió a suspender el plazo ni a solicitar la designación de nuevo procurador, por lo que, cuando finalmente se realizó dicha designación, a instancia de la procuradora que había actuado en la instancia, se declaró precluido el plazo y desierto el recurso. El recurrente de amparo alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a utilizar los medios de impugnación previstos por las leyes, y a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. El Ministerio Fiscal, tras exponer la consabida doctrina constitucional sobre el acceso al recurso y su diferencia con el de acceso a la jurisdicción, así como el control que corresponde hacer al Tribunal sobre las resoluciones de inadmisión, y de la necesaria y suficiente motivación que deben contener, interesó la estimación del recurso por entender que se había vulnerado el derecho de acceso al recurso e virtud de una interpretación irrazonable de los plazos, ante la imposibilidad de comparecer por causas no imputables al recurrente, así como la falta de motivación de la resolución que resolvió el recurso promovido contra la primera resolución, y la inadmisión del incidente de nulidad, también carente de motivación suficiente.

El Tribunal resolvió el recurso en STC 146/2022, de 28 de noviembre, declarando en efecto vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

#### 2.3.3.1.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

Es solo una, la cuestión de inconstitucionalidad (C. I. 6596/2021) en materia civil sobre la que esta Fiscalía ha tenido ocasión de dictaminar de cara al trámite del artículo 37 LOTC, es decir, la formulación de alegaciones *de fondo* por el Fiscal General del Estado. Se trata de una cuestión interna o *autocuestión*, cuyo planteamiento, informado favorablemente por la Fiscalía, fue efectivamente acordado por ATC 76/2021, de 13 de septiembre, en los siguientes términos: «*Elevar al Pleno del tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la medida en que pueda interpretarse la referencia a “la autoridad ante la que se sigan las actuaciones” como inclusiva del letrado de la administración de justicia; y del artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto*

*a la referencia a los letrados de la administración de justicia, por posible contradicción con el artículo 24.1, en relación con el artículo 117.3 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo núm. 4986-2016».*

La cuestión se suscita en relación con la decisión adoptada por una Letrada de la Administración de Justicia de imponer a un abogado (luego recurrente en amparo) una multa en atención a diversas expresiones contenidas en distintos escritos forenses, argumentando que sobrepasan los límites del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa. La duda de constitucionalidad se concreta esencialmente en el FJ 3 c) del auto de planteamiento, y se centra en que *«el ejercicio de la potestad sancionadora propia de la “policía de estrados”, cuando es ejercido por los titulares de los órganos judiciales, es una actividad materialmente jurisdiccional, en atención, entre otros aspectos, a que es ejercida por quienes constitucionalmente tienen reservada la potestad jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE y, en fase dealzada, es también ejercida por un órgano exclusivamente compuesto por los titulares constitucionales de esa potestad jurisdiccional en revisión de la legalidad de una sanción impuesta “por un órgano judicial” en el curso de un proceso».*

La Fiscalía informó, en esa línea, que la *«conclusión que se obtiene de la jurisprudencia constitucional expuesta permite afirmar que ha sido constante en considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” es de carácter jurisdiccional, no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías»* y que las relevantes atribuciones que las reformas procesales han asignado a los Letrados de la Administración de Justicia, con funciones de dirección de la oficina judicial y el dictado de resoluciones procesales, tienen el límite constitucional derivado de los arts. 24.1 y 117.3 CE consistente en que tales resoluciones no tienen carácter jurisdiccional, por lo que se interesó que se dicte sentencia que acuerde estimar la cuestión de inconstitucionalidad y declarar nulo e inconstitucional el artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la medida en que pueda interpretarse la referencia a *«la autoridad ante la que se sigan las actuaciones»* como inclusiva del letrado de la administración de justicia y el artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto

a la referencia a los letrados de la administración de justicia, por su contradicción con el artículo 24.1, en relación con el artículo 117.3 de la Constitución. Aún no ha recaído sentencia.

Al margen de lo anterior, la Fiscalía ha emitido, en virtud de traslado conferido por el Tribunal a tal efecto, diversos informes relativos a la inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad en materia civil, informes que tradicionalmente suscribe el Fiscal Jefe de esta Fiscalía por delegación del Fiscal General del Estado. Se pueden reseñar en este apartado, a modo ilustrativo, las siguientes:

C. I. 526/2022, promovida por un juzgado de primera Instancia de L'Hospitalet de Llobregat, en un procedimiento de Ejecución Hipotecaria, en relación con el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, por posible infracción de los artículos 33 y 86.1 de la Constitución Española (aplazamiento de desahucios de personas vulnerables). Se dio traslado para formular alegaciones sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el incumplimiento de los requisitos procesales (juicios de aplicabilidad y relevancia conforme al art. 35.2 LOTC) y, de conformidad con las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional resolvió mediante ATC 74/2022, de 27 de abril, la inadmisión a trámite.

C. I. 7844/2021, promovida por un juzgado de lo mercantil de Granada, en relación con el artículo 73.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (acumulación de acciones), por posible infracción del artículo 24 de la Constitución. Se dio traslado para formular alegaciones sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por si fuera notoriamente infundada, y en efecto fue inadmitida por ese motivo, de acuerdo con el criterio expresado por la Fiscalía, por ATC 67/2022, de 7 de abril.

Junto a las anteriores, la Fiscalía ha informado en 2022 la inadmisión a trámite de una serie de cuestiones que tenían por objeto la posible inconstitucionalidad de la regulación que se ha efectuado, tanto en el derecho civil común como en el derecho civil de Cataluña, respecto de las relaciones paterno-filiales en casos de crisis familiar, en materia de restricciones de los derechos de visitas, estancias, comunicación y régimen de custodia en los supuestos en que pueda existir una situación de violencia doméstica o de género, o cuando alguno de los progenitores se encuentre incurso en una causa penal en delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e

indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos menores. Se trata, entre otras, de las siguientes:

C. I. 2183/2022, promovida por un juzgado de primera instancia de Móstoles respecto del art. 94 del Código Civil, según redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, considerando que dicha norma infringe los artículos 10.1, 14, 24,2 39.1, 39.2 y 81.1 de la Constitución Española. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar audiencia al Fiscal General del Estado para que formulase alegaciones sobre la admisibilidad por si la referida cuestión hubiere devenido notoriamente infundada a la vista de la STC 106/2022, dictada en el recurso de inconstitucionalidad n.º 5570/2021. Dicha sentencia, tras descartar que los art. 39, 24.1, y 117.3 CE atribuyan al poder judicial una facultad de supervisión como límite constitucional añadido a la libertad de configuración del legislador en la regulación del régimen de visitas y estancias de los menores con sus padres, concluye que el precepto legal cuestionado respeta el principio de protección del interés superior del menor y por tanto no contraviene el art. 39 CE, dado que «no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo». El Tribunal considera que ello resulta de una lectura íntegra del párrafo 4 del artículo 94, que en su inciso tercero atribuye «en todo caso la decisión relativa al establecimiento o no de un régimen de visitas, comunicación y estancias a la autoridad judicial, que deberá motivarla en atención al interés del menor».

La Fiscalía consideró en su informe que no constaba justificado adecuadamente el juicio de aplicabilidad de la norma, por cuanto el objeto del procedimiento era la suspensión del régimen de custodia compartida regulado en el artículo 92 del C. C. y no el régimen de visitas, comunicaciones y estancias a que se refiere el art. 94: ni el juicio de relevancia, al no haberse realizado un esfuerzo argumental dirigido a probar la necesidad de pronunciarse sobre la validez de la norma para la resolución del procedimiento en que se ha planteado por la posibilidad de acordar de forma motivada la fijación de un régimen por la autoridad judicial, tal y como fue alegado por el Ministerio Fiscal en el trámite del artículo 35 LOTC. En relación con la posibilidad de que además la cuestión haya devenido manifiestamente infundada, esta Fiscalía entendió que, en efecto, de la doctrina establecida en la STC 106/2022 se desprendía esa consecuencia determinante de la inadmisión. La cuestión se encuentra pendiente de resolver.

C. I. 5521/2022, promovida por un juzgado de violencia sobre la mujer de Reus, respecto del art. 233-11, apartados 3 y 4 del Libro II del Código Civil de Cataluña (CCC), en la redacción dada por el Decreto Ley 26/2021 de 30 de noviembre, considerando que dicha norma vulnera los artículos 9.3, 10.1 y 2, 14, 24.2 y 39.1 y 2 de la Constitución Española. Conferido traslado al Fiscal General del Estado para que formulara alegaciones sobre la admisibilidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC), se interesó la inadmisión a trámite de la cuestión planteada por considerar que el juicio de relevancia no estaba correctamente realizado, lo que ya se había puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal en el incidente previo al planteamiento de la cuestión, puesto que el precepto cuestionado permite que la autoridad judicial, en resolución motivada, acuerde un régimen de visitas, comunicación y estancias con el progenitor en quien concurran las circunstancias previstas, no resultando por tanto un efecto automático por aplicación de la ley. Esta posibilidad había sido descartada en el auto de planteamiento de la cuestión mediante la consideración de que para dictar dicha resolución es preceptiva la audiencia del menor, lo que puede no ser posible cuando por su edad o condiciones de madurez, de modo que en ese caso la previsión legal produciría un efecto automático. Tal interpretación es rechazada por la Fiscalía, al considerarla contraria a los criterios establecidos en el art. 3 del C. C., debiendo ser interpretado el precepto en el contexto legislativo vigente, LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, y Ley 14/2010 del Parlamento de Cataluña, así como la propia exposición de motivos del Decreto-Ley 26/2021 por el que se reforma el precepto, en cuya virtud es obvio que la posibilidad excepcional de autorizar las visitas, comunicación y estancias debe aplicarse con arreglo a la protección del interés superior del menor, con audiencia del menor si tiene capacidad para ello, y sin audiencia en caso contrario, puesto que la capacidad natural del menor es requisito para la audiencia, no para el dictado de la resolución judicial, como parecía entender la titular del órgano judicial. El Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la cuestión por auto de fecha 8 de febrero de 2023, considerando inconsistente el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial porque la interpretación de la norma en la que se apoyaba se apartaba de manera notoria de los cánones hermenéuticos generalmente aplicables, acogiendo, en suma, las razones expresadas por la Fiscalía.

### 2.3.3.2 Penal

En este año no se ha producido ningún traslado de una cuestión de inconstitucionalidad en materia de legislación penal. Sin embargo, en el ámbito del recurso de amparo son muchos los asuntos a los que ha tenido que enfrentarse este órgano, y algunos de ellos, como se verá, de gran importancia por su objeto mismo o, sobre todo, por la trascendencia jurídica, social o incluso política de sus consecuencias. A continuación, se intentará un resumen ordenado de algunos de los casos más relevantes, atendiendo a la materia a la que se refieren. Se examinarán primero los casos en los que se alegaba la vulneración de derechos fundamentales de orden sustantivo, y luego aquellos otros que cabe ubicar en la esfera procesal, aunque esta distinción no siempre es evidente en el ámbito de la tutela penal de los derechos fundamentales.

1) Comenzando, por tanto, por los recursos de amparo con origen en la jurisdicción penal en los que se planteaban supuestas vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos, parece razonable dar cuenta en primer lugar de los que se refieren al derecho a la libertad que tutela el artículo 17 CE, por tratarse del derecho fundamental más sensible de aquellos a los que puede afectar el ejercicio de esta jurisdicción, que es, además, la única que legítimamente puede determinar su privación (art. 25.3 CE).

En la lista de asuntos tratados por el Tribunal Constitucional al respecto es un clásico la referencia al *habeas corpus*. En la Memoria del año pasado ya se reflexionó, a propósito de la importante STC 73/2021, de 18 de marzo, en torno a la llamativa persistencia, año tras año, en el incumplimiento de la doctrina constitucional sobre el particular, debida a una inercia interpretativa y que lleva a órganos judiciales, fiscalías y cuerpos policiales a una aparente incapacidad para asumir de manera decidida la idea, nítidamente clara en la citada jurisprudencia, de que el ejercicio de ese derecho ha de determinar automática y necesariamente la presentación inmediata del solicitante ante la autoridad judicial, salvo que la solicitud presente alguno de los tasados y formales defectos que enumera el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora de la materia, ninguno de los cuales permite valorar en ese instante procesal la *legalidad* o la *oportunidad* de la detención.

Este año no podía faltar un ejemplo más de la dificultad de penetración de esa sencilla doctrina, concretado en el RA 1009/2021, que fue admitido a trámite porque el órgano judicial pudiera haber incu-

rrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2, f). El relato no es novedoso: el juzgado de instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria inadmitió indebidamente la solicitud del detenido, un extranjero privado de libertad para proceder a su expulsión del territorio nacional, aunque en este caso esa decisión iba aderezada por el hecho de que ni siquiera fue asistido por abogado, ni se le llegó a designar uno de oficio. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional apoyó el recurso, y por STC 103/2022, de 12 de septiembre se declaró «*vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal, en la faceta del derecho a la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos que la ley establezca (art. 17.1 y 3 CE); y en la vertiente del derecho al control judicial de la detención (art. 17.1 y 4 CE).*»

Cabe señalar una peculiaridad de este asunto, y es que mediante *otrosí* el demandante de amparo, ante el reiterado incumplimiento de la doctrina constitucional en esta materia, solicitó que el Tribunal Constitucional pusiera en conocimiento de la Fiscalía General del Estado y del Consejo General del Poder Judicial la actuación de la fiscalía y del órgano judicial por si pudieran ser constitutivas de algún tipo de responsabilidad, tras señalar las numerosas sentencias constitucionales que han reseñado el frecuente incumplimiento de la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas SSTC 72/2019 FJ 2 y 181/2021 FJ 7). La Fiscalía sostuvo que la solicitud formulada no constituía el objeto del recurso de amparo, ni entraba dentro del ámbito de ejecución de la sentencia que se dictara, pero apuntó que, no obstante, si el demandante consideraba que la titular del órgano judicial y el fiscal actuante pudieran haber incurrido en algún tipo de responsabilidad, podría presentar queja o denuncia ante la instancia judicial competente o el Promotor de la Acción Disciplinaria y ante la Inspección de la Fiscalía General del Estado, a los efectos procedentes.

Durante el año examinado ha preocupado a esta Fiscalía la sucesión, generadora de una de esas *series* que ocasionalmente acaparan parte de esa actividad, de recursos de amparo originados en resoluciones judiciales que acuerdan la revocación de la suspensión condicional de la pena por impago de la responsabilidad civil. Se pueden citar los RRAA 2968/2022, 3898/2022 y 4549/2022 (en el que se dio traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud de suspensión cautelar), pero nos consta la existencia de otros, anteriores y posteriores, que en términos generales y sin perjuicio de las peculiaridades puntuales de cada caso plantean una misma cuestión, a partir de similares presupuestos: impuesta –habitualmente en sentencia de conformidad– una pena pri-

vativa de libertad que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal es susceptible de suspensión condicional, el órgano judicial acuerda dicha suspensión previo compromiso del condenado de hacer frente a la responsabilidad civil, cuya satisfacción se sujeta a un determinado plan de pagos, en forma de cuotas periódicas, casi siempre mensuales. Una vez que se detecta que el condenado no atiende a los pagos, o, en último caso, cuando está a punto de concluir el período de suspensión condicional que se ha fijado en la propia sentencia o en auto de ejecución posterior, se procede a una «averiguación patrimonial», generalmente consistente en la consulta de datos obrantes en registros (AEAT, Seguridad Social, Dirección General de Tráfico, etc.) a través del Punto Neutro Judicial, y tras un requerimiento de pago a modo de *ultimátum*, se acuerda la revocación de la suspensión condicional y el ingreso en prisión del condenado para el cumplimiento de la pena. En algunos casos se trata de la denegación misma de la suspensión condicional por considerar que no existe un compromiso serio y real de satisfacer la responsabilidad civil, y, en otros supuestos, del rechazo de solicitudes de reducción o aplazamiento de las cuotas por no poder hacer frente a su pago.

Sin embargo, el trasfondo de la queja ante el Tribunal Constitucional es siempre el mismo: el artículo 86.1.d) del Código Penal dispone, después de su reforma por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que la revocación de la suspensión condicional procede, en estos casos, cuando el penado no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, «*salvo que careciera de capacidad económica para ello*»; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los recursos de amparo se apoyan en el art. 24 CE, tanto en el aspecto de incumplimiento de la exigencia de motivación reforzada de las resoluciones (tutela judicial efectiva, art. 24.1) como, en su caso, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE. La base impugnatoria también es siempre la misma: las resoluciones recurridas deniegan la concesión del beneficio de la suspensión de condena condicional, o lo revocan, o rechazan solicitudes de flexibilización, haciendo caso omiso de la salvedad establecida por la ley -la disponibilidad real de capacidad económica para hacer frente al pago-, y argumentando que o bien el inicial compromiso obedeció a una simulación fraudulenta con el exclusivo fin de eludir la ejecución de la pena, pero sin ninguna voluntad de satisfacer la responsabilidad civil, o bien la situación de imposibilidad de pago ha sobrevenido con posterioridad a



la suspensión así acordada, y en tal caso recae sobre el penado la carga de probar esa alteración de los presupuestos de su obligación.

El Tribunal viene admitiendo y estimando estos recursos (así, SSTC 32/2022, 104/2022 y 132/2022), a partir de la interpretación de las normas penales citadas que efectuó con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad inadmitida por ATC 3/2018, en la que efectivamente se ponía de manifiesto que la reforma del Código Penal operada en 2015 tenía por objeto, conforme a la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad (art. 25 CE) y con la finalidad de otorgar una mayor protección al derecho a la reparación de las víctimas, fomentar la adquisición por el penado de un compromiso inicial, *por mínimo que sea*, dirigido a hacer efectiva la responsabilidad civil, remitiendo a un momento posterior –el de su eventual incumplimiento– la evaluación de las razones por las que dicha reparación no se había visto satisfecha, sin que en ningún caso pueda revocarse la suspensión condicional y ordenarse el efectivo cumplimiento de la pena sin haber acreditado –labor que corresponde al órgano judicial– que el penado disponía de recursos económicos que ocultó o voluntariamente no aplicó al pago de la responsabilidad civil. En este sentido, el TC insiste en que el artículo 86.4 del Código Penal dispone que *«[e]n todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes»*, y que *«podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver»*, de modo que la omisión de esas tareas de averiguación del motivo del incumplimiento puede determinar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y reitera que la motivación de la resolución revocatoria en los términos que se han reproducido –inconsistencia del compromiso inicial y atribución al penado de la carga de la prueba de su insolvencia sobrevenida– no se ajusta a la interpretación del derecho aplicable conforme a la Constitución, por lo que infringe el art. 24.1 CE., además, como es obvio, del artículo 17 en la medida en que esa revocación determine consecutivamente la ejecución de la pena privativa de libertad. No obstante, también advierte que, como excepción, en todo caso el órgano judicial *«podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima»* (art. 86.4 CP)

Asimismo, en el grupo de procedimientos de amparo relacionados con la tutela del derecho a la libertad (art. 17 CE) se reseña el

RA 1821/2022, en el que se invocaba ese derecho fundamental en un caso de supuesta– prescripción relacionada con la tramitación de un procedimiento de indulto.

Tras haber sido condenado en 2016 a tres años de prisión, como autor de un delito continuado de apropiación indebida, el recurrente solicitó la concesión de indulto y la suspensión de la pena impuesta en tanto aquel se tramitaba, conforme al art. 4.4 del Código Penal, a lo que accedió la Audiencia provincial por auto de 26 de octubre de ese mismo año. En mayo de 2020 el Ministerio de Justicia comunicó que el Consejo de Ministros había denegado el indulto, por lo que el 9 de noviembre de 2020 el órgano judicial acordó requerir al condenado para que ingresara en un Centro penitenciario a fin de cumplir la pena de prisión impuesta. Sin embargo, el requerido solicitó que se declarase la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción de la pena, al haber transcurrido más de cinco años desde la firmeza de la sentencia condenatoria. La Audiencia provincial sostuvo –y confirmó en súplica– que el plazo de prescripción había de entenderse interrumpido porque *había quedado en suspenso, como máximo durante un año, durante el periodo de sustanciación de la petición de indulto, al ser aquel el plazo máximo previsto según resulta del art. 24.1. LPA-CAP [Ley 39/2015] y del art. 1 de la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993.*

La demanda de amparo formulaba un único motivo, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), denunciando una interpretación legal *in malam partem*, proscrita por el art. 25.1 CE, en consonancia con los arts. 5, 6 y 7 de CEDH. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo, porque el razonamiento de la Audiencia provincial suponía incorporar una causa interruptiva no prevista por el art. 134 CP, y, por tanto, efectuar una interpretación extensiva de las causas de interrupción de la prescripción, ampliándolas al periodo de resolución del indulto fijado en la normativa administrativa, que en efecto ha de reputarse contraria al principio de legalidad (art. 25.1 CE), además de que el razonamiento judicial no se acomodaba al canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) exigible al afectar al derecho a la libertad (art. 17.1 CE), ni, consecuentemente, a la jurisprudencia constitucional.

Igualmente en torno al derecho a la libertad, como se concreta en el artículo 17.1 CE, no es infrecuente el planteamiento de problemas relacionados con su privación o restricción en el extranjero, cuando los efectos jurídicos de esas situaciones se proyectan sobre la aplicación de nuestro Derecho interno.

De la incidencia de esa problemática en el recurso de amparo nos aportó el año 2022 algunos ejemplos:

En el RA6071/2020 (posteriormente resuelto por STC 81/2022 de 27 de junio) se planteaba el problema del traslado a España de una persona condenada en Turquía para el cumplimiento de la pena en nuestro país. La recurrente había sido condenada en 2015 por un Tribunal turco a la pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública. Solicitado su traslado a España al amparo del Convenio Europeo sobre el Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, se autorizó su regreso para el cumplimiento de la pena impuesta que estaba parcialmente pendiente. Ya en España, solicitó la revisión de la condena impuesta en Turquía, al amparo de las disposiciones transitorias primera y segunda del Código penal (CP), al entender que la legislación penal española establece una pena más beneficiosa que la legislación turca, en función del tipo delictivo por el que fue condenada en el país de enjuiciamiento.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó la solicitud por entender que los términos de la ratificación por España de dicho Convenio no permiten la aplicación del «principio de conversión» [art. 9.1 b)] sino el de «prosecución» [arts. 9.1 a) y 10.1], por lo que los tribunales españoles quedan vinculados por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción impuesta por el tribunal sentenciador; y porque no era de aplicación la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, ya que Turquía no es miembro de la Unión Europea. Recurrida esa decisión en casación, la STS 619/2020, de 18 de noviembre consideró que, aun admitiendo que nuestro sistema no permite la imposición de una pena como la fijada por el Tribunal de Turquía, eso no implica necesariamente su reducción drástica, lo que supondría un incumplimiento de un compromiso internacional, al confundir el sistema de prosecución y el de conversión, y por ello aplicó el criterio orientativo seguido en sus propios precedentes para el caso de penas privativas de libertad (SSTS 370/2019, de 23 de julio, y 322/2018, de 29 de junio), conforme al cual se produce la incompatibilidad descrita cuando la pena impuesta es superior al doble de la que sería imponible en nuestro país, concluyendo que en el caso concreto no procedía adaptar la pena.

En la demanda de amparo se alegaba por la recurrente vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a una pena con fines reeducativos y de reinserción social (art. 25.2 CE), y con la prohibición de penas o tratos inhumanos o

degradantes (art. 15 CE). La Fiscalía consideró que procedía el otorgamiento del amparo porque las resoluciones judiciales impugnadas no habían desplegado una suficiente motivación desde la perspectiva del canon constitucionalmente reforzado del derecho a la libertad, y en particular no razonaban el criterio del «doble de la pena fijada» por el país de origen, ni los motivos por los que los parámetros de adaptación de penas expuestos en la Decisión Marco de 2008 y la Ley 23/2014 debían ser descartados, sobre todo cuando el art. 26 de dicha Decisión Marco concibe este instrumento como una normativa de mínimos.

La citada STC 81/2022 de 27 de junio coincide con el criterio de la Fiscalía, y estima la demanda por considerar infringido el derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE, lo que excluye la necesidad de continuar con el análisis de la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, por incongruencia omisiva. El Tribunal entiende que *«[e]n el presente caso, el criterio adoptado por la sentencia del Tribunal Supremo aparece anclado sobre unas bases no previstas expresamente en la norma y que, por tanto, no ofrecen suficientes garantías de seguridad jurídica»*, observando que *«[l]a resolución no explica por qué se utiliza este parámetro ponderativo del “doble” de la pena que, además, tampoco asegura su desproporción –que se considera solo como “muy probable”–, ni el motivo por el que un determinado porcentaje expuesto a modo de “ejemplo» se convierte a la postre en el elemento definitivo»*.

En el RA 2100/2021 la cuestión de la prisión sufrida en otro país se vinculaba a una reclamación de perjuicios en España por sobreseimiento libre. En realidad, el recurso de amparo tiene su origen directo en la jurisdicción contencioso-administrativa, pero por razones de coherencia expositiva parece oportuno traerlo a colación en este apartado. Se impugnaba una sentencia de la Audiencia Nacional parcialmente estimatoria de una resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que había desestimado la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente con base en el art. 294 LOPJ (prisión indebida), en la que se había descartado toda reparación económica por el tiempo de privación de libertad sufrido en el Reino Unido durante la ejecución de la orden europea de detención y entrega dictada por un Juzgado Central de Instrucción con ocasión de un procedimiento que, finalmente, concluyó para el demandante con un auto de sobreseimiento libre.

El recurso de amparo invocaba el derecho a la igualdad ante la ley, al haber recibido el recurrente por el tiempo pasado en prisión provi-

sional en España una indemnización indebidamente inferior a la que ha reconocido la misma Sala y Sección en otro asunto de la misma materia; y la vulneración conjunta de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, por desconocer toda indemnización por el tiempo de prisión sufrido en el Reino Unido. Esta Fiscalía abogó por el otorgamiento del amparo en relación con la última queja, considerando que no se podía desligar el tiempo de prisión preventiva cumplido en el Reino Unido, al derivar de un mandato judicial español, existiendo, por lo tanto, una relación de causalidad. El Tribunal, por STC 113/2022 de 22 de septiembre –sin entrar en el motivo referente a la vulneración del derecho a la igualdad– dio la razón al Ministerio Fiscal, señalando que *«el ejercicio de esa competencia cautelar comporta no otra cosa sino un acto de cooperación judicial, y en esa óptica el tribunal emisor no puede desligarse de la propia realidad de la situación de prisión hecha efectiva en el otro Estado pero creada causalmente por él, como aquí ha sucedido con la orden de detención y entrega dictada por el citado Juzgado Central de Instrucción contra el recurrente, la cual mantuvo en vigor hasta el final, cuando acabó de ejecutarse su entrega»*. Y entre otros aspectos, objeta las afirmaciones de la sentencia impugnada, relativas a la incidencia eventualmente dilatoria de la estrategia procesal del recurrente que, efectivamente, llegó hasta la *House of Lords*–, en cuanto que el ejercicio del derecho de defensa no puede erigirse en motivo para la denegación de la indemnización y porque, además, las dudas acerca de la identificación del detenido, aun no impidiendo la ejecución de la orden, fueron las que, finalmente, determinaron el sobreseimiento libre y definitivo del recurrente en el sumario.

Una interesante concreción de esta clase de problemas vinculados a la proyección en nuestro sistema jurídico de las situaciones de privación de libertad sufrida en otro país es la que planteó el RA 3630/2022, referido al cómputo de la privación de libertad producida en el extranjero, en el contexto de un procedimiento de extradición pasiva.

El demandante denunciaba la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque las resoluciones judiciales que, después de ser extraditado a España, acordaron y mantenían su situación de prisión provisional en el proceso penal seguido contra él no habían tenido en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido en el país donde fue detenido hasta que fue entregado a las autoridades españolas. La doctrina tradicional (STC 8/1990, de 18 de enero) mantenía que no se producía vulneración del derecho a la libertad y que este periodo de prisión

preventiva sufrida en el extranjero mientras se tramitaba la extradición era abonable a la condena impuesta, en su caso, en la correspondiente sentencia, pero no para computar el tiempo máximo de prisión provisional previsto en el art. 504 LECrim.

Se apreció la especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina relacionada con la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE) en supuestos de prisiones provisionales acordadas como consecuencia de procesos extradicionales. Aunque la reciente Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, expresamente contempla en el art. 45 que *la autoridad judicial española deducirá del período máximo de prisión preventiva cualquier período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado derivado de la ejecución de una orden europea de detención y entrega*, la Fiscalía entendió que la norma no era aplicable al caso –una extradición *ordinaria*, es decir, procedente de un país tercero– y propugnó la desestimación del amparo.

Sin embargo la STC 143/2022, de 14 de noviembre, estimó la pretensión del demandante, razonando (FJ 6) lo siguiente: *«El art. 17.4 CE exige que la ley determine el plazo máximo para la prisión provisional. Esta exigencia es válida para cualquier tipo de proceso en el que se pueda imponer una medida que materialmente constituya una prisión provisional (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 56/1997, de 17 de marzo, FFJJ 7 y 9) y, por lo tanto, rige también en el procedimiento de extradición»*. Apuntaba, a tal efecto, a propósito de la Ley 23/2014, que *«no es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión Marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición,... pero si, por el contrario, que ante la ausencia de regulación legal al efecto, la existencia de una norma aplicable al caso, que regule una institución análoga, suponga un criterio interpretativo a tener en cuenta por los órganos judiciales españoles especialmente cuando, como es el caso, afecta un valor objetivo y preponderante en ambos sistemas»*.

Una de las cuestiones más delicadas con las que, en materia penal, se ha enfrentado esta Fiscalía el último año, sin que por ahora se haya producido una respuesta explícita del Tribunal, se refiere a la problemática derivada de una doctrina previamente establecida por el propio

Tribunal Constitucional, relativa a la exigencia de garantía jurisdiccional en el procedimiento de extradición pasiva.

Esta cuestión trae causa de la autorización por la Audiencia Nacional, que es el órgano competente para ello, de extradiciones solicitadas por Estados cuyo procedimiento dirigido a la solicitud de entrega no contempla un mecanismo específico de intervención o control por un órgano *judicial* propiamente dicho. Tal autorización, frecuentemente acordada con votos particulares, se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional por vía de amparo en repetidas ocasiones. Existe algún supuesto en el que el Estado de origen es China (RA 7490/2021), pero la mayor acumulación de asuntos de esta naturaleza, por obvios motivos de proximidad e interacción a todos los niveles, se refiere a extradiciones solicitadas por el Reino de Marruecos, que ordinariamente se materializan a través de una orden internacional de detención dictada por el Fiscal del Rey. En el ejercicio de 2022 cabe citar los RRAA 378/2021, 5249/2021, 6168/2021, 6860/2021 y 7757/2021.

Como queda dicho, la Audiencia Nacional viene autorizando estas extradiciones. Pero se aparta al hacerlo de la doctrina establecida, en principio, por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 147/2020, de 19 octubre y 147/2021, de 12 julio, que sustancialmente aplican en el ámbito de la extradiciones con terceros Estados, regidas por los Convenios bilaterales y la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, la doctrina elaborada por el TJUE en el ámbito del derecho de la UE y de la OEDE, sobre el necesario control judicial de las órdenes de entrega en razón de la afectación del derecho de libertad (art. 6 CDFUE).

A la luz de dicha doctrina –clara y reiterada– del Tribunal, esta Fiscalía, como no podía ser de otro modo, se muestra en principio favorable a la estimación de esos recursos de amparo, que por regla general invocan el derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE). Sin perjuicio de ello, no obstante, venimos planteando al Tribunal Constitucional la necesidad de aclarar explícitamente si, en el ámbito de la cooperación penal internacional con terceros Estados no pertenecientes a la UE o incluso al Consejo de Europa donde es posible identificar un marco común en cuanto al estándar de garantías de derechos fundamentales– puede ser trasladada la citada jurisprudencia del TJUE sin ningún tipo de modulación. En las alegaciones formuladas al citado RA 5249/2021, por ejemplo, la fiscal apuntaba que «*[s]i como señala la sentencia*

132/2020, desde el punto de vista del control judicial exigible sobre la entrega, la existencia de un tratado “constituye al menos un indicio de la presencia de la mínima homogeneidad constitucional y jurídico penal que ha de estimarse necesaria a efectos de despejar posibles recelos ante la hipotética desigualdad que pudiera producirse a un nacional como consecuencia de su enjuiciamiento bajo las leyes de otro estado” puede resultar necesario precisar si, frente a la vigencia de los Tratados Internacionales ratificados, que se incorporan a nuestro ordenamiento ex art. 96 CE, es posible aplicar un canon de constitucionalidad igual al establecido por la jurisprudencia del TJUE, para garantizar la tutela judicial efectiva del derecho de libertad y exigir a los órganos judiciales del procedimiento de extradición pasiva revisar, en todo caso, que las solicitudes extradicionales estén sustentadas en origen en una decisión dictada o corroborada por un juez o tribunal, al margen de lo previsto en el tratado bilateral aplicable a la extradición». Asimismo, en esa sentencia se recordaba que «[e]n la misma línea cabe ajustar el rigor del control constitucional sobre las resoluciones tendentes a la entrega de una persona a otro estado por parte de los tribunales ordinarios (...) teniendo en cuenta si está ante un proceso de extradición a un Estado con quien nos vincula o no un tratado bilateral, ante la extradición solicitada por un Estado miembro o no del Consejo de Europa, o ante la entrega acordada en ejecución de una euroorden».

En el caso concreto de las solicitudes procedentes de Marruecos, la Fiscalía ha alegado que «el Fiscal del Rey en Marruecos, tal como se expone en los propios AAN recurridos, está habilitado para emitir la solicitud de extradición sin posibilidad y necesidad de un previo, simultáneo o posterior control de su decisión por un Órgano estrictamente judicial, adaptándose, en principio y según los AAN impugnados, a lo previsto en el art. 12.a. del Convenio, la eventual aplicación de los criterios emanados de las referidas SSTC 147/2020 y 147/2021, estimando el amparo, podría determinar el desplazamiento «de iure» de la aplicación del Convenio con el Reino de Marruecos, prevaleciendo la interpretación del más elevado nivel de protección de derechos fundamentales derivado de la CE de acuerdo con aquellas resoluciones».

También hemos observado, sin embargo, que a ello podemos añadir que el Convenio con el Reino de Marruecos del 24 de junio de 2009 dispone (artículo 1) que las Partes contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente, de conformidad con las normas y en las condiciones previstas en él a las personas que se encuentran en territorio de uno de los dos Estados y sean procesadas por un delito o busca-



das a los fines de una ejecución de una pena privativa de libertad dictada «*por las autoridades judiciales*» del otro Estado, a consecuencia de un delito, y que su artículo 12.a) exige para la solicitud de extradición el original o copia auténtica, bien de una resolución ejecutoria de condena, o bien de una orden de detención o de cualquier otro documento «*que tenga la misma fuerza y que haya sido expedido en la forma prescrita por la Ley del Estado requirente*», por lo que no resultaría absolutamente descartable la posibilidad de interpretar que dicho Convenio no deja de contemplar la intervención de una autoridad *propiamente* judicial tanto en la fase de enjuiciamiento –extradición procesal– como en el caso de existir una resolución de condena –extradición ejecutiva– (en palabras de la STC 132/2020, FJ 4), lo que facilitaría integrar la interpretación constitucional de un mayor nivel de garantías por afectación, sustancialmente, del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Con independencia de la solución que acabe ofreciendo a la cuestión el Tribunal Constitucional, resulta sintomático que ninguno de los recursos mencionados haya sido todavía resuelto, lo que podría sugerir una posible reflexión de carácter general sobre esta serie de asuntos, acerca de cuyo resultado no procede obviamente anticipar ninguna hipótesis.

Cambiando de registro, en el año 2022 también hubo de abordar esta Fiscalía, en el ejercicio de su cometido relacionado con los recursos de amparo en materia penal, algunos supuestos atinentes al ejercicio de la libertad de expresión.

En el RA 456/2021, pendiente aún de sentencia al tiempo de redacción de esta Memoria, el demandante impugnaba las resoluciones judiciales recaídas en las distintas instancias de un procedimiento abreviado en el que resultó condenado por delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, alegando que dichas resoluciones habían vulnerado sus derechos fundamentales de libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). La condena traía causa de la elaboración y publicación por el recurrente de una página web que bajo el nombre «*tourLamanada.com*», ofertaba un tour turístico guiado por los lugares que habían recorrido los miembros del grupo conocido como «la Manada» con la víctima a la que habían agredido sexualmente en la madrugada del día 7 de julio de 2016 en Pamplona, hechos que, como es público y notorio, habían conducido a un procedimiento judicial que concluyó con sentencia condenatoria, de gran repercusión

mediática, social y política. El contenido original de esa página web se mantuvo publicado dos días, habiendo sido posteriormente sustituido por otro texto en el que se decía que el tour anunciado en la página era una oferta falsa y que se había publicado como un bulo mediático, para llevar a cabo una crítica sobre el modo de actuar de los medios de comunicación.

El núcleo del recurso de amparo lo constituía la alegación de la vulneración del derecho a la libertad de expresión, aduciendo, en la línea que se acaba de indicar, el carácter satírico o humorístico de la acción, con una finalidad crítica, dentro del tipo de las acciones reivindicativas del colectivo al que pertenecía el demandante (*Homo Velamine*).

El TC admitió el recurso al apreciar que concurría especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre los que no hay doctrina. La Fiscalía, en sus alegaciones, solicitó la inadmisión en cuanto a la alegación de la vulneración del derecho de libertad de expresión, por concurrir el óbice de falta de denuncia previa ante los órganos judiciales, y para el caso de que no se apreciara ese óbice, la estimación de la vulneración del citado derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, por entender efectivamente que, más allá del juicio de valor que pueda merecer por su contenido, la acción llevada a cabo por el recurrente quedaba amparada por el canon de constitucionalidad que la jurisprudencia utiliza para el enjuiciamiento de este tipo de conductas. Sin embargo, interesó la desestimación del recurso respecto de las alegaciones de vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del proceso con todas las garantías de los arts. 24.1 y 24.2 CE.

También en los delicados y complejos límites del derecho a la libertad de expresión se movía el asunto planteado por el RA 5024/2021. La demandante había sido condenada como autora de un delito de ofensa a los sentimientos religiosos por su intervención en una autodenominada «*gran procesión del santo chumino rebelde*» organizada con ocasión del Día de la Mujer por la «*hermandad del coño insumiso*», en la ciudad de Málaga. La demanda de amparo invocaba el derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, alegando que la condena penal había desconocido el contenido constitucional de dicho derecho fundamental, que entendía la actora— actuaba en este caso como causa excluyente de la antijuridicidad.

La Fiscalía observó que, en efecto, ni la sentencia condenatoria del juzgado de lo penal ni la de la Audiencia provincial que la confirmó en apelación habían efectuado la ponderación exigible según la doctrina constitucional, vulnerando así el referido derecho fundamental. El fiscal razonaba que era necesario ajustar el ámbito del art. 525 CP en función del contenido nuclear de la protección constitucional del art. 16 CE, y no al revés, mediante integración del precepto penal como parte del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa, lo que, en todo caso, hubiera requerido un examen de ponderación de ambos derechos –libertad de culto, en su vertiente de derecho al respeto de los sentimientos religiosos, y libertad de expresión– que los órganos judiciales habían omitido.

Menos frecuente, por lo menos hasta el momento, era la cuestión planteada –o, al menos, la propuesta de solución formulada por la Fiscalía– en el RA 2975/2020, que salvo error u omisión constituye el primer supuesto en el que el Ministerio Fiscal ha hecho valer en un recurso de amparo procedente de la jurisdicción penal una aplicación de la Constitución regida por la *perspectiva de género*. El punto de partida era la –estadísticamente inhabitual– admisión a trámite de un recurso de amparo interpuesto por quien había ejercido la acusación particular en un proceso penal, frente a una sentencia de apelación que había reducido la pena impuesta al acusado en la instancia.

La condena de instancia se refería a tres delitos continuados de abusos sexuales y un delito de lesiones cometidos por el decano de una facultad universitaria contra determinadas profesoras, al abrigo de su *poder académico*. En el caso de una de las víctimas, además de declarar probado el abuso sexual continuado el órgano judicial de instancia también consideró acreditado que había sufrido, a consecuencia de esos hechos, un trastorno adaptativo ansioso depresivo grave, para el que necesitó terapia psicológica de larga duración, de donde resultaba la condena por un delito *autónomo* de lesiones (psíquicas). Recurrida la sentencia condenatoria por ambas partes –acusación particular y defensa del acusado– la Audiencia provincial estimó parcialmente la apelación del condenado, excluyendo la existencia de las lesiones, que consideró integradas en el delito contra la libertad sexual, y aplicando además como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas que había sido apreciada en la instancia. Las penas de prisión, que en la sentencia inicial sumaban tres años y tres meses de prisión, se vieron reducidas a un año y diez meses en total.

En el auto de admisión del recurso de amparo el Tribunal Constitucional apreció la especial trascendencia constitucional «*porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doc-*

*trina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2019, FJ 2, b)], y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2019, FJ 2, b)]».*

El recurrente había hecho referencia en su demanda al concepto de *perspectiva de género*. Tras un detallado análisis del contenido y el desenvolvimiento de ese concepto y de su progresiva penetración en el ordenamiento jurídico español, la Fiscalía llegó a la conclusión de que la fundamentación de la sentencia de la Audiencia provincial no solo era *irrazonable*, sino, además absolutamente incompatible con una apreciación del objeto del procedimiento y de la tutela de los derechos de una víctima que, en tal contexto, se caracterizaba como *vulnerable*, que pudiera considerarse mínimamente ajustada a esa aproximación *de género* al artículo 14 CE, en relación con el art. 9.2 del mismo texto constitucional. El Ministerio Fiscal pidió la estimación parcial del recurso de amparo, interesando que se declare vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su modalidad de derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada, en relación con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 14 CE). Aún no hay sentencia.

La crónica correspondiente a este apartado concluye con una sucinta referencia a un asunto cuya repercusión mediática y política posiblemente ha eclipsado el indudable interés estrictamente jurídico de la cuestión planteada. Se trata de la condena de un diputado por un delito de atentado, consistente en propinar una patada a un policía en el curso de un enfrentamiento entre manifestantes y policías con ocasión de una protesta pública. Los hechos, ocurridos siete años atrás, cuando el acusado aún no era miembro del Congreso, fueron sin embargo enjuiciados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, puesto que en ese momento del juicio sí ostentaba la condición de aforado. Por STS de 6 de octubre de 2021 el Alto Tribunal dictó sentencia por la que condenaba al parlamentario por un delito de atentado a agente de la autoridad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, imponiéndole la pena de 1 mes y 15 días de prisión. El propio fallo de la sentencia establecía que «[l]a pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros».

Este fallo dio lugar a dos recursos de amparo. El primero, RA 697/2022, dirigido contra la propia sentencia, frente a la que el condenado invocaba, entre otros, sus derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad penal (aunque lo formulaba erróneamente, citando el artículo 24 CE, en lugar del 25), a

la reunión y manifestación, el de representación política (art. 23 CE), y el principio de proporcionalidad. El segundo, RA 74/2022, contra la actuación de la Presidenta del Congreso de los Diputados que, por aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, determinó que el penado fuera apartado de su escaño. Aunque ambas cuestiones aparecen, como es obvio, estrechamente vinculadas, este segundo recurso se examinará en el apartado correspondiente al área parlamentaria.

Sustancialmente, la pretensión de amparo dirigida contra la sentencia se apoyaba en dos argumentos: la insuficiencia de prueba de cargo para enervar el principio de presunción de inocencia que determinaría la infracción del artículo 24.2 CE, puesto que la condena se había basado exclusivamente en la declaración de la víctima (el policía agredido) corroborada a juicio del Tribunal por algunos datos periféricos, como la posterior identificación del autor o la persistencia en la versión de los hechos facilitada por el agente, y, sobre todo, por la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), que vendría determinada por el hecho de que, al sustituir la pena de prisión por multa, el Tribunal había sostenido, tanto en la propia sentencia como al responder a la posterior solicitud de aclaración formulada por la defensa del condenado, que dicha sustitución obedecía exclusivamente a la finalidad de evitar la ejecución efectiva de una pena corta privativa de libertad, porque tal sustitución no alteraba la naturaleza de la pena a los efectos de aplicación de sus accesorias y sus eventuales efectos extrapenales (como se verá con más detalle al reseñar el otro recurso de amparo, en el ámbito parlamentario).

Respecto de la primera cuestión, aunque la sentencia del Tribunal Supremo contaba con un voto particular en el sentido que defendía el recurrente, esta Fiscalía entendió que la valoración a efectos de condena de la prueba testifical de la víctima como *prueba única* no vulneraba el derecho a la presunción de inocencia del acusado, sin perjuicio de las dudas que pudiera plantear en el ámbito de aplicación del principio *in dubio pro reo*, haciendo nuestro dictamen especial referencia a las posibles implicaciones no deseables de una eventual revisión de esa doctrina en relación con los frecuentes supuestos en los que la exclusiva disponibilidad de la prueba testifical de la víctima guarda relación con el carácter especialmente vulnerable de aquella (delitos contra la libertad sexual, violencia de género, etc.).

La cuestión principalmente relevante, por novedosa, era sin embargo la otra. Y lo era no tanto por las implicaciones propiamente penales como por sus consecuencias extrajudiciales: en efecto, la consideración de la pena impuesta como *pena de prisión* podía determi-

nar, por aplicación del artículo 6 LOREG ya citado, un efecto de incompatibilidad por *inelegibilidad sobrevenida* del diputado condenado. En este punto, la Fiscalía sostuvo que, en el específico marco de este recurso de amparo, la interpretación sobre la naturaleza de la sustitución de penas producida y sus efectos en orden a su ejecución era una cuestión de legalidad ordinaria que formaba parte del ámbito de competencia propio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como órgano de más alto rango de la jurisdicción ordinaria encargado de la interpretación y aplicación de la ley penal, y que había sido resuelta en la sentencia y en las resoluciones posteriores en términos ajustados al canon de motivación exigible conforme al art. 24.1 CE; y que, por otra parte, sus consecuencias extrapenales *no* obedecían a la ejecución del fallo propiamente dicho, por el propio Tribunal Supremo (y por tanto no se inscribían en el ámbito posible del recurso de amparo contra la sentencia) sino en el de la ulterior y posterior interpretación y aplicación de dicho fallo por los órganos competentes a tal efecto, en el ámbito parlamentario y de la administración electoral. Y ello sin perjuicio, de la incidencia que hubieran podido tener en estas decisiones extrajurisdiccionales las expresiones o motivaciones contenidas en las resoluciones judiciales dictadas por la Sala Segunda del TS o en sus comunicaciones trasladadas a la presidencia del Congreso de los Diputados. Por todo ello, el fiscal instó la desestimación del recurso de amparo. A la fecha de terminación de esta Memoria el Tribunal no se ha pronunciado.

La alegación de derechos fundamentales *procesales* constituye, sin embargo, la base argumental cuantitativamente más importante de los recursos de amparo en general (al menos de los que acceden por la vía del artículo 44 LOTC), y desde luego de los recursos de amparo que traen causa de un procedimiento judicial penal.

Evidentemente no siempre se formulan de manera exclusiva o aislada como soporte de la pretensión de amparo ni tampoco su catalogación resulta obvia en ciertos casos, como paradigmáticamente sucede con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que como es sabido presenta diversas dimensiones (como regla de tratamiento procesal y extraprocésal, como parámetro de apreciación de la prueba como *mínima* o *idónea* en orden a la formación de una convicción condenatoria más allá de toda duda razonable, etc.) abiertas a una amplia diversidad de aproximaciones dogmáticas.

Una serie de asuntos que está dando lugar a una línea doctrinal de evolución tal vez imperceptible a primera vista, pero relevante, se refiere a la exigencia constitucional de agotamiento de las posibilidades de investigación, lo que cabe denominar el *derecho a una investi-*

*gación eficaz*, que el Tribunal viene vinculando al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y que, con criterio que esta Fiscalía comparte, se va extendiendo a ámbitos de tutela de los derechos de las víctimas que amplían su marco de aplicación original.

Ejemplo de ese tipo de recursos es el RA 7440/2022, ya resuelto por STC 124/2020, de 10 de octubre, en el que se invocaba el citado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, así como el derecho a los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), y los derechos a la integridad física (art. 15 CE) y a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], por la falta de una investigación judicial suficiente de los hechos denunciados por una periodista que, en ejercicio de su labor informativa con ocasión de una manifestación, había resultado herida a consecuencia de la actuación policial.

La recurrente consideraba vulnerados sus derechos por cuanto se acordó el archivo de las actuaciones judiciales sin haberse practicado las diligencias mínimas e indispensables para el esclarecimiento de lo sucedido.

El Ministerio Fiscal apoyó el recurso, que fue estimado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en lo que se refiere al archivo de las actuaciones, con referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de una investigación eficaz de los delitos que atentan contra los derechos reconocidos en el art. 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, proyectando dicha doctrina sobre la tutela del art. 15 CE, lo que en el caso planteado conducía a la necesidad de agotar los medios posibles de indagación, aunque no exista una obligación de practicar todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí el derecho a que «*en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas...*» (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8)».

El RA 3409/2021 también giraba en torno a la insuficiente investigación de un posible delito de abusos sexuales presuntamente cometido por el marido de la denunciante sobre el hijo común, por haberse archivado el procedimiento judicial mediante un auto carente de mínima motivación y sin haber practicado diligencias elementales como la ratificación a presencia judicial y de las partes del informe médico forense y del dictamen pericial elaborado por una fundación que habían sido aportados al procedimiento. El informe del Ministerio Fiscal, tras hacer referencia a la concepción tradicional del derecho de tutela judicial de la acusación como *ius ut procedatur*, se apoyó en la

doctrina del Tribunal sobre la suficiencia y efectividad de la investigación para interesar la estimación del amparo.

También se puede incluir en este grupo de asuntos, aunque como se verá no era esa la orientación del recurso formulado por el demandante, el RA 5293/2020 promovido contra un auto de prisión dictado por un juzgado de Estepona (Málaga), y confirmado por la Audiencia provincial, en un caso en el que, al ser puesto a disposición judicial, el luego solicitante de amparo denunció haber sido torturado cuando permanecía detenido en dependencias de la Guardia Civil. En su demanda invocaba el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), en relación con el derecho a la integridad física (art. 15 CE), y el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24 CE). En las actuaciones constaba que, si bien una vez incoado el procedimiento judicial se acordó un reconocimiento médico forense, este no llegó a practicarse, habiendo insistido el demandante, por vía de recurso contra las resoluciones por las que se adoptó la medida cautelar de prisión provisional, en la vulneración de su derecho a ser reconocido por el médico forense conforme a lo dispuesto en el artículo 520.2 i) de la LECrim.

El Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, y la Fiscalía consideró que la alegación de haber sido sometido a malos tratos durante el periodo de custodia policial no había tenido ninguna influencia, en términos de garantías procesales, en la adopción de la medida cautelar de la prisión provisional, por lo que el recurso de amparo debía ser desestimado en relación con la alegada vulneración del art. 17 CE que, como queda dicho, centraba la argumentación principal del demandante; pero sí apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral, atendiendo a la evidencia de que no se realizó una actividad investigadora efectiva tendente a proporcionar una explicación suficiente sobre si la causa de las lesiones que presentaba el recurrente pudiera ser la existencia de los malos tratos denunciados o, por el contrario, se hallaba en la colisión del vehículo que conducía contra el de la Guardia Civil en el momento de la detención. Por STC 122/2022, de 10 de octubre fue estimado en recurso de amparo sustancialmente en los términos planteados por el Fiscal.

En este ámbito de las cuestiones procesales de orden general, tiene especial interés por su trascendencia respecto de una reforma legal que fue acompañada de considerable polémica y que ha sido objeto,



como es público y notorio, de especial tratamiento y atención en el seno del Ministerio Fiscal, el RA 6454/2020. El demandante de amparo, investigado por un juzgado central de instrucción en el seno de unas diligencias relativas a los delitos de blanqueo de capitales, falsificación de documentos públicos, privados o mercantiles, contra la Hacienda Pública, cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraude, prevaricación, corrupción entre particulares, delitos relativos al mercado y a los consumidores, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, negociaciones prohibidas a funcionarios y organización criminal, *entre otros*, denunciaba la vulneración de diversos derechos fundamentales, pero, en cuanto al aspecto más relevante que aquí interesa, consideraba lesionados sus derechos al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2 CE) y, en relación con él, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho; el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE), y en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por infracción de los principios de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 118 CE), como consecuencia de la decisión adoptada por el Instructor de dejar sin efecto el plazo de duración máxima de la investigación judicial que había acordado conforme al artículo 324 LECrim, que estaba a punto de concluir, y fijar un nuevo plazo en aplicación de la Disposición Transitoria de la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que precisamente se había modificado el citado artículo 324. Conviene recordar que dicha DT establecía lo siguiente: *La modificación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenida en el artículo único será de aplicación a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley. A tal efecto, el día de entrada en vigor será considerado como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquél.*

El informe de la Fiscalía, tras plantear algunas dudas de orden procesal sobre la admisibilidad del recurso y descartar la necesidad de una cuestión interna de inconstitucionalidad, se mostró contraria a la estimación del amparo, rechazando la tesis de la demanda relativa a la supuesta *infranqueabilidad* del plazo inicialmente fijado, a la indebida *retroactividad* de la reforma legal, y a la pretendida distinción entre causas *en tramitación* y *en fase de finalización*, que igualmente defendía el demandante. A juicio de esta Fiscalía la decisión judicial no comportaba vulneración alguna del artículo 24 CE, y en particular se podía descartar cualquier posible afectación del derecho a un pro-

ceso sin dilaciones indebidas (que el Tribunal ha distinguido siempre de un inexistente *derecho a los plazos procesales*) y a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, conceptualmente referida a una situación de cosa juzgada que en modo alguno se daba en el caso examinado.

Por STC 83/2022, de 27 de junio, el Tribunal desestimó el recurso, manifestando que «la necesidad de garantizar la eficacia de una investigación compleja, mediante el establecimiento de un nuevo sistema de duración de la instrucción, constituye un objetivo legítimo de política criminal que resulta compatible con los derechos de los investigados», que «las resoluciones que producen el efecto de cosa juzgada material son las sentencias definitivas, así como aquellas otras resoluciones que puedan entenderse equivalentes, como los autos de sobreseimiento libre (art. 637 LECrim) o los autos de archivo por la causa de inexistencia o falta de tipicidad del hecho (art. 779.1.1 LECrim)», pero «[l]as resoluciones impugnadas no pertenecen a esta categoría»; y que «[l]a Ley 2/2020 tiene un carácter netamente procesal», de modo que «las resoluciones impugnadas han procedido a aplicar una disposición transitoria que, como en otros supuestos similares, se limita a reiterar un principio básico de las normas procesales, como es su inmediata vigencia a los procedimientos que se encuentran «en tramitación» en el momento de su entrada en vigor», tratándose «por tanto, de una cláusula compatible con la propia naturaleza procesal de la norma y cuya aplicación, en consecuencia, no podía eludirse», en la medida en que «[e]n este supuesto, el plazo máximo previamente fijado no había finalizado en el momento de dictarse el auto del Juzgado Central de Instrucción, por lo que la causa se encontraba «en tramitación»». Descartó, asimismo, en la línea señalada por la Fiscalía, cualquier posible vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Otro asunto de especial interés por su ámbito general de afectación y el carácter novedoso del pronunciamiento del Tribunal a que dio lugar fue el planteado en el RA 3362/2020, en el que, s.e.u.o., se planteó por primera vez directamente la dimensión constitucional –mediante su incorporación explícita al derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE– de los derechos reconocidos a las víctimas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima del delito*. El recurso traía causa de una investigación judicial llevada a cabo en 2009, a raíz de una denuncia presentada por la madre de la demandante de amparo, que entonces era menor de edad, respecto de un supuesto delito contra la libertad sexual cometido a través de internet, del que habría sido víctima dicha menor. El proceso se

archivó en su día por no quedar acreditado que el autor de los hechos fuera consciente, precisamente, de la menor edad de la víctima. Más tarde, a instancia del investigado se acordó el sobreseimiento libre por prescripción del delito. Años después, sin embargo, la víctima solicitó al juzgado acceso al procedimiento y copia de las actuaciones para –según vino a manifestar– valorar la posibilidad de entablar acciones civiles. El Juzgado que en su día había tramitado el procedimiento, tras tenerla por personada, rechazó su legitimación negando que acreditara *un interés legítimo*, afirmando que, siendo ya mayor de edad, no manifestó en su momento su voluntad de personarse en el proceso, viéndose confirmada esa posición por la Audiencia Provincial, que se limitó a acordar que se facilitase a la recurrente una copia de la denuncia y del auto de archivo, pero excluyendo los datos personales del entonces investigado, para preservar el derecho al honor de este último. Entre otros datos obrantes en el procedimiento, constaba que ni el inicial auto de sobreseimiento provisional ni el que posteriormente declaró la prescripción le habían sido notificados a la recurrente. Su pretensión de amparo se basaba en la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, *con causación de indefensión*.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional apoyó el recurso, invocando especialmente –este era el aspecto más novedoso del caso– las disposiciones del *Estatuto de la víctima*. El Tribunal estimó, en efecto, la pretensión de amparo, mediante STC 102/2022, de 12 de septiembre. La sentencia, aparte de una interesante precisión sobre la posibilidad de apreciar la existencia de una *reformatio in peius* aunque se trate de un recurso no devolutivo, recoge sustancialmente los argumentos del Ministerio Fiscal en cuanto concierne al fondo del asunto, poniendo expresamente de manifiesto en su FJ 6 la *relevancia del estatuto de la víctima del delito*, que concreta en un detallado análisis de la norma y en la justificación de su debida aplicación al caso.

Una cuestión que ha generado cierta inquietud y notable expectación en el seno de los órganos especializados en su persecución y enjuiciamiento de delitos de tráfico de drogas tóxicas ha sido la suscitada por el RA 4949/2021, relativo a la figura del agente encubierto. Más concretamente, en ese procedimiento se cuestiona un supuesto de autorización por el Ministerio Fiscal *dando cuenta inmediata al Juez*, regulada por el art. 282 bis LECrim., en relación con una investigación conducente a una *entrega controlada* de una importante cantidad de droga. El recurrente invocaba frente a la sentencia que lo condenó en virtud de la prueba así obtenida sus derechos a un proceso con

todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la intimidad, todos ellos en relación con el principio de legalidad.

Las alegaciones formuladas por el fiscal en el trámite del art. 52 LOTC incluyen un extenso estudio de la institución del agente encubierto y de su incidencia sobre los derechos fundamentales invocados, llegando a la conclusión de que no existe en el caso concreto ninguna de las vulneraciones alegadas. La cuestión de especial interés, de todos modos, reside en el hecho de que la autorización procediera del Ministerio Fiscal, y en concreto del Fiscal Jefe de la Fiscalía Anti-droga. Esta circunstancia, en el marco de las alegaciones formuladas al respecto por el demandante, determina que el escrito de la Fiscalía contenga un análisis detallado de las diferencias conceptuales existentes entre la autorización judicial y la del fiscal, y muy especialmente la función y el alcance que cabe atribuir, desde el punto de vista de los derechos fundamentales tutelados, a la expresión «dando cuenta inmediata al juez», a la que ya se ha hecho alusión, considerando que en el supuesto de autos el recurrente denunciaba que la Fiscalía había demorado casi dos meses y medio la remisión al Juzgado de Instrucción de la información relativa a la habilitación del agente encubierto.

Tras el problema planteado subyace una evidente singularidad del ordenamiento jurídico español, como es la de que no existe una regulación específica del control jurisdiccional de las diligencias de investigación realizadas o autorizadas por el fiscal, sino que, por regla general (art. 773.2 LECrim) la intervención del juez en una investigación determina la automática apertura de un procedimiento de instrucción judicial, lo que dificulta la interpretación y aplicación de esa *dación de cuenta* contemplada en el citado artículo 282 bis. La esperada solución del Tribunal Constitucional a la cuestión suscitada no se ha producido al cierre de esta edición de la Memoria.

Precisamente a propósito de la intervención del Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos, y más precisamente en relación con las diligencias de investigación, hay que citar también el RA-5487/20. El solicitante de amparo, jefe del servicio de medicina interna de un hospital, fue objeto, a instancia de las propias autoridades sanitarias, de unas diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía provincial en relación con el fallecimiento de un paciente sometido a tratamiento paliativo. Entre otras actuaciones, la investigación del Ministerio Fiscal incluyó unos informes del presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y de los médicos forenses, en cuya virtud el fiscal formuló denuncia ante el Juzgado de instrucción. El procedimiento concluyó con sentencia condenatoria. En la última sesión de juicio oral, la juez de lo penal manifestó en la sala que «a

mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que éste, sería que la sedación cuando menos sería precipitada», lo que a juicio del recurrente implicaría una toma de postura anticipada, constituyendo un prejuicio determinante de falta de imparcialidad. Recurrida en apelación la sentencia, fue confirmada en lo esencial por la Audiencia provincial.

El condenado alegó ante el Tribunal Constitucional la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, con infracción del principio acusatorio y la garantía de imparcialidad (artículo 24.2 CE). Junto a la denuncia de falta de imparcialidad de la juzgadora, el aspecto más relevante de su pretensión concernía a las diligencias de investigación instruidas por el Ministerio Fiscal, sin intervención del investigado, y la pretensión de nulidad radical, como prueba de cargo, de las pruebas periciales preconstituidas en dichas diligencias de investigación, a lo que se sumaba el rechazo de la petición de la defensa para que interviniesen como médicos forenses otros distintos de los que emitieron dictamen en el seno de esas diligencias de investigación.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento parcial del amparo, únicamente en relación con el motivo relativo a la falta de imparcialidad, con la consiguiente declaración de la nulidad del juicio y subsiguientes sentencias condenatorias (en primera instancia y apelación), acordando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento del juicio para que lo celebrase un magistrado distinto del que intervino en la sentencia anulada.

En cuanto al segundo motivo –valoración probatoria de las diligencias del Ministerio Fiscal–, con cita de diversa jurisprudencia constitucional y del TEDH esta Fiscalía alegó que la intervención del Ministerio Fiscal había resultado proporcionada, dado el escaso tiempo transcurrido entre la incoación de las diligencias y su judicialización, que el recurrente tenía conocimiento de su tramitación desde el primer momento, pudiendo haber intervenido aunque no fuera llamado expresamente a declarar, pendiente de los resultados de la investigación. Se alegaba asimismo que los informes médicos emitidos eran susceptibles de ratificación y contradicción en el juicio oral, de modo que, tratándose de una fase preprocesal, tales informes no afectaban al derecho de defensa ni condicionaban la emisión de otros posteriores. Asimismo, entendíamos que la alegada inhabilidad de los peritos que intervinieron en las diligencias del fiscal suponía introducir una suerte de causa de recusación no prevista (arts. 468 y 723 LECrim). En definitiva, se había practicado una prueba pericial en el

acto del juicio oral sin que resultara excluida por haberse elaborado un informe documental previo en sede de investigación del Ministerio Fiscal.

La cuestión, de notable interés en cuanto podrá determinar uno de los muy escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la investigación preprocesal del Ministerio Fiscal, está pendiente de sentencia.

Por último, y en un ámbito también en constante evolución al hilo del continuo avance tecnológico, puede hacerse referencia a un supuesto –RA 3456/2021– en el que se cuestionaba el empleo, como prueba de cargo, de imágenes obtenidas mediante la colocación de una cámara de vídeo por la Policía Local en el garaje de una comunidad de propietarios, a partir de la existencia de indicios de que uno de los vehículos estacionados en ese lugar se utilizaba como depósito, por los pequeños distribuidores que operaban en la zona, para el *menudeo* de droga.

El demandante, condenado en virtud de la prueba así obtenida, interpuso recurso de amparo alegando la violación de su derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE). El informe emitido por el fiscal ante el Tribunal Constitucional contiene una detallada argumentación acerca del régimen jurídico procesal de la utilización de dispositivos técnicos para la captación de la imagen, concluyendo sin embargo que las notables carencias de la sentencia condenatoria tanto a la hora de relatar los hechos como de especificar las circunstancias relativas al lugar y al uso de las cámaras en cuestión, impedían valorar si efectivamente se habían cumplido las garantías previstas en el art. 588 quinquies a) LECrim., pero se daba asimismo la circunstancia de que el recurrente no había aportado tampoco ni datos ni razonamientos mínimamente aptos para poder sostener su pretensión, por lo que se solicitaba la desestimación de la demanda de amparo.

### 2.3.3.3 *Contencioso-administrativo*

En este apartado se incluyen los procedimientos despachados por esta Fiscalía que traen causa tanto de procedimientos judiciales tramitados por la jurisdicción contencioso-administrativa, como los recursos de amparo deducidos directamente frente a actuaciones de las administraciones públicas a los que se refiere el art. 43 LOTC. Se reseñan también el despacho de los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) y electorales (arts. 49 y 114 LOREG).

### 2.3.3.3.1 Recursos de amparo

Se puede detectar una directa continuidad temática con algunas de las cuestiones tratadas en este mismo apartado de la Memoria anterior.

Así sucede, con la proliferación de procedimientos derivados del denominado *procès* independentista de Cataluña y de sus consecuencias. En ese apartado se inscriben los RA 5513/2020 y 1194/2021, interpuestos por dos de las personas relacionadas con dicho procedimiento y que abandonaron el territorio español, frente al acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se les denegaba la entrega de la credencial de proclamación de diputados electos en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en 2019, por no haber prestado juramento o promesa de acatamiento a la Constitución conforme establece el artículo 224.2 de la LOREG y la posterior comunicación dirigida por el vicepresidente de dicha Junta al Presidente del Parlamento Europeo en que los recurrentes no constaban como parlamentarios elegidos para ocupar el correspondiente escaño; y contra sendos acuerdos de la JEC que habían rechazado la posibilidad de arbitrar fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento de la Constitución, así como contra las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestimaron los recursos interpuestos frente a dichas resoluciones del órgano electoral, y los autos que declararon no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovidos contra dichas sentencias.

El núcleo esencial de los citados recursos era la aplicación del art. 224.2 LOREG, que exige a los diputados electos al Parlamento Europeo la prestación de juramento o promesa de fidelidad a la Constitución española, como requisito –o al menos así se había venido entendiendo sin excepción ni discrepancia hasta el momento– para la obtención de la credencial acreditativa y la consiguiente comunicación a la presidencia del Parlamento para que los elegidos puedan tomar posesión de su escaño. El trasfondo determinante viene dado por el hecho de que los demandantes de amparo eran al tiempo de los hechos prófugos de la Justicia española, hallándose procesados en la causa especial núm. 20907-2017 seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que su eventual presencia en la sede de la Junta Electoral Central les hacía temer la posibilidad de ser detenidos y puestos a disposición judicial.

La cuestión sustancial de interés planteada por el recurso de amparo consistía en determinar si realmente la exigencia legal reseñada puede considerarse contraria al Derecho de la Unión, en cuanto no resultaría propiamente incluida en el *procedimiento electoral*, que

según el Acta Electoral europea de 1976 se rige por las normas internas de los Estados Miembros, sino que afectaría al estatus de los parlamentarios europeos; y si por tanto la denegación de la credencial y la no inclusión en la lista de *eurodiputados* elegidos por la circunscripción española vulnera el derecho de todos los *diputados electos* en los comicios europeos a acceder al pleno ejercicio de su función representativa.

La Fiscalía entendió que no existió vulneración de los derechos invocados y se opuso a la demanda de amparo con base en una serie de argumentos cuya reproducción es innecesaria, ya que por STC 144/2022, de 15 de noviembre el Tribunal Constitucional desestimó el recurso por entender que, al haber podido acceder *de facto* los demandantes a sus escaños, como consecuencia de un acuerdo de la Presidencia del Parlamento Europeo que se lo permitió, además, con efecto retroactivo a la fecha de la primera sesión celebrada tras las elecciones, la pretensión de amparo había quedado sin objeto por satisfacción extraprocesal.

En el mismo contexto se ubican los RRAA 4247, 4481 y 5310/2021, promovidos por quien sin embargo, sí compareció y fue juzgado y condenado en el procedimiento penal al que se ha hecho referencia, habiéndose beneficiado posteriormente del indulto parcial de las penas que le fueron impuestas. Los dos primeros recursos citados se dirigían contra los acuerdos de la Junta Electoral Central, confirmados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (y contra las sentencias dictadas por esta) por los que dicha Junta denegó las solicitudes del representante de la coalición electoral del demandante, y del propio actor en nombre propio, para que se otorgara a este la credencial acreditativa de diputado electo al Parlamento Europeo, sin tener que prestar juramento de acatamiento a la Constitución en los términos previstos por el art. 224.2 LOREG, bien mediante la inaplicación de dicho precepto, bien sustituyendo el trámite presencial por la aportación de un acta notarial. En ambos casos las prácticamente idénticas demandas de amparo alegaban vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley y a la no discriminación (art. 14 CE), y al derecho de sufragio pasivo (art. 23 CE), solicitando que, con estimación de la demanda interpuesta, se acordase la nulidad de las resoluciones recurridas y como medida de reparación se otorgase una indemnización en favor del recurrente, «*por importe equivalente a las retribuciones de una legislatura de eurodiputado*».

El informe de la Fiscalía, en relación con las supuestas vulneraciones de los arts. 23 y 24 CE, además del art. 14 CE, reiteró, en lo sus-



tantivo, los argumentos esgrimidos frente al RA 1194/2021, que ya se ha citado, y que esencialmente se concentraban en el rechazo de la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea que proponía el actor, en cuya virtud pretendía excluir la aplicación del citado art. 224.2 LOREG. Descartada esa pretensión, se evidenciaba la inexistencia del resto de lesiones *iusfundamentales* derivadas justamente de la aplicación de esa norma, que en realidad operaba como premisa del resto de las alegaciones.

En cuanto a la infracción del principio de igualdad y el derecho a la no discriminación en relación con diversos supuestos que la demanda enunciaba, las alegaciones del fiscal ponían de manifiesto que ninguno de ellos permitía el más mínimo paralelismo con la situación del recurrente, ni daba soporte a su denuncia de discriminación.

También se rechazaba por infundada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente motivación (art. 24 CE), y se destacaba que, en cualquier caso, la situación personal del recurrente acordada por el Tribunal Supremo en la causa especial ya reseñada, impedía que la Administración Electoral pudiera adoptar ninguna medida susceptible de interferir o menoscabar las resoluciones judiciales dictadas en dicho procedimiento.

El RA 5301/21, por su parte, se dirigía contra el acuerdo de la Junta Electoral Central que declaró que en el recurrente concurría la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 a) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) en razón de haber sido condenado a la pena privativa de libertad de trece años de prisión en el ya citado procedimiento penal (causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo) y en consecuencia acordó la pérdida de su condición de diputado del Parlamento Europeo y procedió a su sustitución como diputado electo por el siguiente candidato de la lista. Igual que en los anteriores casos, el recurso también se configura como *mixto*, es decir, que también se impugnan las resoluciones judiciales (de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) que confirmaron la legalidad de esas decisiones de la Administración electoral.

La Fiscalía negó en sus alegaciones que los citados acuerdos y las resoluciones judiciales hubieran vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la participación política (art. 23 CE) que invocaba el demandante, descartando una vez más el argumento de que la aplicación de la norma citada fuera contraria al Derecho de la Unión europea; y que el TS hubiera vulnerado los derechos fundamentales del actor por no haber planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE. En esencia, se

ponía de manifiesto que, siendo el derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE de configuración legal, el art. 39 TFUE remite a la legislación del Estado sobre la condición de electo y elegible, al igual que el art. 13 del Acta electoral Europea y el art. 4 del Reglamento del Parlamento europeo. Asimismo, se razonaba la inexistencia de una situación de prejudicialidad penal, y la de la lesión del derecho a la igualdad que alegaba el demandante.

Ninguno de estos dos recursos ha sido por ahora objeto de sentencia.

En otro orden de cosas, pero también siguiendo la estela de asuntos planteados en ejercicios anteriores, han sido varios los recursos de amparo admitidos en relación con los acuerdos administrativos de expulsión de extranjeros con prohibición de entrada en España ratificados por los órganos judiciales. Citar entre otros:

RA 6324/2020. Se trataba de la expulsión de un ciudadano extranjero con un hijo menor a su cargo. El demandante alegaba su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad en la ponderación del interés del menor y la familia (art. 57.1 LOEx 4/2000 respecto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia derivada, fundamentalmente, de las SSTJUE de 23 de abril de 2015 y 8 de octubre de 2020), aparte de otras cuestiones relativas a infracciones de procedimiento.

Respecto de la cuestión principal mencionada, la Fiscalía apoyó el otorgamiento del amparo, pues la ausencia de evaluación de las circunstancias familiares reseñadas, aun cuando en parte fue suplida por las resoluciones judiciales posteriores, no resultaba conforme a la protección constitucional que deriva del art. 24.1 CE. En el momento de dictarse la resolución administrativa (28 de abril de 2017) y las resoluciones judiciales (junio de 2018 y julio de 2019), era aplicable la doctrina establecida en la STJUE de 23 de abril de 2015, ya que aún no se había dictado la STJUE de 8 de octubre de 2020 en relación con la procedencia de la expulsión. Sin embargo, a tenor de la jurisprudencia reseñada, y de la establecida, entre otras, en las SSTC 140/2009, 131/2016 y 151/2021, esta Fiscalía entendía que en esta clase de supuestos era exigible la aplicación del principio de proporcionalidad conforme a una valoración individualizada de aquellas circunstancias que justifican la expulsión (art. 57.1 LOEx.) y el sacrificio del interés familiar, particularmente del interés del menor (art. 5.a. de la Directiva 2008/115/CE).

También siguiendo la línea de otros asuntos recogidos en la Memoria anterior, en 2022 el Ministerio Fiscal dictaminó varios recursos de amparo relativos a la prohibición, acordada por la Delega-

ción del Gobierno en Madrid, invocando razones de salud pública, de varias manifestaciones convocadas con ocasión de la celebración, el 8 de marzo de 2021, del Día Internacional de la Mujer.

Cabe enumerar, concretamente, los RRAA 1965, 2027, 2028 y 2038/2021, interpuestos por distintas asociaciones feministas contra dichas decisiones y las resoluciones judiciales que las confirmaron teniendo en cuenta el estado de la crisis sanitaria derivada de la pandemia, que en esas fechas atravesaba nuestro país, como consecuencia de la llamada «tercera ola». En las providencias de admisión se atribuyó la especial trascendencia constitucional a que los recursos podían dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales y porque el asunto suscitado trascendía del caso concreto y planteaba una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, b) y g)].

Las demandas de amparo alegaban la vulneración del derecho fundamental de reunión del art. 21.1 CE y del derecho fundamental de igualdad y no discriminación del art. 14 CE. La Fiscalía consideró que no podía entrarse a conocer sobre las alegaciones vertidas en torno a la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, al haber optado las recurrentes por la vía del procedimiento especial previsto en el art. 122 LRJCA, de cognición limitada y exclusivamente reservado a la garantía del derecho de celebración de las reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, quedando, por tanto, condicionado el objeto del amparo a la pretendida vulneración del derecho del art. 21.1 CE, sin perjuicio de que la alegada vulneración del resto de los derechos invocados pudiera traerse a conocimiento de la jurisdicción constitucional una vez agotada adecuadamente la oportuna vía judicial previa. Por tanto, la fiscal interesó la inadmisión del motivo basado en la vulneración del derecho de igualdad en su vertiente de no discriminación por razón de sexo, y la desestimación respecto de la vulneración del derecho de reunión invocada por las demandantes.

El Tribunal Constitucional no ha dictado sentencia en ninguno de estos procedimientos, ni en otros similares despachados en el año 2021 (1293/2021 y 1294/2021), como tampoco lo ha hecho en otros recursos de amparo referidos a las prohibiciones de otras manifestaciones no relacionadas con la celebración del 8 de marzo, en el periodo de las restricciones de pandemia de COVID (recursos de amparo 2192/2020 y 2106/2020). En esta materia solo dictó, en su día, el ATC 40/2020, en el que inadmitió, motivadamente, un recurso contra la denegación

de celebración de una manifestación del 1 de mayo de 2020 durante el estado de alarma.

En el ámbito próximo de la libertad de expresión (art. 20 CE) cabe dejar constancia de una nueva *serie* de hasta treinta recursos de amparo interpuestos por diferentes sociedades mercantiles y asociaciones contra decisiones de distintas comunidades autónomas que deniegan la convocatoria pública de emisoras locales de radiodifusión digital, por no haber reservado el correspondiente espacio radioeléctrico. En realidad estos recursos trasladan al Tribunal Constitucional la pretensión de que las Comunidades Autónomas convoquen concursos para la asignación de frecuencias a empresas de radiodifusión, sin que, no obstante, conste la existencia de una obligación legal de dichas administraciones autonómicas en los términos que pretenden los demandantes, razón por la cual se ha solicitado en todos los casos la desestimación de dichos recursos, por no estar lesionado el derecho a la libertad de expresión, ni apreciarse violación del principio de igualdad, al no aportarse en las demandas términos de comparación válidos.

En otro orden de cosas, un asunto de especial interés por la delicada dimensión del problema sociosanitario, político, deontológico y ético que subyace a la controversia jurídica, fue el planteado en el RA 2669/2019, que versaba sobre responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento del Servicio Salud de la Región de Murcia en relación con la prolongación del proceso para la interrupción del embarazo en caso de malformación del feto.

La demandante alegaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso a la justicia, derecho a los recursos y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE y 6 CEDH), y la de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE y 3 CEDH), el derecho a la intimidad personal y familiar (18.1 CE y 8 CEDH) a la no discriminación [art. 14 CE, art. 1 del Protocolo 12 CEDH y arts. 1, 12 y 16 e) de la Convención para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (CEDAW)]. El anormal funcionamiento consistiría en que los responsables médicos del Servicio de Ginecología y Obstetricia del hospital público en que fue atendida, tras detectar en una ecografía en la semana 20 +5 de gestación que el feto podía presentar una anomalía congénita, demoró la realización de las pruebas para poder confirmar el grado de la malformación y poder decidir sobre su interrupción de acuerdo con los plazos establecidos por la LO 2/2010, de modo que, tras tener que acudir a consultas y pruebas privadas a tal efecto, aunque el centro público disponía de todos los medios para realizar las

pruebas, le diagnosticaron en la semana 23+6 diversas malformaciones con pronóstico neurológico malo (discapacidad intelectual, afectación motora y crisis epilépticas) que llevarían a una situación de dependencia grave y ausencia de autonomía.

Tras tener que autorizar el Comité Clínico del Hospital la solicitud de interrupción del embarazo, ya superadas las 22 semanas del plazo voluntario, la derivaron para la práctica de la interrupción del embarazo a una clínica privada de Madrid, porque no se practica en el hospital del Servicio de Salud de Murcia. En total, se demoró casi 7 semanas el diagnóstico, el pronóstico y la práctica de la IVE, cuando el Hospital contaba con todos los medios para haber realizado todas las pruebas, desde un primer momento y de forma inmediata, cuando en la ecografía de la semana 20 de gestación se apreció por primera vez la existencia de la malformación de la agenesia. La práctica de la interrupción del embarazo fue más invasiva, debido a que el estado de gestación era ya más avanzado.

La Fiscalía consideró que, en efecto, los hechos relatados constituían una vulneración de los derechos de la persona, y en concreto de la mujer embarazada, principalmente debida a la forma en que se regula la objeción de conciencia de los facultativos, que, al menos en el caso examinado, supone en la práctica una denegación del derecho a la interrupción del embarazo en el sistema público de salud (arts. 18 y 19 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual, reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo, aplicable en todo el territorio nacional). Solicitamos por ello la estimación del recurso de amparo apreciando que se habían vulnerado los derechos fundamentales de integridad física y moral, de intimidad personal y de prohibición de discriminación de la demandante, reconocidos en los arts. 15, 18.1 y 14 de la CE, y el TC no ha dictado sentencia todavía.

Otro asunto relevante de responsabilidad patrimonial, pero en este caso por error judicial, fue el planteado a través del RA 3835/2020. El recurso de amparo se dirigía contra el auto de la Sala Penal del Tribunal Supremo que acordó inadmitir por extemporaneidad, al haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, la pretensión de declaración de error judicial derivada de una resolución judicial de un juzgado de violencia sobre la mujer que concedió por segunda vez la suspensión de condena al marido de la demandante, quien, disfrutando de esa segunda suspensión, y teniendo consigo al hijo común de la pareja, lo mató. La recurrente invocaba la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en la vertiente de acceso a la jurisdicción. EL TC –que a la fecha de redacción de esta Memoria aún no ha dictado sentencia– acordó admitir el recurso de amparo,

apreciando que concurre especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina; y esta Fiscalía, si bien interesó la inadmisión del recurso por falta agotamiento de los medios de impugnación al no haber formulado la actora el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, subsidiariamente apoyó la estimación del amparo por vulneración art. 24.1 CE, entendiendo, como alegaba la recurrente, que el plazo de los tres meses establecido en el citado art. 293.1.a) de la LOPJ no debe computarse desde que se dictó por el juez de violencia de género el auto otorgando la suspensión de condena, al que se atribuye el error judicial, sino desde la fecha posterior en que se produjo el asesinato del hijo menor, ya que solo a partir de ese momento fue posible conocer la existencia del daño que determina la pretensión de declaración de error judicial.

#### 2.3.3.3.2 Cuestiones de inconstitucionalidad

El número de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa supera con mucho el del resto. A continuación se concretará un breve recorrido por algunos de los asuntos planteados.

Por su especial trascendencia cabe hacer alusión en primer lugar a la CI 6052/2022, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña en relación con el Decreto Ley 6/22 de 30 de mayo de la Generalitat de Cataluña, por el que se fijan los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos, y la Ley 8/22 de 9 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, por infracción de los artículos 3 y 27 de la Constitución y 6 y 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y también de los artículos 9.3, 24.1, 117, 118 y 86. 1 de la Constitución, en este último caso en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se trata, en suma, de la polémica cuestión del *25% en la enseñanza del castellano en Cataluña*.

La cuestión trae causa del recurso interpuesto por el Ministerio de Educación ante el TSJ de Cataluña por inactividad de la Generalitat de Cataluña consistente en la omisión de todo desarrollo normativo para la aplicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) fijando el uso del castellano en proporción razonable para su impartición ordinaria en las aulas y no mediante atención individuali-

zada, y el incumplimiento de la obligación legal de garantizar la enseñanza en castellano como lengua vehicular normal, no habiendo determinado en qué horarios y materias se utilizará.

El TSJ dictó sentencia el 16 de diciembre de 2020, estimando parcialmente el recurso y declarando la obligación de la Generalitat de adoptar las medidas necesarias para garantizar que todos los alumnos reciban de manera efectiva e inmediata la enseñanza mediante la utilización vehicular normal de las dos lenguas oficiales «*en los porcentajes que se determinen, que no podrán ser inferiores al 25 % en uno y otro caso*». Inadmitido el recurso de casación que interpuso la Generalitat de Catalunya ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo el TSJ declaró la firmeza de la sentencia, y la representación procesal de una asociación personada en el procedimiento presentó un escrito solicitando su ejecución forzosa, pretensión que fue estimada parcialmente por Auto de 4 de mayo de 2022, en cuya virtud la Sala de Cataluña requirió el *Conseller d'Educació* para que en el plazo de quince días dictase las instrucciones y estableciese las garantías de control pertinentes para la implantación del modelo del «25%».

Interpuesto, pero aún no resuelto (aunque sería finalmente desestimado por auto de 22 de junio) recurso de reposición por el gobierno catalán, el 30 de mayo de 2022 se publicó en el Diari Oficial de la Generalitat un Decreto-ley de esa misma fecha (que más tarde resultaría convalidado por Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 29 de junio de 2022), con entrada en vigor también el mismo día 30 de mayo, que fijaba los criterios aplicables a la elaboración, aprobación, validación y revisión de los proyectos lingüísticos de los centros educativos. En escrito presentado al día siguiente, 31 de mayo el Letrado de la Generalitat solicitó que se declarase la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, al amparo de lo previsto en el art. 105.2 de la LJCA.

Por otra parte, en el DOGC de 10 de junio de 2022 se publicó la Ley 8/22 de 9 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre el uso y el aprendizaje de las lenguas oficiales en la enseñanza no universitaria, también con fecha de entrada en vigor el mismo día de su publicación, que era fruto de una proposición de ley cuya tramitación se inició el 24 de mayo de 2022 por el procedimiento de urgencia, concluyendo su aprobación el 9 de junio de 2022, un día antes de su publicación, como se ha indicado.

Previos los trámites contemplados en el artículo 35 LOTC, la citada Sección 5.<sup>a</sup> del TSJ de Cataluña acordó por Auto de 28 de julio de 2022 el planteamiento de cuestión de Inconstitucionalidad del Decreto Ley y de la Ley que se han reseñado, «*por infracción del*

*artículo 3 de la Constitución, en relación con el artículo 27 de la misma norma y los artículos 6 y 35.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y también de los artículos 9.3, 24.1, 117, 118 y de 86.1 de la Constitución, en este último caso en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña».* Entre otras cuestiones, el auto destacaba que la modificación del marco normativo llevada a cabo suponía la desaparición de la referencia legal a la necesidad de una proporción razonable en el uso vehicular de las lenguas oficiales que incluía la Ley Orgánica 2/06, la caracterización del catalán como lengua normalmente empleada como vehicular y de aprendizaje, quedando el castellano limitado a una utilización curricular y educativa garantizada pero cuya intensidad se define en la medida de que sea necesaria para garantizar su conocimiento al finalizar la enseñanza obligatoria, siendo suficiente, conforme a las instrucciones cursadas, la mera presencia del castellano sin una intensidad particular; y que la determinación final de régimen lingüístico queda remitida a los propios centros mediante el respectivo proyecto, que deberá responder a los criterios que al efecto se establecen.

Por diversas razones cuyo detalle no es posible reproducir en este resumen, la Sala de Cataluña explicaba que esa regulación *respondía a un modelo lingüístico diferente al que aplicó la sentencia*, en el que *«una lengua se configura como preferente frente a la otra, como la única de uso vehicular normal, lo que desborda el objetivo de normalización social del catalán, que es lo que el modelo constitucional admite en el marco de una paridad lingüística que ambas normas legales niegan».* De ahí concluía que, efectivamente, *«la imposibilidad de ejecución de la sentencia es completa puesto que ésta responde a un modelo diferente e incompatible con el modelo introducido por el Decreto Ley y la Ley de referencia»*, pero, como queda dicho, consideraba que ambas normas eran contrarias a la Constitución, por infracción de su artículo 3, *en relación con el artículo 27 de la misma norma y el artículo 35. del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, en cuanto *«introducen un modelo que rompe la paridad de las lenguas oficiales»*, y también por infracción de los artículos 9.3, 24.1, 117 y 118 CE, en síntesis porque ni estaba justificada la forma acelerada de su elaboración, propia de un decreto-ley y la tramitación de una ley por el procedimiento de urgencia, ni tampoco el hecho mismo de acudir a una norma de rango legal, sino que, a falta de tal justificación, precisamente el verdadero objetivo de esa normativa de urgencia era bloquear e impedir la ejecución de la sentencia dictada, *«con un sacrificio no proporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, utilizando de manera abusiva la legislación de urgencia, y*



*ajeno a la finalidad legítima de la potestad legislativa, determinante de su arbitrariedad».*

El TC admitió la cuestión a trámite, y el Fiscal General del Estado asumió la propuesta de esta Fiscalía de propugnar la inadmisión del motivo de inconstitucionalidad por vulneración de los arts. 3 y 27 CE y 35 EAC, en relación con el cumplimiento de los presupuestos procesales, debido a la defectuosa formulación del juicio de relevancia, y la estimación parcial de la cuestión de inconstitucionalidad y consiguiente declaración de la nulidad e inconstitucionalidad del Decreto-Ley 6/2022 de 30 de mayo de la Generalitat de Cataluña por vulneración de los arts. 24.1, 117, 118 y 9.3, así como del art. 86.1 CE, con desestimación del resto de los motivos.

En resumen, el Ministerio Fiscal mantenía que, en orden a la específica cuestión resuelta por la sentencia del TSJ de Cataluña cuya ejecución era la que determinaba el planteamiento de la cuestión (y legitimaba al propio Tribunal para plantearla), no resultaba procedente efectuar un análisis constitucional del modelo legislativo del uso educativo de las lenguas cooficiales en su totalidad, sino únicamente en relación con el contenido dispositivo del fallo que había de ejecutarse, pues en otro caso se estaría promoviendo un juicio abstracto de constitucionalidad. En ese sentido, aunque la Ley 8/2022 también se considere aplicable para la resolución de las pretensiones pendientes en el proceso contencioso-administrativo previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dicha norma se refiere al uso del catalán en los proyectos lingüísticos, pero no contiene, a diferencia del Decreto-ley, disposición alguna que afecte directamente al pronunciamiento del porcentaje el 25% establecido en la sentencia.

Precisamente en cuanto al fondo, la Fiscalía entendió que el Decreto-ley, y en particular su apartado que expresamente excluía la utilización de *criterios cuantitativos* en la elaboración de los proyectos lingüísticos, sí aparecía como una ley *ad hoc*, carente de justificación, introduciendo un modelo que no solo se distanciaba –como es lícito– de la antigua D. A 38.<sup>a</sup> LOE 2/2006 hasta su reforma por la LO 3/2020–, sino que también resultaba ajena a la regulación de los proyectos lingüísticos regulada en el art. 14 de la ley 12/2009 de Educación de Cataluña, sin que en ella se hiciera alusión a los parámetros numéricos ahora proscritos, admitiendo implícitamente su aplicación. En ese sentido, se apreciaba la vulneración del art. 86. 1 CE, en relación con el artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto a la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad que justifique la promulgación de un Decreto Ley, sin que tampoco se justifique razonablemente, atendiendo a su contenido, la necesidad de dictar

una norma con rango de ley, si no fuera para evitar que, teniendo rango reglamentario, pudiera haber sido inaplicada o anulada en ejecución de la sentencia del TSJ. Por todo ello el Fiscal General del Estado concluyó que en efecto había existido la infracción de los arts. 24.2, 117, 118 y 9.3, así como una vulneración del art. 86.1 CE, en cuanto a la utilización de la vía de un Decreto-Ley sin concurrir razones de urgencia y necesidad, marginando la utilización de una norma reglamentaria, lo que excluye el control jurisdiccional de la disposición cuestionada.

También tuvo ocasión el Ministerio Fiscal durante el año analizado de continuar examinando diversas dudas de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón en relación con distintas medidas atinentes a la gestión de la pandemia de la COVID-19. Mediante tres cuestiones, CCII 6081, 6082/2021 y 330/2022, el Tribunal aragonés planteó la posible inconstitucionalidad de los arts. 2.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 en la redacción dada por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma; y 2.1 del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Dichas cuestiones fueron resueltas por AATC 59, 66 y 68/2022, en los que el TC, conforme a la STC 183/2021, de 27 de octubre declaró la pérdida sobrevenida del objeto respecto de los arts. 2.2, 5.2 y el inciso «delegada que corresponda» del apartado 2 del art. 6 del Real Decreto 926/2020, porque, previamente habían sido declarado inconstitucionales y nulos por dicha sentencia. Asimismo, respecto del resto de los preceptos consideró que la cuestión habría devenido notoriamente infundada desde el momento en que la STC 183/2021 entró a conocer sobre los mismos argumentos de inconstitucionalidad contenidos en el auto respecto de los mismos preceptos, descartando la concurrencia de tales motivos de inconstitucionalidad. No existe, en cambio, todavía un pronunciamiento, a la fecha de cerrar esta Memoria, sobre la CI 54/2022, planteada por la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón respecto del art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducido por la Disposición Final Segunda de la Ley 3/2020, de 18 septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, por posible vulneración de los arts. 106 y 117.3 y 117.4 de la CE. Cabe

recordar que el art. 10.8 LRJCA atribuyó a las Salas de lo Contencioso de los TSJ la competencia para autorizar y ratificar judicialmente las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente.

Ahora bien, esta cuestión de inconstitucionalidad, despachada por la Fiscalía en 2022 era sustancialmente igual a la CI 6283/2020, que fue estimada –por cierto, contra el criterio del Fiscal– mediante STC 70/2022 de 2 junio, en la que el Tribunal declaró inconstitucional el citado art. 10.8 de la LRJCA introducido por Ley 3/2020, de 18 septiembre. El Tribunal tuvo en cuenta, a tal efecto, la confusión que dicha norma ocasionaba entre las funciones ejecutiva y judicial, menoscabando la potestad reglamentaria que al Poder Ejecutivo corresponde, al tiempo que comprometía la independencia del Poder Judicial, y consideró que por ello vulneraba los arts. 97, 106.1 y 117.3 y 4 CE, así como los principios de responsabilidad de los poderes públicos, publicidad de las normas y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En el terreno tributario sigue dejando rastro la sucesión de decisiones adoptadas por el Tribunal a partir de las SSTC 26/2017 y 37/2017, en relación con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU, o, más comúnmente, *impuesto de plusvalía*). En el año al que se refiere esta Memoria cabe hacer mención de la CI 4598/2022, promovida por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Pamplona respecto de los arts. 175 y 176 de la Ley foral de Haciendas Locales de Navarra 2/1995, modificada por la Ley 19/2017, por su posible contradicción con el principio de confiscatoriedad del art. 31 CE, ya que aquellos preceptos determinan siempre un incremento de valor, haya existido o no, y fija la base imponible con total desconexión de la cuantía real de ese incremento. El informe del Ministerio Fiscal consideró, sin embargo, que el auto de planteamiento no contenía ningún razonamiento acerca de por qué el precepto autonómico tendría incidencia en el caso concreto, ya que el órgano judicial se había limitado a argumentar sobre la inconstitucionalidad de la norma en abstracto sin concretar si había existido o no un real incremento de patrimonio con ocasión de la transmisión del inmueble, de modo que se propuso la inadmisión por falta de cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC). El asunto está pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

También giraba en torno a la materia fiscal la CI 3823/2022, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga. Dudaban los magistrados de la adecuación a la Constitución del apartado vigesimoprimer del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica el artículo 35.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por su posible vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE. La Sala proponente entendía que el precepto cuestionado podía infringir dicho principio porque excluye la obligatoriedad del ajuste a la inflación del valor de adquisición del bien inmueble para determinar el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales en el supuesto de transmisión onerosa, ganancia patrimonial que, conforme al art. 34 de la ley del impuesto, se determina por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales y que se integra en la base imponible del ahorro. La Sala, en esencia, proponía recuperar una regla que permita correcciones monetarias dada la afectación que la inflación tendría en la determinación de la base imponible del ahorro. Denunciaba, por tanto, una insuficiencia normativa la omisión de un mecanismo corrector de la inflación que produciría una vulneración del principio de capacidad económica tributaria del art. 31.1 CE.

El Fiscal General del Estado, de acuerdo con el criterio de esta Fiscalía, interesó la desestimación de la cuestión. En sus alegaciones recordó que el Tribunal Constitucional, como regla general, ha señalado que «nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión» (STC 88/1995, FJ 8), y, a partir de ahí, razonó que si bien en su redacción anterior a la Ley 26/2014, la LIRPF permitía actualizar los valores de adquisición de los bienes inmuebles para compensar el efecto de la inflación, el IRPF se basa en valores nominales o monetarios (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 51) y que la citada Ley 26/2014 señaló como objetivos la neutralidad y equidad fiscal, suprimiendo por ello los coeficientes de corrección. De modo que, de aceptarse la tesis del órgano judicial promotor de la cuestión, al contrario de lo que pasa con otros rendimientos de capital y otras ganancias patrimoniales el valor de adquisición de un inmueble podría actualizarse a efectos del IRPF con ajustes por la inflación, lo que podría producir un trato discriminatorio respecto de contribuyentes que hayan transmitido otros activos de capital mobiliario y que tributen en la renta del ahorro.

En cualquier caso, a juicio del Ministerio Fiscal se trata de una opción legislativa, y es cierto que el Tribunal Constitucional declaró, en ya lejanos pronunciamientos, que en periodos de inflación especialmente aguda el principio nominalista que rige en el ordenamiento

tributario puede dar lugar a situaciones incompatibles con la plena vigencia de un sistema tributario justo al que se refiere el art. 31.1 CE. Pero cuando se produjeron los pronunciamientos de la SSTC y 27/1981 y 221/1992 la economía española sufría una inflación superior al 15% para el periodo de 1981, con un IPC en 1977 del 24,53% o un acumulado en la década de los '70 del 13,62% y de 8,60% para la década de los 80. Sin embargo, los actuales índices de precios al consumo para los años 2022 y 2023 según el INE y el Banco de España, que acreditan una alta tasa de inflación, no son comparables con aquellos datos, situándose en el 10,6% en el mes de agosto del año 2021 y una proyección del 8,5% para el año 2022 e inferior al 7% para el año 2023. Por otra parte, la concreta capacidad económica del contribuyente se mide globalmente, no aisladamente, porque el IRPF es un impuesto que grava todas las rentas del contribuyente; y, no es función del Tribunal Constitucional definir o condicionar la política económica y tributaria del Estado integrando la inflación en el IRPF, sino que es el legislador quien debe valorar las circunstancias de inflación que concurren en la economía y decidir cuáles sean aquellas medidas que estime más adecuadas a la actual situación económica y social de la realidad e integrar o no la inflación en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. La cuestión de inconstitucionalidad está pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

Una cuestión de gran relevancia jurídica, pero de discreto predicamento mediático o social, fue la CI 2568/2022, promovida por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con la disposición final vigésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2022, por posible vulneración de los artículos 9.3, 66.2 y 134.2 CE. La norma en cuestión modificaba la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, añadiendo a su artículo 3 una letra f), nueva, con la siguiente redacción: «f) *Los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, que deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo*». La finalidad clara de la reforma era rectificar por vía legislativa un criterio jurisprudencial, confirmado por la Sala especial (art. 61 LOPJ) del Tribunal Supremo que, en interpretación y aplicación del citado artículo 3 LRJS, había modificado, a su vez, la jurisprudencia tradicional acerca de cuál era la jurisdicción –social o contencioso-administrativa– competente para conocer de los conflictos suscitados en relación con los procesos de acceso del *personal laboral* de las administraciones públicas. Mientras que dicha doctrina tradicional reser-

vaba esa materia a la jurisdicción contenciosa, conociendo la jurisdicción social de las controversias surgidas a partir de la firma del correspondiente contrato de trabajo, la jurisprudencia de los últimos años había extendido el conocimiento de los procesos de acceso también a los tribunales del orden laboral. La cuestión planteada por el TSJ de Madrid se centraba, sin embargo, no en la decisión misma del legislador dirigida a *revertir* esa doctrina (como se desprende del texto mismo de la norma citada) sino en el instrumento utilizado: la Ley de Presupuestos Generales del Estado que, según reiterada jurisprudencia constitucional, no puede *aprovecharse* para regular cualquier materia que no guarde relación, precisamente, con el ámbito presupuestario. Invocando esta doctrina el Fiscal interesó la estimación de la cuestión, y, de hecho, el Tribunal la estimó por STC 145/2022, de 15 de noviembre, declarando inconstitucional y nulo el precepto legal citado.

Reviste especial interés por su incidencia social, aparentemente creciente, una cuestión que viene ocupando episódicamente la atención del legislador: la CI 5949/2022, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 7 apartado 2 de la Ley 13/2011, de 27 mayo, de regulación del juego, fue informada favorablemente, a propuesta de esta Fiscalía, por el Fiscal General del Estado. La Sala Tercera consideraba y el Ministerio Fiscal coincide con su criterio que la remisión operada por el precepto legal cuestionado a la norma reglamentaria para establecer las condiciones y los límites de la actividad publicitaria en materia de juego pudiera ser contraria al principio de reserva de ley consagrado en el art. 53.1 de la CE, todo ello en relación con la libertad de empresa regulada en el art. 38 CE. El asunto está pendiente de sentencia.

#### 2.3.3.4 *Social*

En los últimos años, la Jurisdicción Social aporta una carga de trabajo menor en el balance global de esta Fiscalía, aunque en el año 2022 se haya producido un mínimo repunte. Sin embargo, el trasfondo de los asuntos que se plantean suele ser muy relevante, no solo por su fondo, sino porque habitualmente la problemática propia de la jurisdicción social encierra cierto *avance* en ámbitos especialmente sensibles para los derechos fundamentales, como la igualdad y la no discriminación, la libertad de expresión, la defensa –obviamente– de

los derechos de los trabajadores, etc. Algunos de estos asuntos son los siguientes:

En los RRAAA 8133/21 y 2042/22 el Tribunal apreció la especial trascendencia constitucional por estimar que la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental alegado (tutela judicial efectiva en relación con la duración del proceso) podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental. En ambos casos se trataba de un señalamiento para acto de conciliación y juicio oral en procedimiento laboral más de dos años posterior a la fecha de presentación de la demanda en el juzgado. En ambos la Fiscalía informó favorablemente la pretensión de amparo, por infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas provocada por causas estructurales.

El aspecto más relevante se halla en que la sentencia recaída en el primero de dichos recursos (STC 125/2022 de 10 de octubre) estimando la concurrencia de la vulneración del derecho fundamental, modificó el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional hasta el momento en lo que concierne a los efectos del otorgamiento del amparo, puesto que en lugar de declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas, sin más consecuencia que dar traslado de la sentencia al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, a los efectos que procedan, por ser un problema estructural, acordó también la nulidad de las resoluciones impugnadas que fijaban el señalamiento tardío o lo confirmaban y ordenó que el juzgado de lo social procediese a efectuar un nuevo señalamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

En consecuencia, en el RA 2042/2022, el Fiscal modificó el criterio mantenido en su anterior dictamen en cuanto a los efectos de la estimación del recurso, siguiendo el expresado en la citada STC 125/2022 de 10 de octubre. Interesó que se declarase la vulneración del derecho con anulación de las resoluciones recurridas, y que por el juzgado de lo social se proceda a efectuar un nuevo señalamiento que resulte respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

El RA 6005/2021 conectaba el ejercicio de la libertad sindical con la libertad de expresión. Frente a una crítica por escrito de la actuación del empresario, este no reacciona contra el concreto sindicalista que la realizó, ni le produce un perjuicio directo e inmediato, sino que emite un comunicado en el cual amenaza con privar al conjunto de los trabajadores del derecho al uso temporal de una vivienda en un faro,

que en ese momento todavía no está lista para ser ocupada, si el sindicato a cuyo nombre se hizo no se retracta de la crítica efectuada; y casi dos meses después publica un nuevo comunicado diciendo que tras la reunión con el comité de empresa ya se puede pedir el uso de la vivienda porque ya está lista para su uso. El debate se centra en si basta con la amenaza efectuada para estimar vulnerado el derecho a la libertad sindical o era necesario que se hubiera probado que el empresario retrasó la puesta de la vivienda a disposición de los trabajadores cuando ya se podía utilizar. Poco antes del segundo comunicado otro sindicato dijo que ya se iba a poder disfrutar de la vivienda porque ellos se lo habían pedido al empresario.

El Tribunal admitió a trámite el recurso porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional.

El Fiscal estimó la que mera amenaza de perjudicar a los trabajadores en general si no se retractaba el sindicato de una crítica realizada dentro de la libertad de expresión de este, es suficiente para estimar vulnerado el derecho a la libertad sindical pues supone una presión indebida sobre el sindicato, no solo para que se retracte de la crítica, sino implícitamente para que no realice otras críticas que puedan molestar al empresario, puesto que pone a los trabajadores en su contra, primando a los sindicatos que sean menos críticos, especialmente al rectificar su postura tras reunirse con el comité de empresa y no desmentir el comunicado de otro sindicato de que el cambio de criterio se debió a una petición suya.

El recurso fue estimado en la línea propuesta por la Fiscalía, mediante STC de 27 de marzo de 2023, que declara vulnerados el derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] y la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Especial interés presenta el RA 7211/2021, admitido porque *«puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]»*.

En palabras de la sentencia, que ya ha recaído (STC 119/2022, de 29 de septiembre) *«se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018 pueda tener en nuestra doctrina sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario. Las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, citadas en los antecedentes, fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, esta norma se encontraba ya vigente*



*cuando sucedieron los hechos objeto de este amparo, y aborda la cuestión ahora controvertida en sus arts. 22 y 89, lo que permite a este tribunal valorar la procedencia de confirmar o modificar nuestra doctrina en función de la modificación legislativa reseñada».*

En definitiva, se trataba de determinar si se había apreciado correctamente la ilicitud de la prueba (grabaciones con cámaras de seguridad) y la particularidad consistía, aparte de la novedad en la regulación, en que el demandante de amparo era el empresario, porque estimaba que la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de suplicación, vulneraba, como se ha dicho, su derecho a la tutela judicial efectiva, al declarar que la prueba era ilícita y que, por tanto, no se podía justificar el despido en las imágenes que se mostraban en dicha grabación, ni tampoco en la confesión efectuada por el trabajador ante el gerente de la empresa cuando se le exhibieron esas imágenes. Como es sabido, lo habitual en estos casos es que demande amparo el trabajador (por vulneración del derecho a la intimidad o a la protección de datos) frente a una sentencia que ha admitido una prueba decisiva para el despido disciplinario que estima ilícita.

El derecho fundamental que se estimaba vulnerado en la demanda era el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), esencialmente por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido disciplinario.

La sentencia del TSJ recurrida en amparo había argumentado que se trataba de un supuesto excepcional, porque la empresa ya en el año 2014 había utilizado este mismo sistema para proceder al despido de un trabajador, lo que, a juicio de la Sala, hacía *«difícilmente comprensible que en el transcurso de cinco años no haya procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa»*, por lo que *«siendo que la conducta del trabajador fue acreditada inicialmente por una prueba ilícita, todos los actos posteriores también adolecen de la ilegalidad, perdiendo toda virtualidad jurídica»* y en consecuencia *«cualquier reconocimiento que se haya podido realizar de los hechos, carece de eficacia»*.

La Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo, al entender en primer lugar que la utilización de la grabación se atenía a lo dispuesto en el art. 89.1 segundo párrafo en relación con el art. 22 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los

derechos digitales (la nueva regulación que justifica la especial trascendencia constitucional), y además resultaba acorde con la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 160/2021 de 4 de octubre, y 39/2016, de 3 de marzo) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (STEDH de 17 de octubre de 2019, *López Ribalda y otros c. España*, en la cual se analiza asimismo la utilización de lo grabado por videocámaras enfocadas a la línea de cajas para justificar el despido, por la comisión de apropiación indebida por las cajas descartando la existencia de vulneración de los derechos del trabajador reconocidos en los apartados 1 y 4 del art. 18 CE).

En concreto, el Fiscal argumentó que carecía de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación basada en la existencia de un despido anterior (bajo la vigencia de la anterior regulación), rechazando que en virtud de ese precedente la utilización de las imágenes solo con la información previa del art. 22.4 LEPD supusiera la violación del derecho constitucional a la intimidad o del derecho a la protección de datos del trabajador ahora despedido; hallándose por el contrario cubierta la actuación de la empresa por la nueva regulación establecida en el art. 89.1 LOPD, sin que, tal y como correctamente había razonado la sentencia del Juzgado de lo Social, pueda entenderse que existe infracción del derecho a la información, precisamente porque el trabajador, que ya estaba en la empresa cuando se produjo el anterior despido, sabía que podían utilizarse con ese fin las imágenes de la cámara. Por otra parte, se invocaba la STC 22/2003 de 10 de febrero (citada por la STC 97/2019 de 16 de julio) en la que el Tribunal había estimado que la prueba no era ilícita porque las autoridades habían actuado en la confianza de obrar correctamente, amparada entonces por el estado evolutivo de la jurisprudencia. Según este criterio, incluso suponiendo que hubiere habido una violación del derecho fundamental, si la empresa utilizó las imágenes de las cámaras cinco años antes para justificar el despido de un trabajador y entonces no se consideró que hubiera vulneración de derechos fundamentales, se puede estimar que en el presente caso actuó en la confianza de estar obrando lícitamente.

En consecuencia, la Fiscalía concluía que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se había producido porque la argumentación para declarar ilícita la prueba era ilógica o arbitraria.

Como ya se ha indicado, en este proceso ya ha recaído sentencia, que estimó el recurso siguiendo el criterio del Fiscal en el sentido de que (FJ 6) la prueba que no incurría en causa de nulidad «*sino que (...) era perfectamente válida para advenir los hechos determinantes del despido acordado por la empresa. Se cumplen así los requisitos exigidos*

*dos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FFJJ 3 y 5; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado a quo; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo». La sentencia iba acompañada, sin embargo, de un extenso voto particular de cinco magistrados, que básicamente discrepan sobre la interpretación del canon de constitucionalidad sobre el derecho a la prueba aplicado en este caso, considerando que debe ser el que la decisión sobre la ilicitud de la prueba no sea ilógica, irracional arbitraria o incurra en error patente, y consideran por las razones que exponen que la decisión judicial impugnada, acertada o no, no incurre en esos defectos, haciendo hincapié en la contradicción entre la STC 29/2013 y la STC 39/2016, en cuanto a la intensidad de la obligación de información concreta y específica al trabajador sobre la instalación de las cámaras de seguridad, y que la STEDH de 17 de octubre de 2019, no trataba acerca de la nueva legislación española.*

#### 2.3.3.5. *Militar*

La jurisdicción militar se caracteriza, por su escasa incidencia en la actividad del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el plano cualitativo no es infrecuente que, dada su singular configuración, tanto desde el punto de vista orgánico y funcional como, sobre todo, en relación con la especialidad de las normas sustantivas que aplica, aporte cuestiones de relevante interés jurídico.

En el ejercicio correspondiente al año 2022 cabe reseñar un asunto –dividido inicialmente en dos recursos de amparo que terminaron acumulándose– de singular interés. Se trata de los RRAA 6748/2021

y 6392/2021, en los que se ha planteado por primera vez una situación cuya trascendencia constitucional puede ser muy determinante para la configuración del ámbito objetivo y sobre todo- subjetivo de la propia jurisdicción militar.

En síntesis, los recursos de amparo traen causa de un procedimiento penal de larguísima duración, procedente de un desglose de otro asunto, en relación con la posible perpetración de delitos en el contexto de la contratación de servicios de transporte para determinadas unidades del Ejército hallándose presuntamente implicados varios miembros de las Fuerzas Armadas, así como civiles vinculados a un grupo de entidades mercantiles dedicadas a ese tipo de actividad.

La cuestión es que, tras varios años de tramitación por un Juzgado de Lugo, se acabó determinando que la competencia correspondía a los órganos judiciales de Madrid, pero el Juzgado de Instrucción al que finalmente correspondió la causa por reparto aceptó la competencia, pero únicamente para conocer de los delitos de falsedad documental y los previstos en los artículos 418 (uso de información privilegiada) y 424 (cohecho activo) del Código Penal común que supuestamente perpetrados por los investigados que carecían de la condición militar, mientras que respecto de los delitos contra la hacienda militar y cohecho tipificados en el Código Penal Militar y presuntamente cometidos por los investigados que sí gozan de dicha condición militar, decidió remitir la causa a la jurisdicción castrense. El órgano judicial militar competente aceptó por auto de 14 de diciembre de 2020 la inhibición acordada, pero resolvió además requerir de inhibición al Juzgado remitente en lo relativo a la competencia para conocer del resto de los hechos investigados, es decir, los delitos comunes atribuidos a los civiles, por entender que todos ellos quedaban sujetos a la jurisdicción militar por razón de conexidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (LOCOJM), conforme al cual corresponde el conocimiento de los delitos conexos a la jurisdicción competente para investigar y enjuiciar el que tenga señalada mayor pena.

Planteado conflicto de jurisdicción ante la Sala especial del Tribunal Supremo (art. 39 LOPJ), esta rechazó el intento de personación e intervención de uno de los civiles afectados, y resolvió a favor de la jurisdicción militar.

El investigado cuya personación rechazó el Tribunal Supremo invocó por vía de amparo su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a ser oído (art. 24.1 CE) «*al no dar la Sala de Conflictos de Jurisdicción res-*

*puesta expresa en su sentencia a las alegaciones formuladas»; y al juez ordinario predeterminado por la ley «en relación con la restricción constitucional de la jurisdicción militar al “ámbito estrictamente castrense” (artículo 24.2 en relación con el artículo 117.5 de la CE)».* En el segundo recurso de amparo la pretensión se reduce a este segundo derecho, por similar motivo.

El Tribunal admitió los recursos atendiendo a su especial trascendencia constitucional *como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental*, en obvia referencia a la importante reforma de la jurisdicción castrense llevada a cabo por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

El Fiscal consideró que no existía, contrariamente a lo pretendido por el primer demandante, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por haberse rechazado su intervención en un procedimiento en el que no está legalmente prevista, puesto que, de hecho, la Sala especial del Tribunal Supremo había reconocido su interés legítimo y no le había impedido el pleno ejercicio de su derecho a ser oído, tal y como lo formulaba el demandante, y además admitió las alegaciones sobre el fondo que acompañaban al escrito de personación.

Sin embargo, el aspecto de mayor interés era el relativo a la extensión de la jurisdicción militar. Y en este aspecto la Fiscalía apoyó ambos recursos de amparo, entendiendo que se había producido una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 en relación con al art. 117.5 CE). Nuestro dictamen no sostenía directamente, sin embargo, que el conocimiento de la causa penal de la que surge la pretensión de amparo corresponda a los tribunales castrenses, sino que la resolución de la Sala especial del Tribunal Supremo no se ajustaba, en sus razonamientos, a los criterios de la propia jurisprudencia constitucional (SSTC 75/1982 y 60/1991) e incluso de la citada ley de 2015, atendida su exposición de motivos, sobre el modo en que ha de entenderse delimitada dicha jurisdicción a *lo estrictamente castrense*, como dispone el citado art. 117.5 CE.

En concreto, la Sala especial argumentaba que de los tres criterios enunciados por la doctrina constitucional para delimitar ese concepto —el carácter militar del delito, los bienes, principios o valores militares protegidos, y la condición de militar del sujeto activo— *«el que resulta menos esclarecedor es este último»*, ya que no todos los delitos tipificados en el Código Penal Militar lo son por la condición militar de su autor, concluyendo que *«los tres criterios que maneja la doctrina constitucional citada pueden reducirse a uno solo, conforme al cual,*

*el ámbito de lo “estrictamente castrense”, en el orden penal, debe identificarse con la protección de los bienes jurídicos militares que resultan necesarios para que los Ejércitos cumplan las misiones que les asigna el artículo 8 CE».* En las alegaciones de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional se apuntaba, por el contrario, que: *i) si el Tribunal Constitucional distinguió tres criterios claramente cumulativos y convergentes, no alternativos, a la hora de delimitar lo «estrictamente castrense» en el marco del art. 117.5 CE, no fue seguramente pensando en que por vía interpretativa pudiera llegarse a la paradójica conclusión de que dichos tres criterios puedan reducirse a uno solo; y ii) que el criterio único al que conduce esa reducción reabre la puerta a un entendimiento de la jurisdicción militar que es precisamente el que tratan de superar el Tribunal Constitucional y el TEDH en su jurisprudencia, cuando formulan serias reservas al enjuiciamiento no puntualmente justificado de los civiles por la jurisdicción castrense; e incluso podría reabrir un portillo a la visión hipertrófica de la jurisdicción militar que de modo explícito trataba de conjurar la STC 60/1991 en aras a una transformación radical de su configuración y alcance.*

El TC suspendió cautelarmente, en la pieza correspondiente, la ejecución de la decisión del Tribunal Supremo, pero no consta a esta Fiscalía que haya dictado sentencia sobre el fondo del asunto.

### 2.3.3.6 *Parlamentario*

Tradicionalmente los recursos de amparo a los que se refiere el artículo 42 LOTC son despachados por los fiscales encargados del área contencioso-administrativa. Es evidente sin embargo que esta especialidad, presenta unas características sustancialmente distintas de las que son comunes a los amparos del artículo 44, e incluso a los del artículo 43, que aun dirigiéndose contra actuaciones administrativas, exigen el agotamiento de la vía judicial previa. Esa ausencia de control judicial hace que el Tribunal Constitucional se vea en la tesitura de actuar, en ciertos aspectos, como órgano jurisdiccional *de primera instancia*, hasta el extremo de que en muchas ocasiones una de las dificultades no menores con las que se encuentra esta Fiscalía, al evacuar las correspondientes alegaciones, es la de determinar con claridad y precisión *los hechos*, tarea que, en los recursos de amparo relativos a asuntos que previamente han experimentado un recorrido judicial suele presentarse en buena medida –o en su totalidad– ya resuelta.

Por otra parte, y no solo a los efectos de determinación de los hechos, sino también de concreción de la normativa aplicable, estos recursos suelen presentar serias dificultades: por el escaso formalismo de muchas de las actuaciones parlamentarias, que o bien no se documentan por escrito o se reflejan de modo muy sucinto, en muchos casos sin motivación explícita o con una motivación mínima; por la indefinición o imprecisión a la hora de regular lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado *vías de impugnación intraparlamentaria*, que por analogía se exigen, sin embargo, como instrumentos de agotamiento de la vía previa al amparo en orden a la preservación de su subsidiariedad; o por la incidencia importante de los *usos parlamentarios*, que con frecuencia constituyen instrumentos esenciales de interpretación y aplicación de los reglamentos parlamentarios, cuya acreditación y contenido exacto no siempre son claros e indubitables.

Todo ello cobra especial relevancia, además, por el hecho de que, acertadamente a juicio de esta Fiscalía, el Tribunal Constitucional ha sido por regla general especialmente cuidadoso con el respeto a la *autonomía parlamentaria*, que requiere una especial atención a los criterios con los que los representantes políticos configuran, a través de los propios órganos parlamentarios, con base en la legitimidad democrática directa que ostentan, los contenidos, los márgenes y los límites de su propia función.

A la compleja dificultad que emana de las circunstancias expuestas ha de añadir esta Fiscalía la percepción de cierta tendencia hacia una especie de *objetivación* del ámbito del derecho fundamental tutelado por el artículo 23 CE. Es frecuente que los miembros de las Cámaras, tanto del Congreso y el Senado como de las asambleas parlamentarias autonómicas, invoquen ese derecho fundamental subjetivo a la representación política, y en concreto su *ius in officium*, para sustentar pretensiones que en realidad podrían traducirse en un inexistente derecho fundamental a la *legalidad reglamentaria* de la actuación de los órganos rectores. Esta es, quizá, una de las razones por las que en los últimos años, posiblemente coincidiendo con un período de lo que se ha dado en denominar *polarización* política, la conflictividad parlamentaria ante el Tribunal Constitucional haya crecido no solo en el aspecto cuantitativo, sino también la variedad en cuanto a su naturaleza de los conflictos sobre los que se requiere un pronunciamiento de esta jurisdicción, a la que con cierta frecuencia se defieren pretensiones cuyo planteamiento y solución corresponden, en realidad, al propio ámbito político parlamentario, en el que los recurrentes no han encontrado satisfacción a sus aspiraciones.

De entre ellos se citará en primer lugar, para cerrar la referencia que quedó pendiente al examinar los asuntos del área penal, el RA 74/2022, en el que se cuestiona la aplicación del artículo 6 de la LOREG en el supuesto precisamente ya analizado del RA 697/2022, relativo a un diputado condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a pena de prisión sustituida por multa, como autor de un delito de atentado a agente de la autoridad con la atenuante muy calificada de dilaciones indebidas. Como se dijo al reseñar el citado recurso de amparo contra la sentencia penal, el problema de la aplicación del mencionado artículo 6.2.a) LOREG, que establece la inelegibilidad sobrevinida de *los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena*, se ubica a juicio de esta Fiscalía en un ámbito extraprocesal, al tratarse de una consecuencia ulterior de la sentencia condenatoria, cuya valoración y aplicación no corresponde a la jurisdicción penal, sino a los órganos competentes de acuerdo con la propia LOREG. Precisamente este es uno de los puntos que centran el conflicto planteado ante el Tribunal en el recurso de amparo, puesto que el recurrente discute, como se verá, entre otros aspectos, la competencia de la presidenta del Congreso para adoptar la decisión de privarle del escaño.

Los hechos a los que se refiere el recurso se pueden resumir del siguiente modo: una vez conocida la condena del diputado en cuestión, algunos de los grupos parlamentarios solicitaron a la presidencia del Congreso que, en aplicación del mencionado art. 6.1.a) LOREG, se acordase privarle de su escaño. Aunque un primer informe de los Letrados de la Cámara descartó que la condena impuesta determinase esa consecuencia de pérdida condición parlamentaria, la presidenta de la Cámara consultó al Tribunal Supremo sobre el modo de ejecutar la sentencia, recibiendo por respuesta del presidente de la Sala Segunda la afirmación de que no era función del Alto Tribunal *«asesorar a otros órganos constitucionales acerca de los términos de ejecución de una sentencia ya firme»*, si bien le indicó que a instancia de la representación procesal de condenado sí había aclarado la Sala que la cuestión planteada, acerca de si la pena impuesta era realmente de prisión o, dada la sustitución por imperativo legal, había de ser considerada como pena de multa, constaba expresamente resuelta en la sentencia. A tal propósito, el presidente del Tribunal indicó a la presidenta del Congreso que *«la pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución –y sólo a estos exclusivos efectos– se haya acordado su sustitución por una pena de multa»*.



En vista de esa respuesta, y de un nuevo informe emitido por el Secretario General del Congreso en sentido contrario al inicial, entendiendo que la contestación del Tribunal Supremo conducía a *inferir* que resultaba aplicable la citada norma de la Ley electoral, por tratarse efectivamente de una pena privativa de libertad, la presidenta del Congreso emitió tres comunicaciones, respectivamente dirigidas al propio Secretario General de la Cámara, al Presidente de la Junta Electoral Central y al interesado, dándoles cuenta de la notificación de la sentencia y del auto de ejecución, y señalando que «*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*» había acordado dar traslado al diputado afectado, a la Junta Electoral Central «*a los efectos de su sustitución*», y a la Secretaría General del Congreso «*a los efectos que procedan*». Y en virtud de ello la Junta Electoral Central notificó dos días después que «*en ejecución de la solicitud de la Presidenta del Congreso de los Diputados*» había procedido a expedir la credencial a la siguiente candidata de la lista electoral, en sustitución del diputado condenado.

El recurrente invocaba «los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 9.3, 14, 16, 21, 23, 24 y 25 de la Constitución, en relación con los demás preceptos aplicables de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales», además de diversos textos supranacionales. En sus alegaciones, esta Fiscalía entendió que no existía vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), básicamente porque la norma aplicada no tiene naturaleza sancionadora ni, por ende, penal, y descartó asimismo el resto de las infracciones alegadas, salvo la del derecho fundamental a la participación política. En efecto, el Ministerio Fiscal entiende que la decisión de la presidencia del Congreso de privar al diputado de su escaño en función de una determinada interpretación del fallo condenatorio, al margen de que esa interpretación hubiera podido ser facilitada o inducida por la mencionada comunicación del presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo o por las propias resoluciones dictadas en el proceso penal, no se hallaba suficientemente motivada por la autoridad que en principio se reconocía como competente para adoptarla –la propia presidenta del Congreso–, habida cuenta de que ni existía propiamente, como tal, una resolución motivada, ni había justificado la competencia para adoptarla, ni el procedimiento parlamentario aplicable, ni, sobre todo, se había aclarado, especialmente desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, el fundamento de la concreta aplicación de la norma que había conducido a la privación definitiva del escaño de diputado recurrente, cuando en su propio texto se precisa,

como se ha dicho, que el condenado a pena de prisión queda en situación de incompatibilidad por inelegibilidad sobrevenida «*en el período que dure la pena*».

Al cierre de la redacción de esta Memoria no hay sentencia, ni tampoco se ha resuelto la solicitud de suspensión cautelar de la decisión recurrida, que fue informada favorablemente por esta Fiscalía el 30 de mayo de 2022.

También en el ámbito de reivindicación del *ius in officium*, y concretamente en una de sus más genuinas manifestaciones –el ejercicio del derecho al voto de los parlamentarios–, han de reseñarse los informes emitidos por esta Fiscalía en los RRAA 916, 917 y 1303/2022, interpuestos contra la decisión de la presidencia del Congreso de no invalidar el voto telemático emitido por un diputado y no permitirle votar presencialmente, tras alegar este un error informático que determinó que el voto emitido lo fuera en sentido contrario a su propósito, dándose la circunstancia de que ese voto equivocado, formulado en sentido favorable, fue decisivo para la convalidación parlamentaria de un relevante Decreto-ley a la que dicho diputado tenía intención de oponerse. El Fiscal se opuso a la estimación de los tres recursos, respectivamente promovidos por el diputado afectado, entre otras razones por entender que, no habiendo existido en realidad fallo informático alguno, sino un error en la emisión del voto exclusivamente imputable al interesado, ni la normativa reglamentaria aplicable, ni su desarrollo por acuerdos de la Mesa o resoluciones de la Presidencia de la Cámara, ni los usos parlamentarios, atribuyen a un diputado el derecho, integrable en el art. 23 CE, a que, una vez emitido válidamente su voto –sea informático o presencial– sea anulado para que pueda votar de nuevo en sentido diferente. Ninguno de los tres recursos ha sido sentenciado por el momento.

Otro acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados que dio lugar a un recurso de amparo, el RA 7813/2021, finalmente apoyado por el Fiscal, fue el consistente en no acceder a la petición de los diputados demandantes, con apoyo en los arts. 7 del Reglamento de la Cámara y 109 CE, y en la doctrina del Tribunal Constitucional, frente a la respuesta negativa del Gobierno, para que se dirigiese a este «*instándole a responder completamente a la solicitud de todos los informes y documentos que integran el expediente de indulto correspondiente a los nueve presos condenados en el juicio del “pro-cés”, que se han visto beneficiados por la concesión de los correspondientes indultos en el Consejo de Ministros de 22 de junio de 2021*». Los afectados invocaban como en la práctica totalidad de los amparos parlamentarios, el derecho de participación política del art. 23.2 CE

en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes del art. 23.1 CE.

El derecho de información del art. 7 RCD aparece como un derecho de configuración legal e individual de los diputados, integrado en su *ius in officium*, siendo su finalidad específica conocer determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian, relativos a la actividad de las Administraciones públicas. El control del ejercicio de ese derecho por la Mesa de la Cámara se reduce al examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información, que habrán de ser admitidas y trasladadas por la Presidencia del Congreso a la Administración. Conforme a dicha norma, la función de la presidenta se agota en el examen de si el Gobierno ha procedido a dar cumplimiento a la solicitud de información en el plazo reglamentario, si la respuesta es congruente con lo solicitado, y en constatar que, en su caso, la negativa del Gobierno a facilitar la información expone las razones en las que se funda y trasladarla, junto con dichas fundadas razones, al diputado que interesó la información o documentación. La jurisprudencia del Tribunal Supremo habilita a los diputados, frente a la negativa del Gobierno a facilitar la información o documentación solicitada, a entablar recurso contencioso administrativo (STS 172/2022, de 10 de febrero, rec. 30/2021).

En el caso comentado, la negativa del Gobierno a facilitar la información se fundamentó en que su contenido vulneraría el derecho a la protección de datos de carácter personal de los afectados. Es cierto sin embargo que las razones expuestas por los diputados recurrentes hubieran permitido paliar esa posible injerencia en el derecho fundamental, como habilita la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, mediante la disociación de aquellos datos que fueran de carácter personal, familiar, social o estuvieran referidos a ilícitos penales; aparte de que pudo el Gobierno recabar, previamente a su respuesta, el consentimiento de dichas personas concernidas por la información solicitada, de modo que existían alternativas para poder facilitarla, y más cuando, como indican los recurrentes, su solicitud de información no se refería a ninguna de esas circunstancias, sino a las razones de la concesión de los indultos.

La Fiscalía informó a favor del amparo por entender que el órgano parlamentario aceptó acriticamente las razones del Gobierno, sin valorar si eran fundados o no los argumentos de los recurrentes.

A punto de finalizar el año tuvo entrada en Fiscalía uno de los traslados más singulares que le haya conferido el Tribunal Constitucional a lo largo de toda su historia, no solo por el contenido de la materia a la que se refería el procedimiento constitucional, sino espe-

cialmente por las circunstancias del propio traslado. Se trataba, en efecto, del RA 8263/2022, interpuesto por un grupo parlamentario contra la decisión de la Mesa de la Comisión de Justicia de admitir a trámite dos enmiendas a la *Proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso*, mediante las que, entre otras cuestiones, los proponentes trataban de modificar el procedimiento de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional designados a propuesta del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en un contexto de no renovación de dicho Consejo transcurridos más de tres años desde que concluyó su mandato, y de incumplimiento del plazo que una reciente reforma de la LOPJ había establecido para que el propio órgano de gobierno del Poder Judicial efectuara la mencionada designación de dos magistrados del TC. También se impugnaba la presunta decisión del presidente de la Mesa de la Comisión de no atender la solicitud de convocatoria de dicho órgano, instada por los recurrentes, para reconsiderar el mencionado acuerdo de admisión.

Por auto de 19 de diciembre de 2022 el pleno del Tribunal admitió a trámite el recurso, rechazó la recusación de algunos de sus magistrados que habían promovido otros diputados y representantes de grupos parlamentarios, precisamente por entender que resultaban afectados de forma directa por el contenido de la modificación legal propuesta, y, adoptando una decisión que carecía de precedentes en un supuesto similar, acordó la suspensión cautelar urgente (art. 56.6 LOTC) no solo de los acuerdos impugnados, sino de la tramitación parlamentaria de las enmiendas a las que tales acuerdos se referían, que en el momento de dictarse dicha resolución ya se hallaba en el Senado.

Del referido auto, en el que se daba traslado al Ministerio Fiscal y las demás partes personadas para alegaciones respecto del mantenimiento de la medida cautelar, únicamente se notificó en un primer momento su parte dispositiva, que sustancialmente se acaba de resumir, pendiente de la redacción y notificación completa de su contenido y de los votos particulares que se habían anunciado.

Sin embargo, a las 12:12 horas del día 21 de diciembre tuvo entrada en la oficina de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional una diligencia de ordenación datada el mismo día, por la que se conferiría traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de un escrito de impugnación de la medida cautelar de suspensión registrado por la representación procesal del Senado a las 18:30 horas del día anterior,

«para que puedan formular alegaciones hasta las 17:00 h del día de hoy». De este modo, la Fiscalía hubo de evacuar en tan breve plazo, y sin conocer la fundamentación fáctica y jurídica de la resolución impugnada, un dictamen que afectaba a una de las más graves crisis constitucionales suscitadas ante y en el Tribunal Constitucional.

El dictamen fue emitido y en él la Fiscalía consideró bien fundada la argumentación del Senado relativa a la posible pérdida de objeto de la medida cautelarísima adoptada, puesto que en el momento de acordarse ya se había consumado y extinguido el efecto jurídico de las decisiones recurridas en amparo, al haber concluido la tramitación en el Congreso de las enmiendas cuya admisión constituía el objeto de dichas resoluciones; alegó que la demanda no contenía ninguna base para la ponderación favorable a los intereses de los recurrentes ni para valorar en un recurso de amparo la *constitucionalidad material* de las enmiendas en cuestión, sin tomar en consideración otros aspectos de innegable interés constitucional derivados de la interrupción –sin precedente en la jurisprudencia constitucional, como se dijo– del procedimiento legislativo; y en fin se puso de manifiesto que el Ministerio Fiscal hacía suya la pretensión de recusación de los dos magistrados cuya permanencia en el Tribunal dependía directamente de que se aprobasen o no las enmiendas en cuestión. No obstante todo ello, la impugnación del Senado fue inmediatamente rechazada.

En relación con la cámara Alta se citará el RA 5658/2021, que se inscribe en una *serie* ya reseñada en la Memoria anterior, concerniente a la apreciación por parte de determinados miembros del Parlamento –en este caso el Grupo Popular en el Senado– de que la fórmula utilizada por algunos senadores electos para prestar acatamiento a la Constitución en el momento de su incorporación al escaño no se ajusta a las exigencias constitucionales y reglamentarias, resultando vulnorado por ello el derecho de los recurrentes a la debida configuración de las Cámaras, que entienden incluido en el derecho a la representación política en condiciones de igualdad y con los requisitos que señale la ley (art. 23 CE).

Esta Fiscalía se opuso a dicha pretensión de amparo, argumentando, entre otras razones, que en realidad tras la invocación del derecho fundamental de los recurrentes surge la figura del *contra-amparo*, en la medida en que, aun suponiendo que las decisiones recurridas por las que la presidencia de la Cámara admitía las fórmulas controvertidas de juramento o promesa no fueran conformes a las normas aplicables, no se acreditaba, como exige la jurisprudencia constitucional, la existencia de una conexión entre la acción del poder público –en este caso la presidencia del Senado– y su efectiva incidencia en el ámbito

del derecho fundamental del tercero (en este caso los demandantes) que pudiera verse afectado por esa aplicación cuestionable de tales normas.

Pasando, en fin, a los recursos de amparo *parlamentarios* que traen causa de conflictos originados en el seno de las asambleas de las comunidades autónomas, se pueden resumir en la siguiente relación:

Los RRAA 27, 29 y 31/2021 fueron promovidos por diversos grupos parlamentarios de la oposición en la Asamblea de Madrid principalmente contra la decisión del presidente de declarar aprobado el *Proyecto de ley por el que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid para el impulso y reactivación de la actividad urbanística y se ordena su remisión a la Asamblea de Madrid para su tramitación en lectura única*, a pesar de reconocer de forma explícita, al concluir el propio acto de la votación en el Pleno, que no había *quorum* suficiente para ello. Los demandantes consideraban que esa decisión había lesionado su derecho del artículo 23 CE, y extendían además esa denuncia a la propia admisión y tramitación del proyecto de ley por la vía legislativa de lectura única.

Esta última cuestión no era, a juicio del Ministerio Fiscal, susceptible de un pronunciamiento de fondo, debido a la existencia de óbices procesales que impedían su válido acceso al amparo. No obstante, para el caso de que el Tribunal considerase admisible el motivo, la Fiscalía advertía de que el artículo 167.2 del Reglamento de la Asamblea de Madrid comporta «*el decaimiento del derecho a la presentación de enmiendas*», y que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en la STC 139/2017, es inconstitucional la exclusión del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, por lo que, de no estimar los referidos óbices procesales, podría resultar necesario el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55 CE) para resolver estos recursos de amparo.

Con todo, la cuestión principalmente planteada era la de la aprobación de la ley sin *quórum*, producida en un contexto en el que, como consecuencia de la pandemia de COVID-19, la Asamblea había adoptado una serie de medidas restrictivas para evitar el contacto físico de sus miembros, incluida la reducción del número de parlamentarios asistentes a los plenos en proporción a la composición de los distintos grupos parlamentarios. La aplicación de esa medida no había planteado problemas mientras afectaba a la celebración de plenos no legislativos (básicamente, de control político del gobierno) pero suscitó discrepancias y peticiones de los grupos de la oposición cuando se trataba de convocar el primer pleno con contenido legislativo, en el

que precisamente se sometería a votación el citado proyecto de ley. Pese a las peticiones formuladas, los órganos de la Cámara decidieron mantener la restricción de asistencia, y, después de un aplazamiento cuya viabilidad reglamentaria también discutían los demandantes de amparo, cuando finalmente se produjo la votación el cómputo electrónico arrojó el expresado resultado de *quorum* insuficiente. Sin embargo, y como también se ha dicho, el presidente decidió declarar aprobado el proyecto de ley por entender que en el hemiciclo había diputados que no habían votado, calificando su actitud de *fraude de ley*.

La Fiscalía interesó el otorgamiento del amparo por este motivo en los tres recursos.

Y en relación con los tres, y con dicha pretensión, no puede dejar de ponerse de manifiesto una cuestión a la que esta Fiscalía se ha enfrentado en más de una ocasión, y a la que la jurisprudencia constitucional no parece haber dado respuesta hasta este momento: cuál es la vía de control de constitucionalidad de las leyes basado no en razones *de fondo* (es decir, de incompatibilidad de su contenido con el texto constitucional, lo que obviamente se viene produciendo de forma cotidiana a través de los distintos procedimientos de control *abstracto* de constitucionalidad, en especial el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad), sino como consecuencia de un *vicio de nulidad* –por ejemplo, por haber determinado, por motivos de procedimiento, una lesión del derecho fundamental de los diputados que implique un auténtico vicio de la voluntad parlamentaria– que, no puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad a través de un recurso de amparo (ATC 131/2022, de 11 de octubre).

Del Parlamento de Cataluña los RRAA 2063, 4131 y 4667, resueltos por SSTC 85, 92 y 93/2022.

Su objeto se circunscribía a determinar si los acuerdos de los órganos del *Parlament*, que calificaron y admitieron a trámite la delegación de voto efectuada por el diputado vulneraban el derecho de los diputados recurrentes a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE). El Tribunal Constitucional consideró que la delegación de voto basada en una genérica alusión a «*las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto*» no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, invocado a tal efecto, dado que el precepto reglamentario contiene una enumeración de *numerus clausus* y no permite una interpretación analógica o extensiva del mismo que suponga desconocer el sentido de la norma y entender incluido dicho motivo en los supuestos que contempla. Conviene aclarar que, como señaló en su dictamen el Ministerio

Fiscal, aunque las circunstancias impeditivas de la presencia del diputado en la Cámara no se concretaban, *«no puede ignorarse su situación procesal, declarado en rebeldía en la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y huido, al parecer, en Bélgica»*.

En sus mencionadas sentencias el TC señaló que las delegaciones de voto cuestionadas vulneraban el principio de personalidad e indelegabilidad del voto, al permitir que los diputados a quienes se ha otorgado la delegación determinen el sentido en que dicho voto ha de emitirse, y en consecuencia declaró vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Estas sentencias se apoyaron en la doctrina de la STC 65/2022, de 31 de mayo, sobre delegación del voto por los parlamentarios.

No obstante lo anterior, en el RA 4131/2021, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional razonó sobre la indelegabilidad del voto y su carácter personalísimo, pero expuso al Tribunal la preocupación, ya expresada en términos generales en esta Memoria, acerca de la necesidad de concretar la lesión material del derecho del artículo 23 CE generada a los otros miembros de la Cámara, so pena de convertir el recurso de amparo en una forma de control objetivo de la legalidad parlamentaria, al margen de la vulneración del derecho fundamental. La sentencia no hizo mención a dicha cuestión, limitándose a argumentar que *«[t]al delegación de voto, basada en una genérica alusión a “las circunstancias actuales que me incapacitan para poder ejercer de forma presencial el derecho a voto”, no encuentra soporte en las previsiones del apartado 2 del art. 95 RPC, pues, al igual que sucedía en el caso resuelto por la referida STC 65/2022, no puede ser tenida por alguna de las circunstancias allí previstas aquella en la que se encuentra quien voluntariamente ha decidido eludir la acción de la jurisdicción penal española y sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, tal como sucede en este caso. Como este tribunal ya ha tenido ocasión de señalar “en esa situación ni la excepción al principio deliberativo que supone la delegación de voto es proporcionada ni, evidentemente, tiene como finalidad salvaguardar otros valores constitucionales que se consideren merecedores de protección” (STC 65/2022, FJ 7)»*.

En el período abarcado por esta Memoria han de mencionarse dos recursos de amparo procedentes del Parlamento de Iles Balears, los RRAA 230/2022 y 2970/2022, que plantean el problema de la posible



restricción de derechos del diputado como consecuencia de su condición de *no adscrito* a ningún grupo parlamentario, ya tratado en la Memoria del pasado año a propósito del RA 6531/2020, que traía causa de una controversia originada en el Parlamento andaluz.

En el caso analizado en esta ocasión, el demandante de amparo había sido expulsado del partido político en cuyas listas concurrió a las elecciones, y acto seguido también fue expulsado del correspondiente grupo parlamentario, con arreglo al art. 27.1.b) del Reglamento del Parlamento balear, mediante comunicación a la Mesa de la Cámara, que efectivamente acordó que había adquirido la condición de diputado no adscrito y lo cesó en los distintos cargos que desempeñaba y le retiró la cuota de participación en las Comisiones que correspondía a los miembros del grupo parlamentario al que pertenecía y del que había sido expulsado.

Si bien el demandante no impugnó en sede parlamentaria, mediante solicitud de reconsideración, ese acuerdo inicial de la Mesa, procedió a impugnarlo directamente en amparo, y, después, impugnó toda una serie de acuerdos que la propia Mesa fue adoptando sobre sus derechos políticos, administrativos y económicos como diputado no adscrito, tanto en sede parlamentaria como a través de los dos citados recursos de amparo.

La Fiscalía solicitó la inadmisión del recurso por extemporaneidad y falta de agotamiento respecto del acuerdo inicial de la Mesa de reconocimiento de la condición de diputado no adscrito y, en consecuencia, su cese en los cargos que ostentaba en representación del grupo parlamentario al que había pertenecido, y asimismo interesó la desestimación de los dos recursos respecto de todos los demás acuerdos que impugnaba en ambos, al no apreciar que se le hubiera vulnerado el derecho al ejercicio del cargo parlamentario del art. 23.2 CE. El TC denegó la medida cautelar de suspensión de los acuerdos de la Mesa impugnados en AATC 105/2022 y 122/2022, pero no ha dictado sentencia en ninguno de los dos casos.

### 2.3.3.7 *Otros asuntos de especial relevancia*

#### 2.3.3.7.1 Especial referencia a la recusación de magistrados del Tribunal Constitucional cuando afecta al *quorum* del Pleno

A finales del año 2021, en el contexto de la renovación parcial del Tribunal que acababa de tener lugar, varios de los políticos vinculados en el ya reiteradamente mencionado *procès* secesionista catalán formularon una serie de recusaciones contra diversos magistrados del

Tribunal, basadas sustancialmente en la exposición o publicación con anterioridad a su nombramiento de opiniones o manifestaciones que los recusantes juzgaban contrarias o incluso hostiles en un plano ideológico o incluso personal hasta llegar a constituir auténticos *prejuicios* incompatibles con la requerida imparcialidad de un órgano jurisdiccional como es el TC, a lo que añadían referencias de relaciones personales de amistad entre sí o con terceros (por ejemplo, con el Fiscal General del Estado que había interpuesto la querrela por los hechos que condujeron a la sedicente declaración de independencia de octubre del 2017, por los que algunos de los recusantes fueron condenados o estaban procesados y en rebeldía, huidos de la Justicia española).

Dicha pretensión recusatoria, que afectaba a una docena de recursos de amparo tanto en el ámbito penal como contencioso-administrativo, fue inadmitida por auto de 15 de diciembre de 2021, frente al que los interesados formularon un escrito de aclaración y, *ad cautelam*, según se manifestaba en el propio escrito, un recurso de súplica.

Conferido traslado de ambas pretensiones, aclaratoria y de impugnación, a esta Fiscalía, más allá de apreciar que, sustancialmente, no había nada que aclarar, puesto que el auto dictado era perfectamente comprensible en todos los extremos hasta el punto de haber permitido la elaboración, sin aparente dificultad, del prolijo y detallado recurso de súplica que lo acompañaba, el Fiscal tuvo ocasión de analizar una cuestión de enorme trascendencia para el funcionamiento –e incluso el *entendimiento*– de la jurisdicción constitucional tal y como se configura en la Constitución y en la vigente LOTC. En apretada síntesis, el problema que suscitaban las recusaciones formuladas por los recurrentes era que, no ya como consecuencia de su estimación, sino incluso en orden a su valoración –que según la LOPJ, aplicable supletoriamente (art. 80 LOTC), exige la exclusión de los recusados–, al no estar prevista la sustitución de los Magistrados del TC, el número restante de componentes del Pleno quedaba por debajo del *quórum* que establece el artículo 14 LOTC para que dicho órgano pueda adoptar decisiones. Suponía, en definitiva, el *bloqueo* del Tribunal, sin que, por razones de pura y simple aplicación de las normas de la LOTC, fuera posible acudir a supuestas soluciones alternativas como las que proponían los recurrentes, por ejemplo, la de computar el *quórum* a partir de los miembros *restantes* del Pleno y no del total de los componentes del Tribunal, lo que obviamente podría abocar, dado el caso, a situaciones absurdas como que dicho Pleno pudiera constituirse válidamente con cuatro, tres, dos o incluso un solo magistrado.

En su recurso de súplica los recusantes insistían en reproducir la puntual descripción de motivos por los que unos y otros magistrados

resultaban, a su juicio, susceptibles de tacha de falta de imparcialidad, y se apoyaban para ello en una detallada invocación –en la mayor parte de los casos claramente infundada, a juicio de esta Fiscalía– de los motivos de recusación del art. 219 LOPJ y de la jurisprudencia relativa a la imparcialidad judicial, con referencia sobre todo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta Fiscalía, por el contrario, tras advertir que en realidad no era la primera vez que se planteaba una situación semejante de posible paralización del Tribunal como consecuencia del intento de recusación de todos sus magistrados o de un número de ellos que impidiera el legal funcionamiento del Pleno, consideró pertinente formular algunas consideraciones de carácter general acerca de la naturaleza del Tribunal Constitucional que, por su dimensión institucional, parece oportuno reproducir, aunque sea resumida y fragmentariamente.

Decíamos en las alegaciones al mencionado recurso de súplica que:

*«Alterar de manera sustancial –y lo sustancial es lo que la LOTC ha querido definir, al fijar dicho quorum en dos tercios de quienes en cada momento lo compongan– la formación del Pleno no es una mera cuestión de cruzar un número mayor o menor de opiniones de juristas de mayor o menor prestigio procedentes de un sector u otro del mundo académico o judicial: es que esas opiniones, los criterios de todos y cada uno de los Magistrados del Tribunal Constitucional español, corresponden a quienes de manera individual, singular, no intercambiable y –por eso– no sustituible, han sido seleccionados a través de una fuente de legitimación específica, predeterminada y delimitada con estudiada precisión en busca de un exacto equilibrio (cada uno de ellos designado por un órgano que encarna uno de los Poderes del Estado, con una composición determinada en un momento determinado y por un período determinado) que significa una procedencia distinta, un perfil deliberadamente diferente, una opción legítimamente– concreta del Congreso (con unas mayorías y minorías determinadas), del Senado (ídem), de un Gobierno concreto, de un Poder Judicial con una composición que a su vez refleje así debería ser, al menos el resultado de las reglas de juego que la Constitución establece para su propia composición y funcionamiento.*

*Basta una lectura atenta de la Constitución y la LOTC para darse cuenta de que la legitimidad democrática y constitucional de los Magistrados del Tribunal, de la que habla el Auto, no responde solo al hecho de haberse cumplido formalmente los requisitos constitucionales y legales de su designación. No es que no puedan ni deban ser*

*excluidos por lo que piensan, o que resulte absurdo esperar mentes vacías en quienes están llamados a desempeñar esa función insustituible en nuestro Estado de Derecho tal y como la configura la Constitución. Es que, partiendo de la base de que reúnen los requisitos del artículo 159.2 de la Constitución, precisamente han sido elegidos porque piensan y, además, por lo que piensan, y es la propia Constitución –y su desarrollo por Ley Orgánica– la que aporta los engranajes para que la combinación dialéctica y ordenada de esa diversidad de legitimidades y pensamientos sirva al objetivo esencial de la pluralidad en el entendimiento, interpretación y aplicación de las normas básicas de convivencia. Y lo hace, a su vez, mediante un nuevo juego de equilibrios, que incluye la composición de las Secciones, las Salas y el Pleno, y por supuesto el quorum exigible para decidir en cada caso.*

*Observar en todo ello una desviación facilitadora de la sospecha de parcialidad o una tara determinante de la incapacidad de los Magistrados para ejercer la tarea a la que están llamados equivale a negar la arquitectura misma del modelo constitucional, la razón de ser esencial de esos equilibrios y controles cruzados que, en la configuración de un órgano singular con una tarea igualmente singular y única –como bien subraya el Auto–, se desvirtúa hasta desaparecer si, en los términos descritos, se altera de forma sustancial su composición y su regla de funcionamiento. Por ello, objetar la imparcialidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional porque sus ideas o sus manifestaciones se perciben como síntomas de animadversión no frente a las personas (lo que exigiría la acabada acreditación de una causa de recusación subjetiva), sino respecto de sus actuaciones políticas o frente a sus posiciones ideológicas, implica un desenfoque patente de la naturaleza y la misión del Tribunal.»*

Y añadíamos más adelante:

*«El enfoque no genérico, como dicen los recurrentes, sino conceptual, de las causas de recusación objetivas como especialmente necesitadas de un entendimiento restrictivo, máxime cuando tienen que ver con manifestaciones ideológicas o expresiones de la opinión o del pensamiento sobre cuestiones que, estando innegablemente relacionadas con el objeto del proceso, no presuponen forzosamente un pronunciamiento anticipado, en forma de prejuicio, sobre dicho objeto y, más concretamente, sobre el sentido del fallo. La lectura ad pedem litterae y con un enfoque rígidamente formalista de las normas de la LOPJ, o incluso de los preceptos del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que previenen contra las manifestaciones*

*públicas, orales y escritas, de los jueces, desconoce el argumento esencial de la defensa de la jurisdicción que, como ya se ha explicado y enseguida se verá con más detalle, se erige como un marco de solución insoslayable para poder sustanciar; en términos de equilibrio y proporcionalidad, el conflicto planteado en casos como el que nos ocupa. El hecho de que la afirmación, en el FJ 2 del ATC 26/2007, de 5 de febrero, de que “la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial” no fuera suficiente para evitar que en aquella resolución concreta se abriera paradójicamente una vía de valoración del criterio jurídico y del pensamiento o la legítima –y legitimada, como se ha visto– posición ideológica de los miembros del Tribunal, no excluye el acierto y la plena vigencia de la idea expresada en esa frase. Y, de hecho, a juicio de esta Fiscalía el propio Tribunal ha ido matizando después su entendimiento y aplicación práctica, en la línea apuntada por alguno de los Votos Particulares de aquella resolución, hacia un enfoque que probablemente culmina en el Auto de 15 de diciembre contra el que se dirige el recurso de súplica.»*

A partir de ahí, señalábamos respecto de la decisión de integrar a los Magistrados recusados en la deliberación y decisión del incidente, lo siguiente:

*«En realidad y como ya se advirtió, esa decisión dista de ser novedosa ni en su manifestación misma ni en su fundamentación jurídica. Por ejemplo, el ATC 443/2007, de 27 de noviembre, citado en el Auto que se impugna y referido a un supuesto en que precisamente la recusación imposibilitaba el cumplimiento de la regla del quórum (...) decía en su FJ 3:*

*Evidentemente la norma que en la LOPJ (art. 227.2, 5, 6, 7 y 8 LOPJ) dispone que el recusado no forme parte de la Sala que haya de decidir sobre su recusación, no puede ser aplicable a un caso no contemplado en dicha norma, y que además en el ámbito regido por ella, según ya se ha dicho, no puede producirse; por lo que la inexistencia de norma directamente rectora del caso, obliga a este Tribunal a buscar la solución de la excepcional situación de necesidad planteada, partiendo del criterio general expuesto de salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción.*

*Ello sentado, la única solución posible, respetuosa simultáneamente con dicha exigencia general (art. 4 LOTC) y con la del mínimo*

*de Magistrados precisos para adoptar acuerdos (art. 14 LOTC), es la de la integración de los Magistrados recusados en el colegio que haya de decidir sobre las recusaciones, que ha sido la solución por la que mayoritariamente ha optado el Pleno.*

*Esa solución se ha seguido ya en casos de otras inadmisiones liminares, como la resuelta por el ATC 80/2005, de 17 de febrero y en los recursos de amparo 8940/2005, 7172/2006, 2193/2007 y 3152/2007, respectivamente mediante providencia de 17 de abril, en el primer caso y de 4 de julio en los tres restantes, aunque en ninguno de los casos se contenga doctrina explícita sobre la composición del Tribunal que pueda traerse aquí a colación.*

*Por lo demás la solución por la que se ha optado está anunciada, aunque en los respectivos casos no fuese necesario integrar a Magistrados abstendidos o recusados, en el acuerdo del Pleno Gubernativo de este Tribunal de 20 de marzo de 1986, y recordada en el reciente ATC de 16 de octubre de 2007 (dictado en este mismo recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007), en los que se establecía como límite para la admisión de abstenciones y recusaciones el de que no se impidiera con ellas el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal y que pudiera quedar respetado el mínimo del art. 14 LOTC.»*

Y para concluir señalábamos:

*«No se trata de contraponer imparcialidad y reglas de funcionamiento; se trata de resolver el dilema trascendental que supone el tener que elegir entre aplicar con rigor formal absoluto las reglas más exigentes dirigidas a preservar en términos igualmente absolutos el estándar de la apariencia de imparcialidad, renunciando así el Tribunal al ejercicio de su propia jurisdicción, y dejando por tanto sin solución el problema de fondo, o flexibilizar la aplicación de esas reglas para que el Tribunal pueda decidir, sin perjuicio de aplicar con todo el rigor que se desee el canon de la imparcialidad a cada una de las concretas decisiones que vaya adoptando y a la resolución de fondo que finalmente dicte, sujeta al escrutinio de la razonabilidad objetiva y la motivación fundada que el propio Tribunal ha ido delimitando al interpretar el artículo 24.1 CE.*

*Sin que a ello, por cierto, se oponga necesariamente –frente a la opinión de los recurrentes– la doctrina del TEDH, puesto que no consta a este Ministerio que ninguna de las citas que contienen los escritos de recurso, ni las que se incluían en los que habían solicitado la recusación, se correspondan con sentencias en las que la Corte de Estrasburgo haya hecho frente directamente a la problemática especí-*

*fica que, en esta materia, plantea un órgano único y singular como el Tribunal Constitucional español.»*

El recurso de súplica fue desestimado por ATC 17/2022, de 25 de enero, que esencialmente acogía la posición de la Fiscalía basada, en definitiva, como se ha visto, en la doctrina anterior del Tribunal. Sin embargo, esta aproximación a la doctrina de la *defensa de la jurisdicción* del Tribunal Constitucional queda abierta precisamente a la eventualidad de que, llegado el caso, el TEDH asuma –o no– que el singular perfil institucional y orgánico del máximo intérprete de la Constitución española no permite la aplicación sin matices de las reglas –o más precisamente, de los tiempos y los procedimientos– que ordinariamente rigen el control de la imparcialidad de los órganos judiciales.

#### 2.3.3.7.2 Expediente de anormal funcionamiento del Tribunal Constitucional como consecuencia de la inadmisión a trámite de un recurso de amparo que planteaba los mismos argumentos jurídicos en los que posteriormente se apoyaría la estimación de una cuestión de inconstitucionalidad

El Tribunal incoó un infrecuente incidente de ejecución con el objeto de valorar, a instancia del interesado, la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978/2021, al haber sido inadmitido este mediante providencia de 23 de septiembre de 2021 por *«no apreciar en el mismo la especial transcendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)»* cuando previamente el Tribunal ya había admitido, por providencia de 17 de noviembre de 2020, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que se basaba en los mismos argumentos alegados en el recurso de amparo y planteaba las mismas dudas de inconstitucionalidad respecto de dichos preceptos, que, en virtud de la referida cuestión, la STC 182/2021, de 26 de octubre, declaró inconstitucionales y nulos por vulnerar el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

El promotor del incidente consideraba que el funcionamiento anormal se produce porque no se puede sostener que carece de «especial transcendencia constitucional» un recurso de amparo que se basa

en los mismos argumentos y plantea las mismas cuestiones que una cuestión de inconstitucionalidad ya admitida a trámite y que dio lugar a una sentencia estimatoria, que efectivamente declaró inconstitucionales las normas cuestionadas.

El informe del Ministerio Fiscal partía de la base de que el incidente de ejecución tiene un contenido material limitado a la existencia de eventuales deficiencias en el desarrollo de la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, y no puede servir para replantear las vulneraciones denunciadas ni provocar la revisión de decisiones del Tribunal Constitucional (ATC 109/2015, de 22 de junio, FJ 2), y, asimismo, de que la declaración de si ha habido funcionamiento anormal no se hace depender de la decisión final adoptada por el Tribunal Constitucional, sino de su gestión procesal del concreto recurso analizado.

En este caso, el solicitante planteaba indirectamente una revisión de la providencia de inadmisión, al sostener de manera insistente la trascendencia constitucional del recurso por entender que planteaba cuestiones similares o idénticas a las que fueron analizadas en la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que, de accederse a su pretensión, la declaración de funcionamiento anormal supondría en realidad una revisión de dicha decisión de no admisión a trámite. Sin embargo, a los efectos de un supuesto *mal funcionamiento*, lo relevante era que el Tribunal Constitucional procedió a cumplir lo dispuesto en la LOTC en la tramitación del recurso de amparo y dictó una resolución acorde con las previsiones normativas de su ley orgánica, de manera que la gestión procesal del recurso fue respetada por el Tribunal, no siéndole exigible, por otra parte, que especifique por qué el recurso de amparo no tiene trascendencia constitucional, ni que motive sus decisiones de inadmisión, salvo que lo considere oportuno (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón contra España*, §§ 50-52, ATC 44/2015, de 25 de febrero y ATC 98/2015, de 1 de junio).

A ello hay que añadir que la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad, al amparo del art. 55.2 LOTC, no le fue planteada en el recurso de amparo, sino que la demandante se limitó a alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE y del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por el no planteamiento por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos sobre el impuesto. La protección del derecho fundamental alegado por el recurrente no exigía la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales, sino analizar la motivación de las resoluciones judiciales que denegaron el



planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que pone de manifiesto la desconexión existente entre el contenido de los pronunciamientos posibles del recurso de amparo y los que integran la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal.

Además, la providencia de inadmisión fue anterior a la STC 182/2021, que declaró inconstitucionales y nulos los artículos cuestionados del TRLRHL, sin que pueda presuponerse que la Sección Primera del Tribunal, aun concedora de la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad pendiente de resolverse por el Pleno, conociera el sentido definitivo del fallo de la sentencia, que no se había dictado, sino que procedió a actuar con plena jurisdicción al analizar el presupuesto de la trascendencia constitucional del recurso.

Por último, la norma constitucional que determina la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales del TRLRHL, el art. 31 CE, no se integra en el haz de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE.

La Fiscalía, por tanto, consideró que, en la tramitación del recurso de amparo núm. 3978/2021, no se habían producido deficiencias determinantes de un *mal funcionamiento*, y por ello, solicitó la desestimación. Por ATC 53/2023, de 20 de febrero, el Tribunal desestimó efectivamente el incidente.

## **2.4 La proyección externa de la fiscalía. Comunicación y actividad institucional. Especial referencia a la formación**

Se examinarán en este apartado, aspectos que tienen que ver con la acción de esta Fiscalía y su presencia institucional.

La imprescindible labor de *recomposición intelectual* que exige la efectiva integración en este singular órgano no se trae a colación en estas páginas en busca del reconocimiento del mérito inherente al esfuerzo que desarrolla, sino, al contrario, con la voluntad de exponer el contenido y el fruto de su trabajo, para que, pueda ser asimilado e integrado con eficacia en la *defensa de la legalidad* y la *unidad de actuación* del Ministerio Fiscal. En este sentido, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no es un órgano más del Ministerio Público que desempeña sus funciones descritas en el artículo 124 CE ante una determinada jurisdicción. Esta Fiscalía realiza una labor *esencialmente* diferente, y de ahí que su capacidad de trasladar y transferir su modo de razonar ante los conflictos en los que interviene y de compartir sus conocimientos –indudablemente *especializados*– deba ser objeto de especial tratamiento. En términos prácticos, se trata de que

la aportación de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no solo tenga por destinatario al propio Tribunal, sino que también se aproveche para fortalecer el *sesgo constitucional* en la aplicación de las leyes a la que cotidianamente contribuyen todas las fiscalías. Ese efecto de *capilaridad* constitucional, o, si se prefiere, de *constitucionalización* de la actuación del Ministerio Fiscal en todos sus niveles y campos de intervención depende sustancialmente de la capacidad de comunicación de esta Fiscalía con el resto de la institución.

#### 2.4.1 LA RELACIÓN CON LOS JUSTICIABLES Y LOS PROFESIONALES QUE LES ASISTEN

Conviene tener en cuenta que nuestra actuación en el recurso de amparo –y de forma aún mucho más remota en las cuestiones de inconstitucionalidad, donde el ciudadano aparece en la retaguardia del proceso del que trae causa su planteamiento– se configura en la práctica totalidad de los casos a partir de una iniciativa ajena, en la que la posición jurídica de los particulares ha sido ya fijada a lo largo de un extenso proceso y en la propia demanda de amparo, y la labor dictaminadora del fiscal no se percibe como potencialmente *determinante* de la acción del Tribunal.

Sí existe, no obstante, un territorio en el que esta Fiscalía cobra mayor protagonismo procesal, hasta el punto de que su decisión y su acción resultan absolutamente determinantes para la viabilidad de la pretensión del justiciable: la legitimación exclusiva para interponer recurso de súplica contra las providencias de inadmisión del recurso de amparo (art. 50 LOTC). Es este el terreno en el que, con más frecuencia, el ciudadano que ha visto inadmitida su pretensión decida a ponerse en contacto directo con nosotros. La gestión de ese contacto requiere, sin embargo, algunas puntualizaciones.

La primera es que, por las razones que ya se han proporcionado anteriormente, la posibilidad de que el/la fiscal pueda dar respuesta satisfactoria a las pretensiones del decepcionado destinatario de una providencia de inadmisión sea relativamente remota. Quizá también esa sea una de las causas de que los casos en los que los afectados instan a la Fiscalía a recurrir en súplica sea, en realidad, relativamente pequeña. La segunda peculiaridad que ha de tenerse en cuenta es que la providencia de inadmisión es, por definición, inmotivada, limitándose a señalar el supuesto legal en el que encaja la decisión de inadmitir, generalmente a través de una fórmula estandarizada, y que, además, los motivos de inadmisión comprenden y se apoyan en razones de

índole técnico-jurídica cuya aprehensión no es frecuentemente fácil para el ciudadano afectado. Un último dato no desdeñable es que el plazo para recurrir una providencia de inadmisión es de tres días.

Estas circunstancias condicionan seriamente el cauce y el contenido de la relación del/la fiscal con los peticionarios. Al final, en la gran mayoría de los casos la labor que termina desempeñando la Fiscalía no es la de interponer el deseado recurso, sino más bien la de explicar al solicitante qué significa exactamente la providencia que le ha sido notificada y por qué no es posible impugnarla.

En este tipo de comunicación, por razones de eficacia y de responsabilidad, no son abordadas en forma verbal sino que se invita a peticionario a que formule por escrito, preferiblemente vía correo electrónico, su concreta pretensión, y se le da respuesta formal por el mismo medio escrito. Todas las peticiones, sin excepción, son objeto de respuesta, personal y motivada.

Más allá de esa fuente primaria de acceso del justiciable a esta Fiscalía, y a gran distancia numérica, se registran esporádicamente pretensiones dirigidas a la interposición del recurso de amparo, que es el otro ámbito de legitimación activa que nos corresponde. En ese terreno la respuesta también suele ser difícil porque las solicitudes suelen emanar de situaciones inasumibles por definición: recurrentes que ya han fracasado en su intento de acceder al amparo por sí mismos, clientes disconformes con la actuación de sus abogados, o ciudadanos obviamente mal informados que consideran que la legitimación constitucional del Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo constituye una especie de prestación pública accesible con carácter subsidiario o alternativo a la propia iniciativa privada. En estos casos la tarea consiste en explicar que la iniciativa de amparo del Ministerio Fiscal ha de reservarse para aquellos supuestos en que el interés general o la dimensión social del problema —el desvalimiento o la especial vulnerabilidad de los afectados, o la falta de una legitimación precisa— justifica la intervención del Ministerio Público.

Resulta en cambio mucho más satisfactoria, y cabría concluir que más útil, la interacción con los abogados de oficio, principalmente a través de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita. Se quiere dejar constancia de la buena acogida que tuvo la iniciativa de esta Fiscalía en el ejercicio anterior, cuando intentamos introducir algunos criterios de reforzamiento de la defensa efectiva de quienes pretenden acceder al amparo. Ese contacto, iniciado con una visita a la Fiscalía del entonces Decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, fructificó en la participación del fiscal jefe en dos actividades de formación *on line* organizadas en el seno del plan de formación del

propio Colegio, la primera el 17 de enero, bajo el título «*Problemática procesal y de fondo del recurso de amparo*», y la segunda, el 3 de junio, dedicada específicamente al «*Incidente de insostenibilidad*».

Precisamente con ocasión de la implantación del nuevo sistema de despacho de dichos incidentes se celebró también una reunión en la sede de la Fiscalía el día 22 de octubre, a la que asistieron la Secretaria General de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, que es la Gerente de Órganos Centrales de la Administración de Justicia, y los responsables del Turno de Oficio del Colegio de Abogados, cuya colaboración y excelente disposición ha de subrayarse en estas páginas.

#### 2.4.2 LA RELACIÓN CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Como dice la Instrucción 3/2005, de 7 de abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, «*[s]iendo una realidad innegable que la sociedad actual demanda noticias sobre la actualidad judicial y que el ciudadano tiene derecho a conocer lo sustancial de los procesos que afectan al interés general, deben implantarse unos canales fluidos de información entre las instancias oficiales y los medios de comunicación (...). El Ministerio Fiscal debe articular unas relaciones con la prensa conforme a cánones de transparencia y claridad, posibilitando el acceso de los medios de comunicación –con las reservas y garantías necesarias– a los datos nucleares de los procesos penales en los que concurra interés informativo. La propia definición funcional del Fiscal acuñada por nuestra Constitución como defensor de los derechos de los ciudadanos le imbrica en esa obligación prescricional de proporcionar información sobre los procesos en curso para satisfacer el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz*».

Resulta obvio que la referencia a los procesos «*penales*» no circunscribe el propósito de favorecimiento de la comunicación entre la Fiscalía y la sociedad a través de los medios a ese exclusivo ámbito de la justicia criminal. Es innegable, a estos efectos, que la naturaleza de los asuntos que aborda esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional atraen con frecuencia la atención de la opinión pública, y suscitan el interés de los diferentes medios informativos.

Esta Fiscalía está por principio abierta a todos los medios de comunicación, sin distinción alguna. El contacto se gestiona por regla

general a través del fiscal jefe, sea directamente o a través del gabinete de prensa de la Fiscalía General del Estado.

No es infrecuente que los periodistas especializados en información judicial se interesen por asuntos en los que interviene la Fiscalía o formulen consultas o soliciten el punto de vista del fiscal respecto de cuestiones que se plantean en relación con la propia actividad del Tribunal Constitucional. Estos contactos son fluidos y se desarrollan con normalidad, siempre dentro de los estrictos límites que impone el deber de reserva del Ministerio Fiscal y el absoluto respeto, por razones institucionales y de *cortesía procesal*, tanto a la actividad del Tribunal como a las posiciones de las partes en los procedimientos. Esto quiere decir que, siguiendo *mutatis mutandis* los criterios de la Instrucción repetidamente citada, esta Fiscalía nunca facilita a los medios de comunicación sus escritos procesales hasta que no hayan sido presentados en el registro del Tribunal, constanding, además –cuando procede– su traslado a las demás partes, y desde luego no suministra escritos o documentos del propio Tribunal o de otros intervinientes en los procedimientos.

Las actuaciones de la Fiscalía –siempre y cuando reúnan las condiciones expuestas de haber producido ya su efecto procesal, o se trate de datos o informaciones extraprocesales que no tengan carácter reservado– se facilitan (debidamente anonimizadas en todos los supuestos en que procede) a los medios que las solicitan, atendiendo en su caso las peticiones de aclaración o facilitando las explicaciones que puedan ayudar a su comprensión, contextualización y valoración. En los casos en que es previsible que, por su relevante interés público y por la actualidad informativa del asunto, se va a producir una demanda generalizada o abundante que, entre otros efectos, puede desbordar la capacidad de atención individualizada de este órgano, se remite la información o documentación de que se trate al citado gabinete de prensa de la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que gestione como lo estime pertinente dicha información y su correspondiente facilitación a los medios. Esta comunicación al gabinete de prensa se produce, naturalmente, sin perjuicio del deber de dación de cuenta al Fiscal General del Estado, del que se tratará más adelante.

#### 2.4.3 LA RELACIÓN INSTITUCIONAL CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ya se ha adelantado la excelente relación a todos los niveles que une a ambas instituciones. La implicación decidida del Tribunal en la

dotación de medios y en la facilitación del acceso a sus servicios de la Fiscalía es la mejor prueba de esa sintonía.

De este lado, la reafirmación de ese espíritu de aproximación se traduce en la plena disponibilidad del Ministerio Fiscal para todas aquellas cuestiones que, estando en su mano, puedan facilitar o mejorar la actividad del Tribunal o colaborar a su mejor funcionamiento. No perdemos de vista que nuestras respectivas capacidades en todas las dimensiones (personal, medios, posición institucional) son muy desiguales, pero eso no impide hacer lo posible.

El contacto es, en consecuencia, permanente y fluido. Nuestro esfuerzo se centra en facilitar al Tribunal un mayor contacto con los y las fiscales y con nuestro trabajo.

En un plano más formal, la Fiscalía cuida especialmente la presencia en todos aquellos actos a los que es convocada, en los que, su posición institucional del Fiscal se ha visto sustancialmente reforzada. La asistencia fue casi completa, por ejemplo, en los actos de toma de posesión de nuevos magistrados. También se realiza la presentación personal de la Memoria de la Fiscalía, primero al presidente, y luego a cada uno de los magistrados y magistradas. Igualmente, la noticia de la incorporación o cese de cualquier fiscal se comunica formalmente a la presidencia del Tribunal, y se acompaña además de una visita personal al presidente para materializar la presentación o la despedida.

Por otra parte, periódicamente el fiscal jefe que suscribe procura reunirse con el presidente del Tribunal, así como con el secretario general, para intercambiar impresiones o tratar los asuntos de interés para ambas partes.

Lo importante, en todo caso, es que todos los niveles en los que el Tribunal interacciona con este órgano, desde los magistrados hasta el personal de las oficinas de justicia, tenga clara la accesibilidad y la disponibilidad del Ministerio Fiscal en el marco de sus funciones.

#### 2.4.4 RELACIÓN CON OTROS ÓRGANOS DEL MINISTERIO FISCAL

Se trata aquí de reseñar cómo la *proyección externa* de nuestro trabajo, trata y tratará de incluir esa labor de traslación al conjunto de la carrera fiscal, de los conocimientos, valores y principios constitucionales que, hay que insistir, configuran y explican ineludiblemente la razón de ser de nuestra institución.

Hay que comenzar por la Fiscalía General del Estado, dejando constancia de que la comunicación con el Fiscal General, Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz, es buena y fluida desde su acceso al cargo.

En ese contexto se pueden enmarcar, sin duda, algunas consultas puntuales, incluido algún supuesto de solicitud formal de informe, acerca de determinados problemas o dudas en cuestiones cuya naturaleza permitía considerar que la aportación de esta Fiscalía podía ser de utilidad, sin perjuicio como es obvio del sistemático cumplimiento del deber de dación de cuenta al Fiscal General del Estado que establece el artículo 25 EOMF.

En este punto hay que insistir, en una observación acerca del concreto alcance de dicha norma, cuando refiere ese deber de información a aquellos asuntos «*que por su importancia o trascendencia deba conocer*» el Fiscal General. Resulta evidente, que si, por simple comparación, hubiera que determinar en el conjunto del Ministerio Fiscal qué asuntos de los que despacha la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional encajan en esa categoría, podría llegarse sin dificultad a la conclusión de que son todos o casi todos. Es claro que la calibración de la *importancia o trascendencia*, a estos efectos, ha de confiarse a la responsabilidad de quien precisamente ha de asumir por lógica la tarea de valorarla, que es el fiscal jefe, quien al decidir de qué y cuándo ha de informar a su superior, asume la responsabilidad absoluta de esa decisión. Resulta evidente que sin esa esencial combinación de los principios de confianza y responsabilidad, aplicados como es natural en el marco general de las instrucciones y directrices generales en circulares, consultas o, de las órdenes particulares del Fiscal General del Estado, no resultaría viable el funcionamiento de una institución basada en el principio de dependencia jerárquica.

En este contexto, el fiscal jefe que redacta esta Memoria formuló el año una propuesta al Fiscal General, aceptada por este, que, justamente sobre la base de esos postulados de confianza y responsabilidad, trata de resolver un problema operativo que venía afectando al funcionamiento de este órgano sin que, hasta el momento, se haya articulado una solución más satisfactoria. Se trata del despacho de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Como es sabido, el artículo 37 LOTC menciona directa y explícitamente al Fiscal General del Estado como autor de las alegaciones que corresponde efectuar al Ministerio Fiscal sobre dichas cuestiones, y la tradición histórica ha querido que, en efecto, sea el máximo representante del Ministerio Fiscal quien *firmé* esos dictámenes. Pero es evidente que, ni resulta factible que el propio Fiscal General se dedique a elaborar materialmente dichas alegaciones, ni es práctico, tanto por razones elementales de especialización y de división del trabajo como por el limitado plazo para informar, que asuma esa tarea otro órgano que no sea la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, que ha

sido, desde su creación, la que prepara y redacta los borradores o propuestas de dictamen que luego suscribe el Fiscal General.

Y de ahí la mencionada propuesta, aceptada de forma verbal por el Fiscal General, y ya puesta en práctica en algunos asuntos, consistente en que aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que por razón de su contenido, su materia, sus posibles repercusiones —es decir, su *trascendencia* o, en particular, por afectar de manera apreciable a las funciones o al ámbito de actividad del Ministerio Fiscal, resulten especialmente relevantes a juicio del fiscal jefe, se pondrán en conocimiento (mediante copia íntegra) del Fiscal General desde el momento mismo en que el Tribunal Constitucional confiera el traslado a Fiscalía, y no una vez concluida la elaboración del proyecto de dictamen, de manera que, mientras en este órgano se procede al estudio del asunto, el Fiscal General, con el apoyo de sus órganos técnicos de asistencia o incluso mediante la interlocución directa con la propia Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, pueda formar criterio y formular aquellas indicaciones u observaciones que estime pertinentes, e incluso introducir las modificaciones que considere oportunas una vez concluida la labor de este órgano.

Por otra parte, el diálogo entre fiscalías en el que activamente trata de participar ésta, opera en otras muchas dimensiones. Por ejemplo, son habituales los contactos con los/as Fiscales de Sala responsables de las distintas áreas, en particular con los especialistas, o los Jefes de las Fiscalías Especiales, para abordar cuestiones de dimensión constitucional que afectan a su actividad. Un buen ejemplo de coordinación en este terreno fue, en 2022, el intercambio de información y documentación e incluso la celebración de una reunión, en la sede de la Fiscalía General del Estado, relativa a la problemática suscitada por la utilización en procesos penales de la prueba obtenida a partir del sistema de comunicaciones denominado *Encrochat* y algunas otras herramientas similares cuya naturaleza y características ha generado una corriente, incluso a nivel internacional, de opiniones doctrinales aparentemente coordinadas con una estrategia de defensa en numerosos procedimientos, mayoritariamente relacionados con casos de delincuencia organizada, en los que se pone en cuestión la validez de dicha prueba en razón de la supuesta ilicitud de su obtención. Sin perjuicio de examinar, como es evidente, los casos concretos a medida que sean sometidos a dictamen de esta Fiscalía —consta la existencia de recursos de amparo relacionados con la materia, pero no hemos tenido ocasión de intervenir aún en ninguno que haya sido admitido— nuestra percepción *a priori* no coincide con esas opiniones refracta-



rias, y así se lo hicimos saber a los responsables de las Fiscalías de Antidroga, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo.

Entre otras cuestiones que ocasionalmente fueron objeto de este tipo de contactos, a raíz de una preocupación compartida, cabe citar por ejemplo el mencionado impacto de la doctrina del Tribunal Constitucional en el problema de las solicitudes de extradición cursadas por Estados que no incluyen en su procedimiento un trámite de efectivo control jurisdiccional por autoridad propiamente judicial, o el también comentado problema que genera el cómputo de la prisión provisional sufrida en el extranjero, precisamente como consecuencia de un procedimiento de extradición, cuando ejecutada esta las autoridades españolas pueden encontrarse en la tesitura de tener que poner inmediatamente en libertad al extraditado. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional trató de aclarar en ambos supuestos las claves de la doctrina formulada por el Tribunal y, ofrecer, en la medida de lo posible, eventuales alternativas dirigidas a compatibilizar la aplicación de dicha doctrina con aquellas actuaciones que, respetando las garantías constitucionales, permitan articular soluciones a la dificultad planteada.

Un esfuerzo continuado, es el de comunicar a la mayor brevedad posible las resoluciones del Tribunal Constitucional a aquellos órganos del Ministerio Fiscal que puedan tener especial interés en ellas, o que resultan especialmente afectados por su contenido. Se remite sistemáticamente copia a aquella fiscalía en la que haya tenido origen el conflicto, y cuando el asunto tratado reviste especial interés, se envía a todos los/as fiscales superiores, para su distribución. Y en todo caso, en atención a la materia tratada, se facilita copia a los Fiscales de Sala especialistas, o a los coordinadores del orden jurisdiccional correspondiente.

La interlocución con el conjunto de las Fiscalías se encuadra esencialmente en la ya citada Instrucción 2/2012, de 27 de junio, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad. En este sentido, en noviembre de 2021 se remitió a todas las fiscalías un oficio para facilitar su aplicación, instando a los fiscales jefes a que comunicaran, además, la identidad del fiscal o fiscales encargados del despacho de dichas cuestiones en cada lugar, siendo perceptible una cierta tendencia a la mejora en las comunicaciones. En la actualidad esta Fiscalía exige sistemáticamente la remisión de la providencia del planteamiento, y en su caso la documentación que el/la fiscal de origen estime pertinente, y también de forma sistemática se incoa un *expediente gubernativo* en el que, en un plazo máximo de 48 horas, se da respuesta

escrita y fundamentada a la Fiscalía remitente, con instrucciones precisas, según indica la citada Instrucción, acerca del modo de proceder.

Menos frecuente es, aunque ocasionalmente se da, que alguna Fiscalía se dirija a este órgano con el objeto de proponer la interposición de un recurso de amparo. En el año 2022 se registraron al menos dos, si bien en ninguno de los dos casos se consideró viable la formalización del recurso.

#### 2.4.5 ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMACIÓN

El propósito de servir como correa de transmisión de los principios y valores constitucionales, en especial en el interior del Ministerio Fiscal, inclina especialmente la vocación de esta Fiscalía hacia el terreno de la formación.

En materia de formación inicial, la formación de los recién ingresados en la carrera fiscal que asegura el CEJ y que abarca cuatro días de docencia, si bien resulta insuficiente, no se desconoce por esta Fiscalía la escasa duración del curso y la numerosa concurrencia de materias que se les imparten.

La libertad de configuración del contenido de la materia permitió articular unas pocas sesiones concernientes a los asuntos que, desde la perspectiva del análisis cotidiano de los recursos de amparo, resultan más conflictivos en el campo de intervención previsible para un fiscal de ingreso, tanto en el ámbito penal como en materia de familia, menores, etc; o la correcta tramitación del *habeas corpus* o la problemática relativa a la revocación de la suspensión condicional de la pena cuando el condenado no satisface la responsabilidad civil, al margen de una orientación muy genérica acerca de la existencia y la actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, básicamente para que adquieran una referencia y tengan en cuenta las pautas elementales de actuación en el supuesto, no improbable, de que puedan encontrarse con la incoación de un incidente previo al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad o –más probable aún– con un incidente de nulidad de actuaciones. Finalmente, esa mínima formación se cierra con una visita al Tribunal Constitucional.

El balance de esa actividad de formación inicial fue, al menos desde el punto de vista de los miembros de esta Fiscalía que participamos en ella, indudablemente positivo.

Por lo que se refiere a la formación continuada, los y las fiscales de esta Fiscalía tampoco han permanecido inactivos. Aunque no se trata de actividades propiamente organizadas por la Fiscalía como tal,

sí cabe dejar constancia en esta Memoria de su celebración por su directa vinculación con nuestra actividad o por la significativa aportación de los/as fiscales de este órgano.

Así, en abril una fiscal de esta Fiscalía dirigió en la sede de la Fiscalía General del Estado un curso titulado *«El derecho de la UE y su aplicación: primacía del derecho europeo e impacto en el ordenamiento jurídico interno. La más reciente doctrina del TJUE: diálogo de tribunales y la cuestión prejudicial. El control jurisdiccional del TJUE sobre la actuación de la fiscalía europea.»*

También en abril, este mismo fiscal jefe se hizo cargo de una de las sesiones de *webinar* que organiza los viernes la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, con el título *«¿Estamos tramitando bien el habeas corpus?»*.

En el mes de noviembre, desde esta Fiscalía se organizó otro curso de formación continuada de la carrera fiscal –en formato *on line*– sobre *«La aplicación de la doctrina del tribunal constitucional en la actuación cotidiana del fiscal en la jurisdicción penal»*.

### 3. FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

#### 3.1 Introducción

El año 2022 seguimos sufriendo, aunque en menor medida, las consecuencias de la crisis sanitaria producida por el COVID-19, calificada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020.

Las instituciones públicas españolas han seguido afectadas en su funcionamiento por las restricciones a la movilidad y a la asistencia a los centros de trabajo.

La Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas adoptó a lo largo del tiempo al que se extiende la presente memoria una serie de acuerdos encaminados a garantizar la salud y seguridad de su personal.

Así en la reunión celebrada el 30 de marzo de 2022, a la vista de los altos niveles de inmunidad, tomó la decisión de adoptar una estrategia diferente, dirigida a la protección de las personas de mayor vulnerabilidad y así se acordó que se prestara el servicio a distancia de forma íntegra cuando las autoridades sanitarias impongan una medida obligatoria de aislamiento o recomienden el trabajo no presencial.

En sesión celebrada el 14 de octubre, ante el levantamiento de ciertas restricciones por parte de las autoridades sanitarias, conse-

cuencia de las vacunaciones masivas y de la mayor inmunización de la población, se produjo la vuelta a la normalidad en el ámbito educativo y profesional y por ello la implantación del teletrabajo, que ya no se considera una medida excepcional, acordándose que la proporción sería de un 70% de trabajo presencial y 30% de trabajo no presencial, siempre que las funciones y las necesidades del servicio lo permitieran.

En la sesión del 23 de junio la Comisión de Gobierno acordó la prestación del servicio de forma no presencial durante cuatro días, coincidiendo con la celebración de la cumbre de la OTAN y ante las dificultades de desplazamiento que el evento iba a generar.

En la sesión del 6 de octubre se amplió la posibilidad del teletrabajo, pasando al 60% presencial y 40% no presencial, la ampliación ya no fue debida a razones sanitarias, sino al escenario socioeconómico derivado de la guerra en Ucrania, los riesgos de dependencia energética y la necesidad de adoptar medidas de racionalización y ahorro energético y la racionalización en el uso de edificios.

Durante el año 2022 el Tribunal de Cuentas ha celebrado el cuarenta aniversario de la Ley Orgánica 2/1982, dictada en desarrollo de la Constitución de 1978, que configuró el actual Tribunal de Cuentas y dio entrada al Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad, de acuerdo con el entonces reciente Estatuto Orgánico. La legislación anterior contemplaba la existencia de un funcionario del Tribunal al que se le daba la denominación de fiscal y al que se le otorgaba la función de representante de la Ley y de la Hacienda, pero que no formaba parte de la Carrera Fiscal.

Para celebrar el cuarenta aniversario el Tribunal de Cuentas organizó varias actividades como la visita de los miembros del pleno al Rey de España, la emisión de un sello de correos conmemorativo, la publicación de una película divulgativa de las funciones del Tribunal o la publicación de un número extraordinario de la revista de Control Externo en el que quien redacta esta memoria tuvo oportunidad de participar.

La Fiscalía ha continuado durante este período despachando todos los asuntos que han ingresado, tanto de fiscalización como de enjuiciamiento y ha interesado la exigencia de responsabilidades contables respecto de los Informes aprobados por los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas de los que se ha dado traslado.

La intervención del Ministerio Fiscal no se circunscribe a las funciones conferidas al Tribunal de Cuentas por el artículo 136 de la Constitución, sino que se extiende a las fiscalizaciones aprobadas por

los órganos de control externo (en adelante OCEx) de las comunidades autónomas.

En el actual diseño territorial que configura la vigente Constitución de 1978, con la consiguiente dispersión de múltiples entes públicos que gestionan ingentes recursos económicos, el artículo 16.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de 5 de abril de 1988 atribuye significativas e importantes misiones al Ministerio Fiscal, lo que implica que sea la única institución que vela por la integridad de los fondos públicos de las diferentes Administraciones Públicas, estando presente en todos los procesos de responsabilidad contable que se siguen en esta jurisdicción especializada.

Esta encomienda y legitimación del Ministerio Fiscal, cuya actuación se enmarca en lo establecido en el artículo 124 de la Constitución, refuerza la acertada previsión de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, al disponer que la Fiscalía constituya un órgano del Tribunal (artículo 19 g) y que el Fiscal forme parte del Pleno de la Institución (artículo 21.1).

En este sentido, los valores que proclama la Constitución del Fiscal, en relación con los principios rectores de legalidad e imparcialidad que inspiran su actuación, cobran una dimensión de especial consideración en lo que atañe a la protección de los caudales públicos.

## **3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas**

En el análisis de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo FTCu) se distinguirán los apartados destinados, respectivamente, a la Fiscalía propiamente dicha, a la Subdirección Técnica, a la Unidad de Apoyo, a la Secretaría y a las instalaciones.

### **3.2.1 FISCALES**

El pasado año 2022, la plantilla de la FTCu estaba integrada, a 31 de diciembre, por las mismas personas que el año anterior, esto es, por el Fiscal Jefe, el Teniente Fiscal y cuatro fiscales.

#### **3.2.1.1 Organización del trabajo**

La organización del trabajo, salvo en algunos pequeños detalles, no ha tenido variación a lo largo del periodo a que se contrae la presente memoria.

Los miembros de la plantilla despachan los asuntos de fiscalización procedentes de los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas y los procedimientos de responsabilidad contable.

La asignación de trabajo del Fiscal Jefe, sin perjuicio de otras atribuciones, incluye el despacho de la totalidad de la actividad fiscalizadora llevada a cabo por el Tribunal, así como la de cualquier otra que, independientemente de su naturaleza, deba ser aprobada por el Pleno, tal y como la elaboración de mociones, memorias o notas, o la confección del Programa Anual de Fiscalizaciones a desarrollar por el Tribunal, o la resolución de recursos en materia de personal.

La razón de dicha encomienda se debe a que los asuntos deben ser discutidos en el Pleno del Tribunal, por lo que su despacho corresponde a quien asiste a las sesiones de este, en donde van a recibir su aprobación.

El Fiscal Jefe tiene a su cargo además la tramitación de las diligencias preprocesales, excepto las provenientes de los Órganos de Control Externo, el completo visado de dictámenes, los procesos contables de especial trascendencia y las relaciones institucionales con los restantes órganos del Tribunal de Cuentas.

El Teniente Fiscal asume el despacho de determinados procesos jurisdiccionales, los expedientes de cancelación de fianzas, la preparación de informes relativos a cuestiones de naturaleza jurisdiccional y fiscalizadora que requieren el establecimiento de un criterio homogéneo, las relaciones internacionales de la Fiscalía, los cometidos atribuidos a los Directores técnicos de los Departamentos del Tribunal de Cuentas, y ciertos Informes de Fiscalización de los OCEX. También actúa como portavoz de la Fiscalía.

La restante actividad del TCU es atendida por los cuatro fiscales de la plantilla, quienes se ocupan de dictaminar determinados Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX y concretos números de los procesos jurisdiccionales, que se tramitan ante la Sección de Enjuiciamiento.

Asimismo, todos los miembros de la plantilla intervienen en las correspondientes actuaciones previas, con asistencia, en su caso, a los actos de liquidación provisionales.

### 3.2.2 SUBDIRECCIÓN TÉCNICA

A 31 de diciembre de 2022, la plantilla de dicha Subdirección estaba integrada por dos funcionarias pertenecientes al Cuerpo Superior de Auditores y al Cuerpo Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas, respectivamente.

### 3.2.3 UNIDAD DE APOYO

A 31 de diciembre de 2022 integraban dicha Unidad, tres funcionarios/as, dos de ellos pertenecientes al Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, y la tercera al Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad.

Tanto los componentes de subdirección técnica como los integrantes de la unidad de apoyo se ocupan de estudiar los proyectos de Informe de Fiscalización (PIF) del Tribunal y cuando así se les solicita de los OCEX, así como de la elaboración de un resumen de su contenido, con base en el cual los fiscales pueden evacuar sus dictámenes con el mayor fundamento posible. Igualmente elaboran los informes solicitados por estos, especialmente en lo que afecta a las diligencias preprocesales y de enjuiciamiento.

### 3.2.4 SECRETARÍA

A 31 de diciembre de 2022 las funcionarias que integraban la plantilla de la Secretaría de la Fiscalía eran cinco, cuatro de ellas del Cuerpo General Administrativo y la quinta del Cuerpo de Auxilio Judicial.

El personal de la Secretaría de la Fiscalía es proporcionado por el Tribunal de Cuentas, excepto en el caso de la funcionaria perteneciente al Cuerpo de Auxilio judicial, que es la única que depende del Ministerio de Justicia.

Dos de las funcionarias tienen la condición de personal eventual del Tribunal de Cuentas, asumiendo no solo las funciones propias de la secretaria del fiscal jefe, sino también la tramitación de todas la actividad de fiscalización y las diligencias preprocesales.

#### 3.2.4.1 *Organización del trabajo de la Secretaría*

Durante 2022 se completó la plantilla lo que ha permitido distribuir el trabajo de forma más racional, atribuyendo a una de las funcionarias la función de secretaria del Teniente Fiscal, la dirección de la oficina y el despacho de los asuntos procedentes de los OCEX, y a cada una de las tres funcionarias el despacho de los asuntos procedentes de cada uno de los departamentos de enjuiciamiento.

Por su parte, la Agente Judicial se ocupa de la realización de las tareas que reglamentariamente le corresponden.

### 3.2.5 INSTALACIONES

Seguimos ubicados en el histórico edificio sede del Tribunal de Cuentas que fue remodelado. Los despachos, que gozan de buena ilu-

minación e insonorización, se hallan ahora en tres plantas, primera, segunda y tercera y están dotados de los medios correspondientes a una oficina moderna.

Durante 2022 se produjo una remodelación de espacios como consecuencia de la creación del Gabinete Técnico del Tribunal que fue ubicado en un despacho de la primera planta del Tribunal hasta ese momento ocupado por la Fiscalía.

La cesión voluntaria del espacio fue compensada por la adjudicación de dos despachos en la segunda planta muy espaciosos en los que ubican ahora la subdirección técnica y la unidad de apoyo.

En la primera planta continúan el despacho y secretaria del fiscal jefe, el despacho del teniente fiscal y el despacho de los fiscales y en la tercera planta, la secretaria de fiscalía.

Los espacios de los que disponemos son dignos y adecuados a pesar de estar dispersos, como les sucede a otros departamentos del Tribunal.

### **3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora**

#### **3.3.1 INTRODUCCIÓN**

La función fiscalizadora del TCu se caracteriza por ser suprema, pero no por ser la única que se lleva a cabo en España sobre la actividad económico-financiera del sector público, ya que trece de las diecisiete Comunidades Autónomas (en lo sucesivo CCAA) constituidas en España<sup>1</sup> se han dotado de órganos de control externo de la actividad económica y financiera del sector público en el ámbito autonómico y municipal, que concurren, de manera coordinada con el TCu, en la realización de dicha actividad fiscalizadora. Tales órganos reciben distintas denominaciones, por lo que la referencia a los mismos de manera conjunta se realizará con el acrónimo OCEX.

La Ley 7/2021 del Parlamento de Castilla la Mancha creó la Cámara de Cuentas de dicha Comunidad, que ha empezado a funcionar el pasado año 2022.

La realización de dicha actividad fiscalizadora se lleva a cabo a través de un procedimiento cuya tramitación en la Fiscalía no está recogida en el programa de gestión «Fortuny», razón por la cual los datos referentes a la misma se obtienen de bases de datos confecciona-

---

<sup>1</sup> Las CCAA en las que no están constituidos OCEX son Cantabria, Extremadura, La Rioja y Murcia.



das al efecto, una para los procedimientos tramitados en el TCu y otra para los tramitados por los OCEX.

La intervención de la Fiscalía en los procedimientos de una y otra clase se produce en momentos distintos, puesto que, mientras que en los que se tramitan en el TCu la intervención de la Fiscalía tiene lugar antes de su aprobación por el Pleno, en los que se tramitan ante los OCEX, dicha intervención tiene lugar después de que el Informe haya sido aprobado por el Órgano de Control y, en algunos casos, después de que el mismo haya sido presentado ante la Asamblea Parlamentaria de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Con la pretensión de conseguir la máxima colaboración entre Instituciones que tienen el mismo objetivo, la Fiscalía del TCu y determinados OCEX han firmado los pertinentes protocolos de actuación que tienen por fin normalizar el procedimiento para promover la exigencia de responsabilidades contables, o de otra naturaleza, derivadas de hechos contenidos en los Informes de Fiscalización aprobados por dichos OCEX.

En este sentido, la Fiscalía ha suscrito protocolos con las siguientes Instituciones: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Audiencia de Cuentas de Canarias y la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana. En 2022 se firmó el convenio de colaboración con la Sindicatura de Comptes de les Illes Balears.

Por parte del Ministerio Público se ha fomentado la existencia de relaciones con los Presidentes y Síndicos Mayores de los OCEX, así como con los restantes miembros que integran dichas Instituciones.

Esta labor conjunta contribuye a la mejora del resultado de las fiscalizaciones programadas y a facilitar, en su caso, la exigencia de las responsabilidades detectadas.

### 3.3.2 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DEL TCu

Siendo la actividad fiscalizadora externa de la gestión económico-financiera del sector público una competencia exclusiva del TCu o de los OCEX, la exposición de la intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del órgano que la ha llevado a cabo.

La intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCu tiene lugar en tres momentos distintos:

A) La Fiscalía participa en la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones.

La aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones es competencia del Pleno. En este Plan se incluyen las fiscalizaciones acordadas por el Pleno, las fiscalizaciones de la Cuenta General del Estado y de las Cuentas Anuales de las Comunidades y Ciudades Autónomas que carecen de Órganos de Control Externo y las fiscalizaciones de los partidos políticos y de los procesos electorales. Igualmente, deben incluirse en el Plan, aquellas fiscalizaciones requeridas por la Comisión Mixta del Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas.

B) La Fiscalía participa en la aprobación de las Directrices Técnicas.

La importancia de la aprobación de las Directrices Técnicas reside en que las mismas incluyen, entre otros extremos, el ámbito subjetivo, objetivo y temporal de la fiscalización, los objetivos de la misma, el tipo de fiscalización, las áreas de trabajo y procedimientos de auditoría, los medios personales y materiales.

C) La Fiscalía interviene en la aprobación de los Informes de Fiscalización.

Es el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuyo informe final se aprueba, una vez oídos los responsables de las entidades fiscalizadas en el trámite de alegaciones y después de que los miembros integrantes del Pleno hayan podido formular, en su caso, observaciones al Proyecto de Informe elaborado por cada departamento fiscalizador. Tales observaciones, en el supuesto de que sean aceptadas, dan lugar a las correspondientes modificaciones de dicho Proyecto, que antes de ser sometido a la aprobación del Pleno, es objeto de deliberación en la Sección de Fiscalización. Esta última la componen únicamente los consejeros a los que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora, que son todos los que integran el Pleno, excepto su Presidente y los miembros de la Sección de Enjuiciamiento.

La Sección de Fiscalización se organiza en cuatro departamentos sectoriales, tras el Acuerdo del Pleno de 29 de noviembre de 2021.

Los departamentos se distribuyen conforme a las grandes áreas de la actividad económico-financiera del sector público estatal y a la

naturaleza jurídica de las entidades que lo integran. Además, existen dos departamentos territoriales, que llevan a cabo la fiscalización del sector público autonómico y del sector público local, respectivamente, y un departamento de partidos políticos, al que corresponde la fiscalización de las formaciones políticas y de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellas, así como de las contabilidades electorales.

Durante 2022, se aprobaron 48 proyectos de fiscalización, cifra superior a la correspondiente al año anterior en que los informes aprobados fueron 35.

La intervención del fiscal en los mencionados procedimientos de fiscalización es la que se expresa en el siguiente cuadro:

**INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS INFORMES DE FISCALIZACIÓN  
APROBADOS POR DEL TCU EN 2022**

If. Aprobados	Sin observac.	Observac.	Sin resp.	Resp. Contable	Resp. Penal	Resp. Tributaria
48	32	16	31	17	0	2

**3.3.3 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX**

Como se ha indicado anteriormente, la intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es más restringida que en la llevada a cabo por el TCU, porque, realizándose la misma cuando el Informe de Fiscalización ya ha sido aprobado, no es posible formular observaciones, sino solamente promover, en su caso, la exigencia de algún tipo de responsabilidad.

El siguiente cuadro recoge el número total de informes aprobados por cada uno de ellos:

**ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX**

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas . . . . .	19
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears . . . . .	14
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya . . . . .	30
Consello de Comptes de la CA de Galicia. . . . .	12

Cámara de Cuentas de la CA de Madrid . . . . .	21
Cámara de cuentas de la CA de Navarra . . . . .	16
Audiencia de cuentas de la CA de Islas Canarias . . . . .	16
Cámara de la CA de Andalucía . . . . .	40
Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana . . . . .	67
Consejo de cuentas de la CA de Castilla y León . . . . .	32
Sindicatura cuentas del principado de Asturias . . . . .	10
Cámara de cuentas de Aragón . . . . .	12
<b>Total . . . . .</b>	<b>289</b>

La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es la que se refleja en el cuadro que a continuación se inserta:

**INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA  
DE LOS OCEX EN 2022**

If. aprobados	Sin responsabilidad	Resp. contable	Responsabilidad penal	Otras responsabilidades
289	215	74	0	0

Se ha producido un importante incremento en el número de Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, en el ejercicio a que se refiere la presente Memoria, respecto de los dictaminados en el año 2021, que alcanzaron el número de 232.

### 3.3.4 ÁMBITO INTERNACIONAL

El Tribunal de Cuentas desempeña un papel especialmente relevante en la Organización Europea de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EUROSAI), por cuanto los Estatutos fundacionales de dicha Organización le atribuyen la Secretaría permanente de la misma. Como tal, le corresponde la gestión administrativa y presupuestaria de EUROSAI, la ejecución de las resoluciones de sus órganos de gobierno, la administración de su página web y la edición de su revista anual.

En cuanto Secretaría de la Organización, el Tribunal de Cuentas es miembro permanente de su Comité Directivo y observador en el Equipo de Coordinación de EUROSAI, liderando además la Cartera

en materia de Relaciones con otras Organizaciones Regionales de INTOSAI y el Grupo de Proyecto sobre Regulaciones de EUROSAI.

El Tribunal es miembro de pleno derecho de Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) y por ello participa en diversos órganos y estructuras de INTOSAI en el ámbito de actividad del Plan Estratégico de dicha Organización 2017-2022, siendo miembro del Foro de EFS con funciones jurisdiccionales, así como del Comité de Normas Profesionales, al formar parte del Sub-Comité de Normas de Control Interno y del Comité de Compartir Conocimientos. También participa en alguno de sus Grupos de Trabajo, tales como el de Modernización Financiera y Reforma Regulatoria, y el Grupo de Trabajo de Valor y Beneficio de las EFS. En cuanto a las Task Forces, colabora activamente en la encargada de elaborar el Plan Estratégico de INTOSAI 2023-2028, cuyas reuniones se han realizado de forma virtual durante todo el año.

En el marco de su papel como Secretaría de EUROSAI, el Tribunal de Cuentas interviene en el Foro Regional para el Desarrollo de Capacidades, así como en la Plataforma de INTOSAI para la Cooperación Regional. Como miembro del Comité de Creación de Capacidades, durante el ejercicio 2022, participó en todas las reuniones virtuales y webinarios organizados, así como en la reunión anual de su Comité Directivo. Participó asimismo en las diferentes sesiones organizadas por la Cooperación INTOSAI-Donantes en el mes de septiembre, y en la reunión anual de su Comité Rector.

El conjunto de las actividades desarrolladas obliga a destacar la complejidad y cantidad de temas que aborda el equipo de profesionales del Tribunal de Cuentas dedicado a las relaciones internacionales, cuya preparación y laboriosidad procede ser subrayada. No puede olvidarse que, tanto las cuestiones de fiscalización como las de enjuiciamiento, se hallan en permanente evolución, lo que exige a los operadores un esfuerzo dirigido, primero, al conocimiento de las mejores técnicas de control del gasto público y, después, a su conveniente formulación en los foros internacionales.

Por su parte, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas realizó las siguientes actividades:

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas participó el día 20 de enero de 2022 en el I Congreso Bilateral e Internacional de la Jurisdicción de Cuentas: Nuevas Tendencias de la Jurisdicción de Cuentas en Iberoamérica, organizado en la Ciudad de Panamá por la Fiscalía General

de Cuentas de Panamá, con la exposición online de la conferencia «El Tribunal de Cuentas de España: Fiscalización y Enjuiciamiento».

Los días 12 y 19 de mayo de 2022, en el marco de una colaboración con la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas recibió a seis fiscales de la República de Costa Rica, ante los que se expuso una conferencia con el título «El Tribunal de Cuentas de España. La Fiscalización de los Partidos Políticos».

Durante los días 7 al 11 de noviembre se celebró el congreso de INTOSAI en Rio de Janeiro al que asistió el fiscal jefe que intervino en diversos foros de EFS con funciones jurisdiccionales, así como en otra reunión de fiscales de dichas entidades.

### 3.4 La actividad jurisdiccional

#### 3.4.1 INTRODUCCIÓN

El texto constitucional regula el Tribunal de Cuentas en su artículo 136 y lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público.

Esta no es la única función que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas, sino que, al mismo tiempo y, de acuerdo con una larga tradición histórica, la Carta Magna, le confiere la potestad jurisdiccional, en el ámbito contable, utilizando la expresión «*sin perjuicio de su propia jurisdicción*».

Tal reconocimiento se lleva a cabo igualmente en la LO 2/1982, de 12 de mayo, del TCu, en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del TCu y en repetidos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del TC (S de 31 de enero de 1991) como del TS (S de 22 de noviembre de 1996).

La definición de la extensión y los límites de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se recoge en su *Ley Orgánica*, principalmente en los artículos 15 a 18, así como en el artículo 49 de la *Ley de Funcionamiento*, que hace referencia al concepto de responsabilidad contable.

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas comprende todo el territorio nacional, es única en su orden (artículo 1.2 LOTCu), y es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 LOTCu), en los siguientes términos:

– Es necesaria, porque los órganos de enjuiciamiento contable están obligados a actuar para resolver las contiendas que, por reparto,

le son encomendadas a través de las pretensiones deducidas por las partes.

- Es improrrogable, porque su competencia es la determinada por la Ley sin que sea procedente someterla a la voluntad de las partes.

- Es exclusiva, porque conoce de todas las cuestiones que se susciten respecto de las materias que le están atribuidas sin interferencia de los demás órdenes jurisdiccionales o de potestades ajenas. Dirimir las contiendas sobre responsabilidad contable en vía jurisdiccional es una función estatal atribuida en exclusiva a los órganos de la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas.

- Y es plena porque conoce en su totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho, siendo única en su orden y sin perjuicio de los recursos de casación y revisión, en determinados supuestos, ante el Tribunal Supremo.

A través del ejercicio de la acción de responsabilidad contable se formula un juicio de reproche sobre la adecuación a la normativa presupuestaria y contable de la gestión de los fondos públicos, lo que permite obtener el reintegro al Tesoro de los caudales, que nunca debieron salir del mismo, o de los que no llegaron a ingresar en él, cuando era preceptivo.

Para llevar a cabo dicha actividad jurisdiccional la legislación reguladora del TCU establece dos cauces procesales distintos: el juicio de cuentas, por medio del que se ventilan los supuestos de responsabilidad contable que no sean constitutivos de alcance y el procedimiento de reintegro por alcance, a través del que se exige la responsabilidad por alcance, expresión esta última que se viene a identificar con la existencia de un saldo deudor injustificado en las cuentas de cualquier entidad integrante del sector público.

El juicio de cuentas se ajusta en su tramitación a la del recurso contencioso-administrativo, mientras que la del proceso de reintegro por alcance se adecua a la del procedimiento civil.

Ambos procesos van precedidos de una fase previa, que tiene por objeto concretar el importe de los daños, determinar la identidad de los presuntos responsables de los mismos y reunir los medios de prueba que acrediten los distintos elementos configuradores de la responsabilidad contable, la que se dilucida en la fase jurisdiccional propiamente dicha, que comienza con el planteamiento de la demanda.

La tramitación de dicha fase previa es diferente en uno y otro tipo de proceso, pues, mientras que en el juicio de cuentas dicha tramitación es responsabilidad del propio consejero que realizó la fiscaliza-

ción, de la que dimanar los indicios generadores de responsabilidad contable, en el procedimiento de reintegro por alcance corre a cargo del delegado instructor designado por la Comisión de Gobierno del TCU a propuesta de la Sección de Enjuiciamiento.

A continuación, se expresan los datos que se han obtenido de los listados de causas incoadas, según el tipo de procedimiento (diligencias preliminares y procedimiento de reintegro) y el departamento de origen.

### **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1 .....	100	88
Dpto. 2 .....	93	94
Dpto. 3 .....	89	99
Total .....	282	281

### **PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE**

Órgano	Incoados	Archivados
Dpto. 1 .....	74	788
Dpto. 2 .....	77	68
Dpto. 3 .....	75	82
Total .....	226	228

La actividad jurisdiccional del TCU se expondrá diferenciando la de los tres departamentos que componen la Sección de Enjuiciamiento del TCU y la de la Sala de Justicia de la misma, expresando al final la del Ministerio Fiscal ante cada uno de tales órganos, si bien previamente se considera necesario dar cuenta, con carácter general, de la evolución del trabajo de esta sección del Tribunal a lo largo de 2022, que se completará con la llevada a cabo en materia de cancelación de fianzas.

El número total de asuntos ingresados en esta sección del Tribunal a lo largo del año 2022 ascendió a 547 y como el número de asuntos resueltos ha sido de 553, puede concluirse que ha habido una disminu-



ción de asuntos pendientes de 6, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

#### **MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS**

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Sala Justicia . . . . .	20	39	44	15
Dpto. 1 . . . . .	101	174	166	109
Dpto. 2 . . . . .	160	170	162	168
Dpto. 3 . . . . .	86	164	181	69
Total . . . . .	367	547	553	361

#### 3.4.2 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las diligencias preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los procedimientos de reintegro por alcance, puesto que resulta oportuno dejar constancia de la escasa incidencia que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado juicio de cuentas, tiene en la actividad jurisdiccional del TCu.

##### 3.4.2.1 *Diligencias preliminares*

Las diligencias preliminares incoadas en el año 2022 han ascendido a 282, de las cuales 58 procedieron de Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 65 de Informes de Fiscalización de los OCEX, 89 de Informes de otras Instituciones Públicas y el resto, de comunicaciones de Acciones Públicas en un total de 64 y de denuncias de particulares.

Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

#### **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresadas 2022	Resueltas 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 . . . . .	19	100	88	31
Dpto. 2 . . . . .	30	93	94	29

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresadas 2022	Resueltas 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 3 . . . . .	27	89	99	17
Total . . . . .	76	282	281	77

Las diligencias preliminares pueden iniciarse en virtud de traslados de actuaciones fiscalizadoras acordados por los Departamentos que componen la Sección de Fiscalización del Tribunal o por los OCEX, a instancia de otras Instituciones Públicas o bien como consecuencia del ejercicio de la Acción Pública, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS  
POR SU ORIGEN Y ACCIÓN PÚBLICA**

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1 . . . . .	20	23	33	21	3	100
Dpto. 2 . . . . .	19	20	32	22	0	93
Dpto. 3 . . . . .	19	22	24	21	3	89
Totales . . . . .	58	65	89	64	6	282

En el año 2022 se ha producido una importante disminución de las diligencias preliminares incoadas, que han pasado de 341 del período precedente a 282.

A su vez los traslados de actuaciones fiscalizadoras, llevadas a cabo por la sección de fiscalización del Tribunal o por los OCEX, se pueden acordar, en el caso del TCu, a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, o a petición de ambos conjuntamente y, en el caso de los OCEX, a instancia del Ministerio Fiscal o del propio OCEX, puesto que en este último caso el Informe de Fiscalización se aprueba por el órgano de control sin intervención previa del fiscal y sin intervención de clase alguna del Servicio Jurídico del Estado, si bien la legislación reguladora de los OCEX impone a dichos órganos, con unos u otros caracteres, la obligación de promover la exigencia de

responsabilidad contable instando del propio TCu la iniciación del procedimiento. Así se expresa en los cuadros siguientes:

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PROCEDENTES DE LA SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN EN ATENCIÓN AL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS**

Órgano	Ministerio Fiscal	Ministerio Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
Totales . . . . .	50	2	6

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PROCEDENTES DE LOS OCEx EN ATENCIÓN AL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS**

Órgano	Ministerio Fiscal	OCEx
Totales . . . . .	70	2

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS POR SU ORIGEN**

Órgano	Sección Fiscalización	OCEx	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1 . . . . .	20	23	36	21	-	100
Dpto. 2 . . . . .	16	20	41	21	-	98
Dpto. 3 . . . . .	22	29	26	21	1	99
Totales . . . . .	58	72	103	63	1	297

Las diligencias preliminares pueden ser archivadas cuando los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance o cuando éste no estuviere individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales públicos. En los demás supuestos, se procede al nombramiento de delegado instructor a fin de que tramite las correspondientes actuaciones previas.

Dichas actuaciones concluyen mediante Acta de liquidación provisional, cuyo contenido puede consistir en declarar la existencia o inexistencia de indicios generadores de responsabilidad contable y, en el primer caso, el importe al que ascienden los mismos y las personas que aparecen como presuntos responsables, sobre cuyo patrimonio el propio delegado instructor puede adoptar medidas de aseguramiento, de naturaleza provisional, para garantizar la responsabilidad que se pueda declarar en sentencia.

Sin embargo, el contenido del Acta no es vinculante ni para el departamento al que corresponde su conocimiento ni para el Ministerio Fiscal y las partes, de suerte que se puede iniciar o no un procedimiento de reintegro con independencia de cuál sea el contenido del Acta de Liquidación, ya que la incoación o no incoación del procedimiento depende exclusivamente del pronunciamiento que se adopte por el consejero en cada caso competente sobre la admisión de la demanda que pueda presentarse. Lo que determina la incoación o no del procedimiento es el acto procesal de presentación de la demanda y no el contenido del Acta de Liquidación que se dicte en las actuaciones previas.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la sección de enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2022 se iniciaron 297 actuaciones previas, todas ellas tramitadas por delegados instructores designados por la Comisión de Gobierno.

La evolución de las actuaciones previas durante los últimos tres años es la que se expresa a continuación:

Año	Número
2020	174
2021	207
2022	297

Durante el pasado año, se ha producido un importante incremento en las actuaciones previas respecto de la precedente anualidad y, al mismo tiempo los asuntos tramitados presentan mayor complejidad, lo que obliga a los delegados instructores a intensificar las diligencias de investigación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 LFTCu.

Se entiende que procede promover la responsabilidad contable, una vez constatada la existencia de perjuicio en los fondos públicos, a fin de comprobar, en sede jurisdiccional, la concurrencia de los demás requisitos configuradores de dicha responsabilidad, como son la infrac-

ción de normativa presupuestaria o contable, la relación de causalidad, la legitimación pasiva y la existencia de dolo o negligencia grave.

Es decir, no se presume que, por estar atribuida la gestión a entidades públicas dotadas habitualmente de mecanismos de control interno, la misma se desarrolla de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, sino que, conocida la producción del resultado dañoso a través de la actuación fiscalizadora, se averigua en sede jurisdiccional si de tales perjuicios se deriva o no responsabilidad contable.

De esta manera, el incremento, en su caso, del número de actuaciones previas no se traduce en un incremento, en la misma proporción, del número de demandas que se plantean, pero significa que la investigación que se realiza en sede de fiscalización se profundiza en sede de enjuiciamiento y se apura en la medida de lo posible, lo que facilita, a su vez, que quede constancia en la Fiscalía de antecedentes suficientes para justificar sus decisiones ulteriores.

#### 3.4.2.2 *Acción Pública*

El ordenamiento habilita a través del artículo 47.3 LOTCu, a que cualquier ciudadano pueda ejercer una verdadera acción popular en el ámbito de la exigencia de las responsabilidades contables.

Sobre esta materia se ha seguido, durante el año 2022, la práctica procesal iniciada en años anteriores por los tres departamentos de primera instancia y la sala de apelación, exigiendo la personación en forma, mediante escrito suscrito por abogado y procurador, en el que se individualicen los supuestos de responsabilidad, con referencia tanto a las cuentas o actos susceptibles de determinarla como a los preceptos legales que se consideren infringidos.

La Sección de Enjuiciamiento tramita el ejercicio de la acción pública de responsabilidad contable a través de un cauce procesal específico, que tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la mencionada acción, aunque tal vía procedimental no viene establecida por el ordenamiento.

Sin embargo, cuando no se cumplen los requisitos de postulación exigidos para que el ejercicio de la acción tramitada y se acuerda por ello su archivo, se trasladan las actuaciones a la Fiscalía para que inste lo pertinente.

Ello obliga a la Fiscalía a ejercitar separadamente dicha acción cuando lo considera procedente, de manera que el cauce procesal ins-

taurado, además de carecer de cobertura legal, contribuye a que se produzcan retrasos en la actuación jurisdiccional.

La distribución por Departamentos del ejercicio de la acción pública es la siguiente:

#### ACCIONES PÚBLICAS

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresadas 2022	Resueltas 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 .....	4	21	15	10
Dpto. 2 .....	4	22	20	6
Dpto. 3 .....	3	21	17	7
Total .....	11	64	52	23

#### 3.4.2.3 *Procedimientos de Reintegro por Alcance*

El análisis de este Epígrafe se realizará distinguiendo entre los procesos declarativos y los procesos de ejecución.

##### 3.4.2.3.1 Procesos Declarativos

Durante el año 2022 se iniciaron 226 procedimientos de reintegro por alcance, siendo resueltos un total de 228, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

#### PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 .....	82	74	78	78
Dpto. 2 .....	130	77	68	139
Dpto. 3 .....	59	75	82	52
Total .....	271	226	228	269

Los Procedimientos de Reintegro en fase declarativa son los que a continuación se expresan:

**PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 . . . . .	34	73	78	29
Dpto. 2 . . . . .	56	71	62	65
Dpto. 3 . . . . .	22	73	77	18
Total . . . . .	112	217	217	112

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en fase declarativa en los últimos tres años es la que a continuación se expresa:

**PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO**

Año	Número
2020	159
2021	223
2022	217

A su vez la forma de terminación de los Procedimientos de Reintegro en fase declarativa es la que se expresa en el siguiente cuadro:

**FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO  
POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

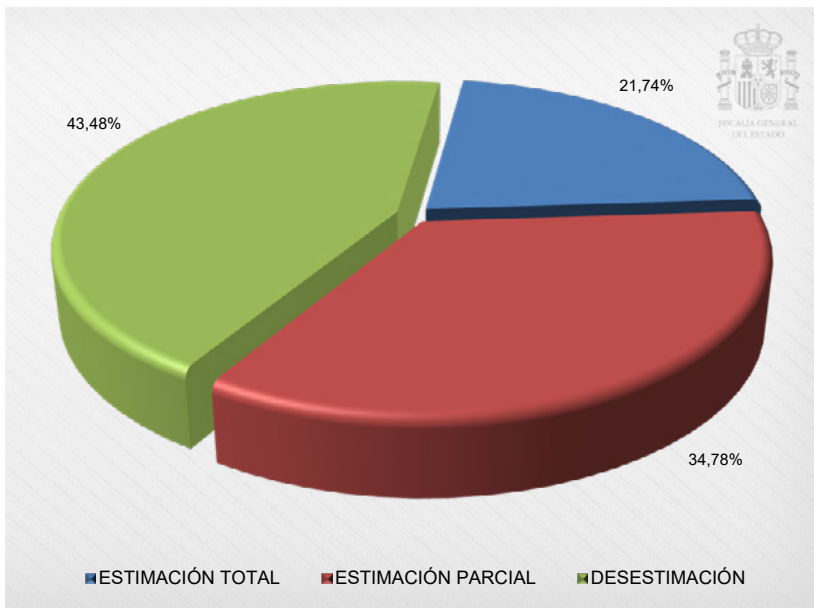
	Autos	Sentencias	Decretos	Total
Dpto. 1 . . . . .	68	10	0	78
Dpto. 2 . . . . .	57	5	0	62
Dpto. 3 . . . . .	70	8	0	78
Total . . . . .	195	23	0	218

Del número total de sentencias dictadas por los tres departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, 10 fueron desestimatorias, 8 fueron estimatorias parciales de la demanda y 5 la estimaron en su integridad. En el siguiente cuadro se expresa por departamentos.

**SENTENCIAS AÑO 2022**

	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Estimatoria total. . . . .	3	1	1	5
Estimatoria parcial. . . . .	3	0	5	8
Desestimatoria. . . . .	4	4	2	10
Total. . . . .	10	5	8	23

Las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal fueron estimadas en su integridad en el 21,7% de los casos; parcialmente lo fueron en el 34,7%, alcanzando el 43,4% el volumen de las demandas que fueron íntegramente desestimadas.



La valoración de tales resultados debe hacerse, no solamente atendiendo a las magnitudes expresadas, sino también a las causas deter-



minantes de las discrepancias, extremo éste que, por referirse en la mayoría de los casos a parte del importe en el que se estimaban los perjuicios y no al concepto causante de ellos, permite asegurar que el porcentaje de coincidencia entre las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal y el sentido de las sentencias dictadas en primera instancia es del 56,5 %.

Las actuaciones jurisdiccionales tramitadas para exigir responsabilidad contable fueron muchas más que las que se dejan expresadas que terminaron por sentencia, ya que 195 concluyeron mediante auto que declara la inexistencia de responsabilidad contable.

A este respecto, debe indicarse que las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables vienen constituidas, de manera primordial, por los Informes de Fiscalización, bien sean los realizados por el TCu, bien sean los aprobados por los OCEX. Junto con tales fuentes, también hay que contar con el ejercicio de la acción pública y con los traslados procedentes de otras Instituciones.

Pues bien, en todas las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables hay una característica común y es la de que, en mayor o menor medida, los hechos que generan responsabilidad contable no se conocen con precisión, tanto en lo que se refiere a la dinámica de su realización como en lo que respecta al resultado del daño causado.

En efecto, cuando los fiscales analizan los Informes de Fiscalización, no solo promueven la exigencia de responsabilidad contable cuando el hecho aparece descrito con precisión, recogiendo todos los elementos que configuran la responsabilidad contable, sino que basta con apreciar la existencia de perjuicios en los caudales públicos por parte de las personas encargadas de su gestión, para que se promueva la tramitación del procedimiento correspondiente, ya que, tal y como está configurado legalmente, su fase preprocesal tiene por finalidad averiguar tales extremos.

De esta manera, se pretende que los delegados instructores, que son los funcionarios del TCu a los que la Ley encomienda la realización de tal actividad preprocesal, dejen de ser meros liquidadores de la responsabilidad contable, apreciada en los Informes de Fiscalización, para empezar a convertirse en investigadores de la misma.

En este sentido, procede señalar que algunas actuaciones previas de especial complejidad, tramitadas el pasado año, ponen de manifiesto la importante misión que el artículo 47 de la LFTCu encomienda a los delegados instructores, cuya pericia resulta esencial en orden a preparar adecuadamente la fase jurisdiccional.

La distribución de los procedimientos de reintegro por sectores es la que a continuación se expresa:

Distribución por sectores	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Sector Público Estatal . . . . .	8	5	1	14
Sector Público Autonómico . . . .	37	41	17	95
Sector Público Local . . . . .	28	30	52	110
Admón. Seguridad Social . . . . .	0	1	3	4
Total, procedimientos. . . . .	73	77	73	223

#### 3.4.2.3.2 *Procesos de ejecución*

A lo largo de 2022 se inicia la ejecución de 23 sentencias dictadas en procedimientos de reintegro por alcance, siendo archivados definitivamente, por haber concluido la ejecución, 12 procedimientos de dicha clase.

#### **PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DE EJECUCIÓN**

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 . . . . .	48	1	0	49
Dpto. 2 . . . . .	74	6	6	74
Dpto. 3 . . . . .	37	1	6	34
Total . . . . .	159	8	12	157

#### 3.4.2.4 *Juicio de cuentas*

La evolución de los juicios de cuentas a lo largo de 2022 es la que a continuación se expresa:

#### **JUICIOS DE CUENTAS**

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 1 . . . . .	0	0	0	0

Órgano	Pendientes 1/01/2022	Ingresados 2022	Resueltos 2022	Pendientes 31/12/2022
Dpto. 2 . . . . .	0	0	0	0
Dpto. 3 . . . . .	0	0	0	0
Total . . . . .	0	0	0	0

### 3.4.2.5 Expedientes de cancelación de fianzas

Durante el año 2022 no se ha tramitado ningún expediente de Cancelación de Fianza.

### 3.4.3 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actuación jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la resolución de los recursos que se pueden interponer, bien contra resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables (Capítulo XI del Título IV de la LFTCu), bien contra las resoluciones recaídas en los procedimientos jurisdiccionales, en los supuestos indicados por la LFTCu. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la ley que los regula, mientras que los segundos son de queja y apelación.

Asimismo, cabe formular ante la Sala de Justicia el recurso previsto en el artículo 41.2 de la LOTCu contra las resoluciones que se dicten por las Administraciones Públicas, en las que se declaren responsabilidades contables distintas del alcance, de conformidad con el procedimiento contemplado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, *sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria*.

El número y naturaleza de los recursos ingresados en la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el que se expresa a continuación:

	Núm. de recursos
Recursos de Apelación . . . . .	24
Recursos del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas . . . . .	1

	Núm. de recursos
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas . . . . .	14
Recursos del artículo 54.1 a) de la Ley 7/1988 . . . . .	–
Recursos de Queja . . . . .	–
Piezas de Abstención . . . . .	–
<b>Total, recursos ingresados . . . . .</b>	<b>39</b>

La evolución de este dato en los tres últimos años es la que a continuación se expresa:

### RECURSOS

Año	Número
2020	31
2021	47
2022	39

Del número total de recursos tramitados en 2022, fueron resueltos por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 44, quedando pendientes 15.

### RESUELTOS EN 2022

Recursos de apelación . . . . .	22
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 . . . . .	21
Recursos del artículo 46.2 de la Ley 7/1988 . . . . .	1
Recursos del artículo 54.1.a) de la Ley 7/1998 . . . . .	0
<b>Total . . . . .</b>	<b>44</b>

### ASUNTOS PENDIENTES A 31 DE DICIEMBRE DE 2022

Recursos de Apelación . . . . .	11
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988 . . . . .	4
<b>Total . . . . .</b>	<b>15</b>

La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, desde un punto de vista cuantitativo, ha sido equivalente a la consignada en el año anterior.

#### 3.4.4 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

La intervención del Ministerio Fiscal en la actividad jurisdiccional se expone tomando en consideración, en primer lugar, el número de demandas interpuestas por el mismo. A continuación, se hace referencia a su participación en la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Por último, se refleja la actuación de la Fiscalía en la preparación de las pretensiones procesales, mediante la tramitación de las llamadas diligencias preprocesales.

##### 3.4.4.1 Demandas

Durante el precedente año 2022, el Ministerio Fiscal ha interpuesto 17 demandas, una más que el año anterior.

El importe total de las cantidades reclamadas es de 4.064.554,31 euros.

La evolución de este dato en los últimos años es la que a continuación se expresa:

#### DEMANDAS

Año	Número
2020	4
2021	16
2022	17

En el ámbito del enjuiciamiento durante 2022 se interpuso la demanda en el procedimiento de reintegro 180/2021 del departamento segundo.

La primera parte de la demanda cumple la encomienda realizada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que condenó a los miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre otros, por el delito de malversación de caudales públicos como consecuencia del gasto de la preparación del referéndum de autodeterminación de 1 de octubre de 2017.

La segunda parte de la demanda deriva de la fiscalización efectuada por el Tribunal de Cuentas sobre la acción exterior de la Generalitat y un ente denominado DIPLOCAT, que incluye los gastos efectuados por las distintas delegaciones de la Generalitat en el extranjero y las diversas actividades de la entidad DIPLOCAT.

A finales de 2022 se celebró la audiencia preliminar y está previsto que el juicio tenga lugar a lo largo del presente año una vez que se aporte la prueba documental solicitada en aquella audiencia.

Durante 2022 se ha continuado la interposición de demandas y celebración de juicios por los numerosos procedimientos seguidos en este Tribunal como consecuencia de los pagos indebidos relacionados con las ayudas de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía a determinadas personas para la extinción de puestos de trabajo de su plantilla.

También cabe destacar que por Auto de 29 de septiembre de 2022, la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de casación preparado por la Fiscalía del Tribunal de Cuentas contra la sentencia número 5/2021, de 24 de junio, de la Sala de Justicia del mismo Tribunal. El recurso ha sido interpuesto por la Fiscalía de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante escrito de 19 de octubre de 2022.

#### 3.4.4.2 *Otra actividad jurisdiccional*

La actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con la intervención del Ministerio Fiscal, de suerte que las resoluciones mencionadas anteriormente van precedidas del correspondiente informe del Ministerio Público, que unas veces se desarrolla por escrito y otras oralmente, como ocurre en las audiencias previas de los juicios o en la propia vista.

El hecho de que el Ministerio Fiscal no haya formulado demanda, o no se haya adherido a la presentada por el ente público perjudicado o por el actor público, no le convierte, en ningún caso, en legitimado pasivo en el correspondiente procedimiento jurisdiccional contable, por cuanto su intervención es de carácter institucional, en defensa de la ley y de los intereses públicos.

El objeto del proceso es la integridad del erario público, lo que justifica la presencia del fiscal en las actuaciones jurisdiccionales con criterio propio e independiente de la Administración Pública perjudicada, que puede desistir o renunciar a la acción entablada, lo que no pondrá el sobreseimiento de las actuaciones, dado que podrán con-

tinuar con las demás partes, o sólo con el Ministerio Fiscal, hasta la resolución definitiva (artículo 58.3 de la LFTCu).

Por tanto, la Fiscalía no puede quedar apartada del proceso cuando se opone a la pretensión formulada por la parte demandante, pues con su posición imparcial también satisface el interés público y los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, la Sección de Enjuiciamiento en la sesión celebrada el 29 de enero de 2018, en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad contable, acordó reconocer al Ministerio Fiscal, antes de la contestación a la demanda, un trámite de audiencia en el que pueda adherirse a la pretensión de responsabilidad presentada por la entidad pública perjudicada o por el actor público, o, en su caso, presentar otra demanda distinta. Recibida esta última se dará el trámite de contestación a la demanda a las partes demandadas.

El mencionado trámite permite fijar, al inicio del proceso, la posición del Ministerio Fiscal de manera individualizada y concreta, con la consiguiente fundamentación fáctica y jurídica, sin perjuicio de lo que resulte una vez practicada la prueba.

#### 3.4.4.3 *Diligencias preprocesales*

Estas actuaciones, encaminadas a obtener los elementos probatorios que deben permitir el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contable, tienen una importancia creciente, tanto cuantitativa como cualitativamente, en el trabajo diario de la Fiscalía y se encuentran amparadas en el artículo 5.3 *in fine* del EOMF.

El desarrollo, en los últimos años, de las diligencias analizadas se expone en el siguiente cuadro:

#### **DILIGENCIAS PREPROCESALES**

Año	Número
2020	177
2021	207
2022	179

Una parte significativa de las diligencias preprocesales incoadas tiene su origen en los dictámenes que se evacúan despachando los Informes de Fiscalización, aprobados por los OCEX, y van encaminadas a recabar información documental sobre tales hechos, de suerte

que pueda realizarse una valoración fundada sobre la existencia o no de responsabilidad contable, con el efecto ulterior de decidir si se plantea la oportuna demanda.

A continuación, se expresan las distintas formas de terminación de las diligencias preprocesaes incoadas.

#### **FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES**

Años	Incoadas	Archivo	Remisión a enjuiciamiento	Pendientes
2020	117	109	68	0
2021	207	124	63	20
2022	179	114	73	12

### **3.5 Resoluciones de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas**

Se expone a continuación la doctrina más relevante elaborada por la Sala de Justicia sobre cuestiones procesales y de derecho sustantivo en las sentencias dictadas en el año a que se refiere memoria.

- Sentencia de 1 de marzo de 2022, proc. 133/20.

Compatibilidad entre la jurisdicción contable y la jurisdicción penal.

Los gastos de defensa y representación de los funcionarios y cargos públicos de la Administración Local, siempre que sean consecuencia de su imputación en procesos penales por causas derivadas del ejercicio de las funciones propias del cargo o puesto de trabajo, pueden ser considerados como gastos indemnizables por la Corporación local a la que pertenezcan.

Las posibles infracciones de tramitación en una actuación administrativa generadora de un gasto no bastan por sí mismas para generar responsabilidad contable si no van asociadas a la producción de un daño indemnizable.

- Sentencia de 1 de marzo de 2022, proc. 130/2018.

Apreciación de negligencia grave en la gestión de los efectos públicos, incompatible con la diligencia especialmente cualificada y reforzada exigible.

- Sentencia de 11 de mayo de 2022, proc. 131/2020.

Compatibilidad entre los órdenes jurisdiccionales, penal y contable.



Prejudicialidad penal: no existe en el presente caso, en el que se enjuician los daños o perjuicios que se hubieran podido causar a los fondos públicos, pues no concurre la necesidad de que haya un previo pronunciamiento penal sobre un presunto delito de falsedad o malversación de caudales u apoderamiento de fondos, ya que la delimitación del perjuicio económico causado al Tesoro público es competencia única y exclusiva de la Jurisdicción Contable.

Error en la valoración de la prueba: no se ha producido infracción del principio de carga de la prueba, en los términos previstos en el artículo 217 de la LEC.

– Sentencia de 13 de mayo de 2022, proc. 132/2020.

Motivo del alcance: la cesión gratuita de determinados bienes patrimoniales del Ayuntamiento y el eventual perjuicio económico que dicha cesión haya podido acarrear a la entidad local.

Valoración de la prueba testifical.

-Sentencia de 11 de mayo de 2022, proc. 25/2019.

Alcance continuado: la alegación se trata de una cuestión nueva, que resulta incompatible con la naturaleza jurídica del recurso de apelación.

Prescripción parcial de la presunta responsabilidad: necesidad de acreditar el conocimiento material de las actuaciones desplegadas en la Comisión Municipal de Investigación en relación con los hechos que son objeto del presente recurso.

Compatibilidad con el procedimiento administrativo para el reintegro de los caudales públicos: en el supuesto de que quedara sin efecto el procedimiento administrativo, los sujetos legitimados activamente en el procedimiento de reintegro por alcance podrían ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad contable contra quienes considerasen que hubieran gestionado ilegal y de manera dolosa, o gravemente negligente, los caudales públicos.

– Sentencia de 11 de mayo de 2022, proc. 75/2019

Prueba documental: los testimonios de actuaciones judiciales que expidan los Letrados de la Administración de Justicia son documentos públicos.

Legitimación pasiva: todos aquellos que tengan a su cargo el manejo o disposición de dichos caudales.

Interrupción de la prescripción: lo produce la incoación de un procedimiento penal sobre los mismos hechos, del que haya tenido cono-

cimiento el interesado y el conocimiento personal de cualquier actuación pública interruptora de la prescripción.

Comisiones de servicio sin la debida justificación.

– Sentencia de 13 de mayo de 2022, proc. 84/2021

Salida injustificada de los fondos públicos locales constitutiva de alcance: el arreglo de la iglesia de la que es titular la parroquia no constituye una finalidad pública a la que se puedan destinar fondos públicos y por ello se trata de una donación sin contraprestación alguna a favor de la Junta Vecinal. La entrega de una liberalidad no puede ser considerada un gasto debidamente justificado.

– Sentencia de 22 de septiembre de 2022, proc. 169/2017

Valoración de la prueba: se exige a la parte recurrente probar que se ha producido un error patente y claro o arbitrariedad o falta de lógica en su valoración, no bastando meras alegaciones o valoraciones de parte.

Requisitos del elemento subjetivo: atiende a las circunstancias particulares del caso enjuiciado.

– Sentencia de 21 de septiembre de 2022, proc. 36/2020

Requisitos constitutivos de la responsabilidad contable.

Análisis de la prueba practicada: no es suficiente con proclamar afirmaciones tan rotundas sobre una pretendida arbitrariedad judicial si no se aporta un mínimo de argumentación al respecto.

– Sentencia de 21 de septiembre de 2022, proc. 35/2019

Daños y perjuicios a los fondos públicos como consecuencia de la actuación irregular desplegada por la demandada en la tramitación de la documentación necesaria para el pago de los equipos de protección individual.

Prejudicialidad penal: no se identifican adecuadamente qué decisiones de la jurisdicción penal podrían tener una influencia decisiva en la resolución que corresponde adoptar a la jurisdicción contable.

Vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución, así como infracción de las reglas que regulan el principio civil de carga de la prueba del artículo 217 de la LEC.

Condición de cuentadante.

- Sentencia de 22 de septiembre de 2022, proc. 33/2021

Límites y diferenciación entre la fase preparatoria de los procedimientos contables y los propiamente jurisdiccionales.

Previsión presupuestaria válida y eficaz para la realización de los pagos recogida en los Presupuestos municipales vigentes para cada ejercicio económico en el momento en que se ordenaron e intervinieron los pagos objeto de litigio.

- Sentencia de 22 de septiembre de 2022, proc. 122/2020

Reglas y principios de valoración de la prueba: la parte recurrente debe probar que se ha producido un error patente y claro en la apreciación de la prueba por parte del Órgano de instancia o arbitrariedad o falta de lógica en su valoración.

- Sentencia de 22 de septiembre de 2022, proc. 235/2015

Legitimación pasiva en los procedimientos contables, a la luz de las concretas funciones desarrolladas por la demandada en el ámbito de su gestión.

Caracterización, naturaleza y requisitos de la responsabilidad contable por alcance.

Concepto de indefensión.

- Sentencia de 24 de noviembre de 2022, proc. 81/2021

Interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad contable referida a los plazos de prescripción y caducidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Cuestión prejudicial en los términos del art. 17.2 LOTCu: la Sala considera que se encuentra ante una cuestión nueva que lleva a rechazar las alegaciones del Ministerio Fiscal.

## 4. FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

### 4.1 Introducción

Realizar una memoria es explicar lo que se ha hecho en un periodo concreto. Y esa rendición de cuentas, en ocasiones, se vuelve más difícil cuando aparecen elementos imprevistos, como la pandemia y sus

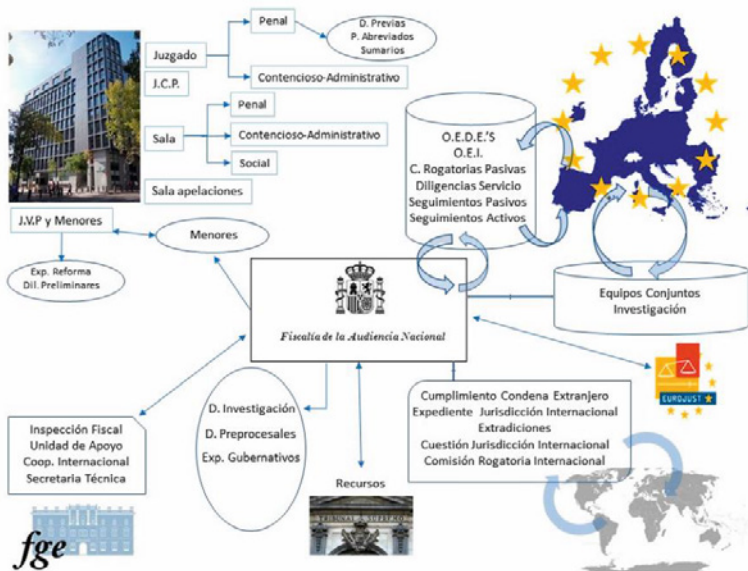
secuelas. Afortunadamente 2022 ha sido el año que ha dejado atrás lo peor de la misma. Por tanto, el balance que expondremos a la sociedad se verá influido por esta circunstancia.

Explicaremos cómo nos hemos enfrentado a los retos planteados con los medios puestos a nuestra disposición. En definitiva, haremos una radiografía del Poder Judicial (en el que la fiscalía se integra con autonomía funcional) que nos permita diagnosticar y conocer su estado, y siempre, con transparencia.

Frente a las antiguas Memorias, que no eran más que una recopilación de datos estadísticos, pretendemos, ahora, buscar algo más: trascender lo numérico para adentrarnos en la realidad de un servicio público.

Las memorias muestran a la sociedad la situación de la justicia en un periodo concreto, convirtiéndose en el cauce para exponer la actividad realizada y las expectativas de futuro, lo que permite extraer conclusiones y esbozar soluciones.

### PANORÁMICA DE LA FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL



## 4.2 Organización y funcionamiento de la Fiscalía: instalaciones, plantilla y distribución del trabajo

### 4.2.1 LA PLANTILLA ACTUAL Y SUS NECESIDADES

El trabajo de la Fiscalía aumenta de forma constante. Así lo podemos ver en los distintos delitos que son de su competencia: terrorismo yihadista, delincuencia socioeconómica, crimen organizado, cooperación internacional, y en las jurisdicciones contencioso-administrativa y social.

La plantilla se compone de 1 Fiscal Jefe (de la 1.ª Categoría), 1 Teniente Fiscal y 15 fiscales (de la 2.ª Categoría); se considera, por tanto, una plantilla insuficiente para abordar adecuadamente sus funciones, ya que, a diferencia de las otras fiscalías especiales, ésta no cuenta con delegados provinciales que ayuden en la instrucción de las causas y se personen en esas demarcaciones territoriales para hacer un seguimiento directo de las mismas; por ello se reitera la necesidad de ampliar la plantilla para hacer frente a los retos de un futuro que avanza rápidamente.

### 4.2.2 CAMBIOS DE PERSONAL

En el apartado de personal se deben destacar las siguientes incidencias:

1. En el año 2022 ha tomado posesión una nueva Teniente Fiscal, reforzando de esta manera la estructura de la fiscalía.
2. De igual forma se designa como miembro de la plantilla a un compañero que venía estando en la misma en comisión de servicios, consolidando la plaza.
3. En este periodo se produjo la jubilación por incapacidad absoluta de un miembro de la fiscalía, consolidando esta plaza el anterior teniente fiscal.
4. Finalmente, otra fiscal de la plantilla ascendió a la categoría de Fiscal de Sala de lo Militar, adquiriendo su plaza otro compañero que se encontraba en la situación prevista en el artículo 355 bis de la LOPJ.

Con todos estos movimientos la plantilla de la fiscalía se ha consolidado en 17 personas (incluidos la Teniente Fiscal y el Fiscal Jefe).

### 4.2.3 ORGANIZACIÓN: SERVICIOS ESPECÍFICOS DE LA FISCALÍA

Estructura por Coordinaciones de la Fiscalía.

- Teniente Fiscal y Portavocía.

- Terrorismo.
- Delitos Económicos.
- Vigilancia Penitenciaria.
- Menores.
- Atención a Víctimas y ERE.
- Cooperación Internacional.
- Extranjería, Trata de Seres Humanos y Justicia Universal.
- Euroórdenes, Extradiciones, Jurisprudencia y Documentación.
- Contencioso Administrativo y Social.
- Crímenes sin resolver.
- Diligencias de investigación y preprocesales.

#### 4.2.4 DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO

Se han mantenido, salvo necesidades puntuales, la distribución establecida durante los años anteriores.

Así mismo y durante este año, en términos similares al anterior, se ha continuado:

- enriqueciendo la base de datos creada en la Coordinación de Jurisprudencia y Legislación no solo con las aportaciones del coordinador sino con la de todos los fiscales que así lo quieren.
- usando el chat de WhatsApp creado para continuar con una comunicación rápida y eficaz.
- usando los medios electrónicos como herramienta de comunicación e información de la plantilla.

#### 4.2.5 INSTALACIONES DE LA FISCALÍA

En la sede de la calle Génova, la Fiscalía tiene asignadas dos plantas, la 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, en las que cada fiscal dispone de despacho individual, compartiéndose con los órganos judiciales la Sala de Juntas de la 10.<sup>a</sup> planta.

En la de la calle Goya número 14, donde se encuentran los servicios administrativos de Vigilancia Penitenciaria y Menores, la fiscalía ocupa dos despachos de la planta 1.<sup>a</sup> (aunque el Ministerio de Justicia tiene en proyecto el traslado de esta sede a otro edificio permanente y definitivo en el Paseo de la Castellana).

Igualmente, el personal auxiliar (gestores, tramitadores y auxilio judicial) dispone de espacio suficiente para desempeñar dignamente sus tareas, tal como se requiere por la Inspección de Trabajo.

#### 4.2.6 LA DIGITALIZACIÓN E IMPLANTACIÓN DEL PROGRAMA LEXNET

En agosto de 2020 comenzaron las reuniones para la digitalización de la fiscalía y de los juzgados centrales. Dicha actividad ha continuado durante 2021 con las secciones de lo penal; el servicio común de ejecutorias ha comenzado en este año 2022 su andadura digital, produciéndose el lógico ajuste entre las necesidades de los distintos órganos implicados y el suministrador de los servicios.

Sigue produciéndose disfunciones en los llamados «procedimientos mixtos» (papel y digital), a los que se tiene acceso a través de Cloud o en la plataforma Alfresco, por la deficiente digitalización de algunos documentos, lo que dificulta su consulta.

Sin embargo, ha de reconocerse que la digitalización ha supuesto la incorporación de la Audiencia al Siglo XXI en la forma de tratar y gestionar los procedimientos: en las jurisdicciones social y contencioso administrativo el sistema ha demostrado su efectividad al facilitar el funcionamiento de las mismas durante el estado de alarma. Su implantación en el área penal ha supuesto una mejora en el desempeño de las funciones de la fiscalía y órganos judiciales.

Con la finalidad de evaluar el sistema y resolver los problemas que se generan en la práctica diaria, se realizan reuniones de coordinación entre la Fiscalía, la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Nacional, el Ministerio de Justicia y sus servicios técnicos. En dicho foro se exponen problemas y se aportan soluciones, permitiendo que los expertos en informática adapten los programas a las necesidades de los usuarios, en este caso la Audiencia Nacional.

### 4.3 ESTADÍSTICAS GENERALES

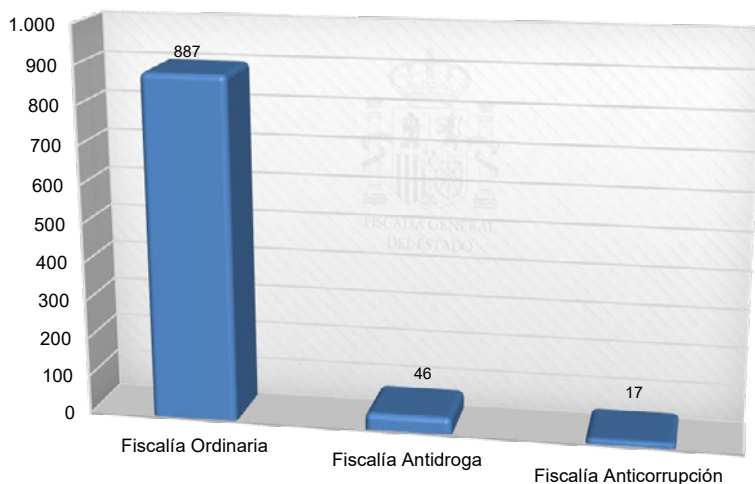
#### 4.3.1 PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL: COMPARATIVA

Como en años anteriores, la Fiscalía de la Audiencia Nacional tiene asignado el despacho del mayor porcentaje de diligencias previas incoadas durante 2022 en los Juzgados Centrales de Instrucción (887 de 950, lo que supone un 93,37% de las mismas). Ahora bien, como ya se realizó en anteriores memorias, en esta también se desglosará por cifras el número de asuntos, contando o descontado la causa «iDental», cuya incoación, tramitación y devenir procesal es complejo por las múltiples piezas y previas en las que se ha ido dividiendo para facilitar su manejo por parte del juzgado y las partes personadas.

– Con iDental.

	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	887 93,37%	46 4,84%	17 1,79%	950

### DILIGENCIAS PREVIAS AUDIENCIA NACIONAL



Si descontamos, por las razones indicadas, las diligencias derivadas de iDental, esta Fiscalía tiene asignado el despacho del 88,09 % (466 de 529) de todas las diligencias previas incoadas durante 2022 en la Audiencia Nacional.

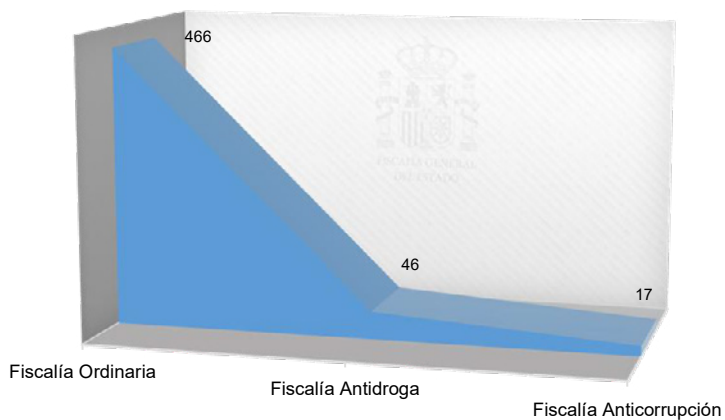
En ambas cifras (con o sin iDental) se ve que el grueso de los procedimientos iniciados en este órgano judicial los tramita nuestra fiscalía.

– Sin iDental

	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	466 88,09%	46 8,70%	17 3,21%	529



EXTRAPOLANDO IDENTAL

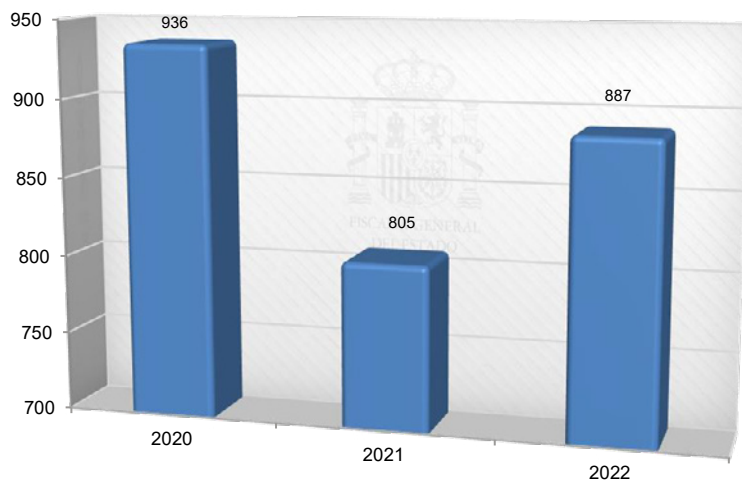


#### 4.3.2 ESTADÍSTICAS FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL

##### CUADROS ESTADÍSTICOS 2020-2022 ESTADÍSTICA CON «IDENTAL»

	D. Previas			P. Abreviados			S.º Ordinario		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Total . .	936	805	887	27	35	18	20	29	11

## DILIGENCIAS PREVIAS



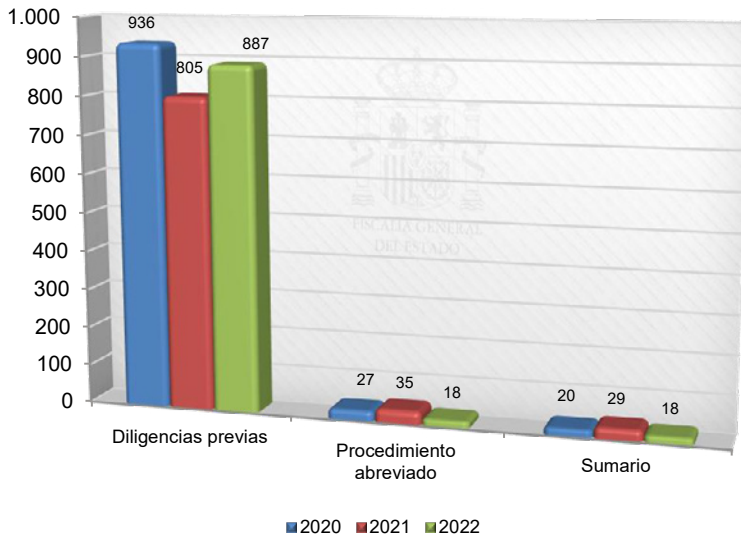
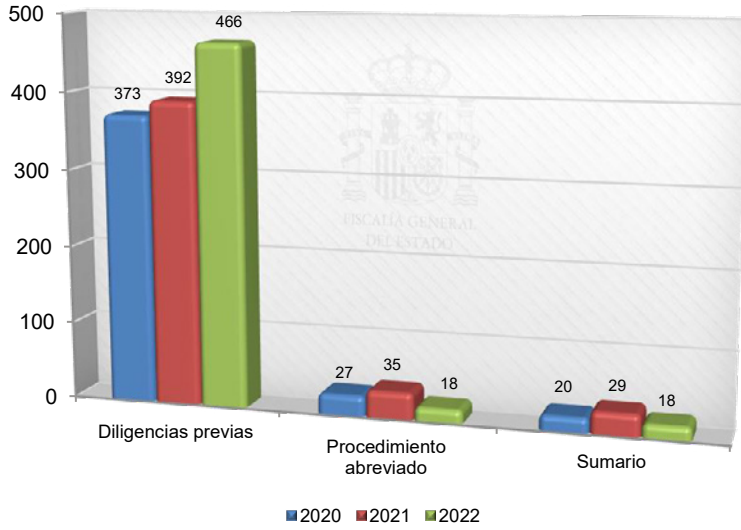
Se observa cómo se mantiene estable la carga de las diligencias previas incoadas por iDental, dado el avance que en su instrucción se está produciendo.

### COMPARATIVAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS EN LA FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL

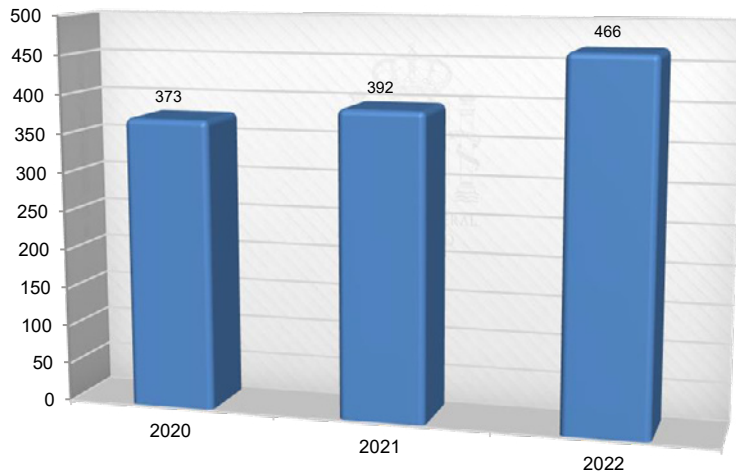
	2020 Con iDental	2020 Sin iDental	2021 Con iDental	2021 Sin iDental	2022 Con iDental	2022 Sin iDental
Diligencias Previas. . . . .	936	373	805	392	887	466

	2020	2021	2022
Procedimiento Abreviado. . . . .	27	32	18
Sumario . . . . .	12	17	11

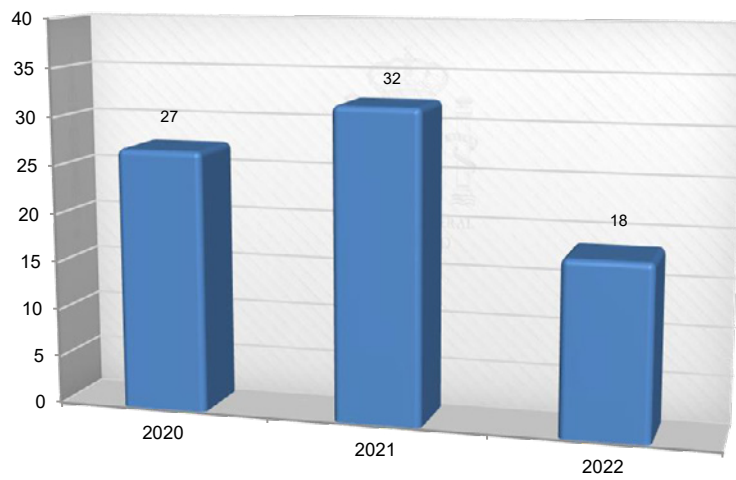
EXTRAPOLANDO IDENTAL



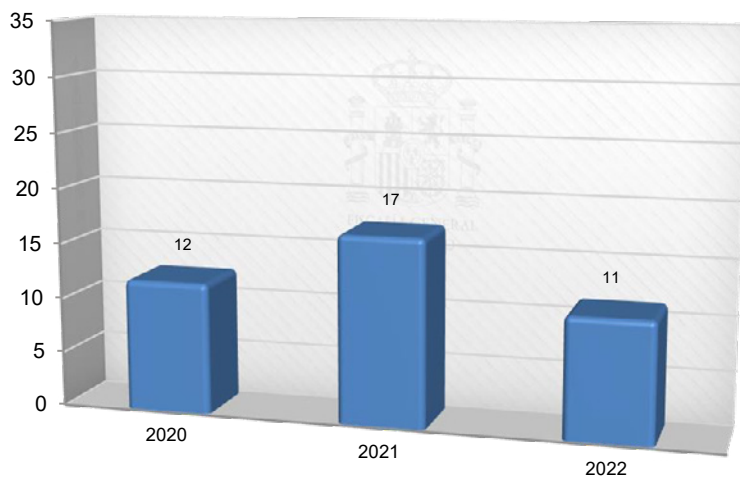
### DILIGENCIAS PREVIAS EXTRAPOLANDO IDENTAL



### PROCEDIMIENTO ABREVIADO

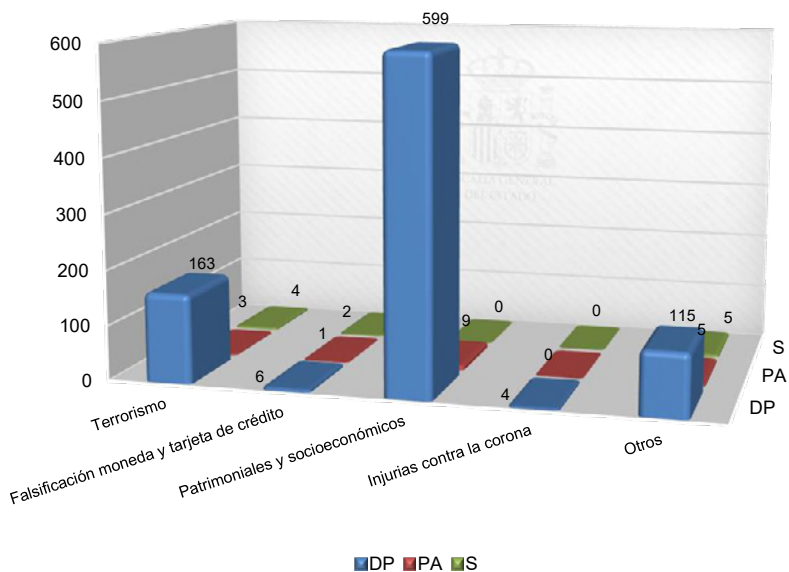


## SUMARIO



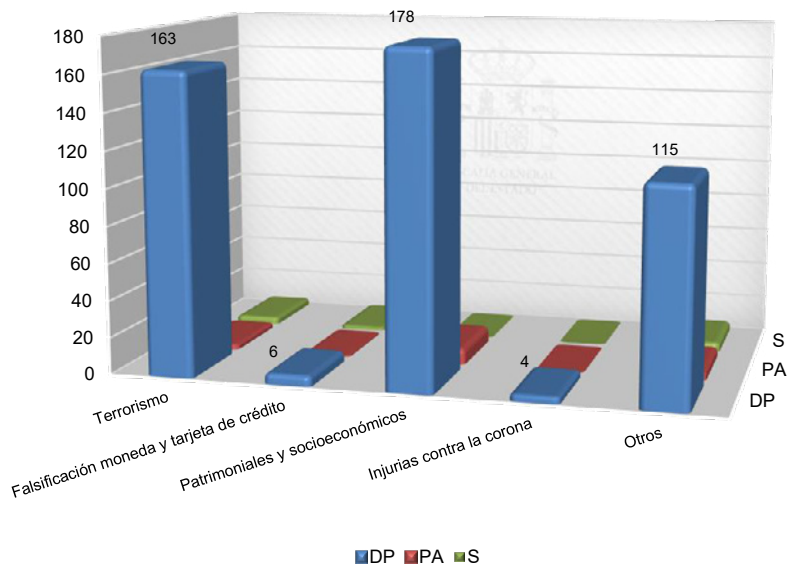
– Con iDental.

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros	
DP .....	163	6	599	4	115	887
PA.....	3	1	9	0	5	18
S.....	4	2	0	0	5	11
Total ....	170	9	608	4	125	
TOTAL..	916					



– Extrapolando iDental.

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros	
DP . . . . .	163	6	178	4	115	466
PA. . . . .	3	1	9	0	5	18
S. . . . .	4	2	0	0	5	11
Total . . . .	170	9	187	4	125	
TOTAL. . .	495					



### 4.3.3 COMPARECENCIAS

Las cifras de comparecencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos penales han sido las siguientes:

#### COMPARECENCIAS

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Totales . . . . .	180	205	242	117	97	97	87

(Disminución del 4% respecto al año anterior)

En Expedientes de Extradición y Órdenes Europeas de Detención el total de comparecencias celebradas en los 6 Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 965, lo que supone un incremento del 11% respecto al 2021 (860).

#### COMPARECENCIAS

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Totales . . . . .	1137	886	1031	937	695	860	965

#### 4.3.4 CALIFICACIONES

Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante los años 2016 a 2022 tienen la siguiente distribución:

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Totales . . . .	108	85	73	77	56	62	37

La cifra de escritos de acusación presentados es inferior a la del año anterior (62 en el 2021 frente a los 37 en el 2022), añadiendo que la complejidad fáctica y jurídica de los asuntos sigue aumentando (no solo en yihadismo, sino fundamentalmente en los delitos socioeconómicos). Por eso las cifras pueden dar lugar a engaño sobre el volumen real de trabajo.

La distribución de los escritos de acusación:

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Apología nacional	Apología yihadista	Terrorismo grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
6	8	0	0	0	0	0

F. Moneda	F. Tarjetas	F. doc. públicos	Estafa	Delito cometido extranjero	Injurias contra la Corona	Otros
1	1	1	10	4	1	5

Total: 37

Escritos de acusación agrupados por delito:

Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
14	2	11	1	9

Total: 37

Número de acusados:

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Apología nacional	Apología yihadista	Terrorismo grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
10	9	0	0	0		0



F. Moneda	F. Tarjetas	F. doc. públicos	Estafa	Delito cometido extranjero	Injurias contra la Corona	Otros
3	1	27	31	4	0	19
Total: 104						

#### Número de acusados agrupados por delito:

Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
19	4	58	0	23
Total: 104				

Año 2018 Total: 231 acusados.

Año 2019 Total: 492 acusados.

Año 2020 Total: 210 acusados.

Año 2021 Total: 221 acusados.

Año 2022 Total: 104 acusados.

#### 4.3.5 VISTAS ORALES

(Incluidos juicios orales, apelaciones, extradiciones y euroórdenes.)

Vistas
398

Veamos a continuación las asistencias a vistas orales desglosadas en función de distintos parámetros:

1.º Asistencia en Sala a vistas orales por juicios y por otro tipo de vistas ante las mismas, incluyendo las que han sido celebradas por más de un/a fiscal.

Juicios orales	Otras vistas	Total
159	239	398

En un análisis comparativo con el año anterior observamos un incremento en el número de vistas orales:

Año	Vistas
2016	357
2017	670
2018	600
2019	398
2020	364
2021	403
2022	398

- En su conjunto, pues, se ha pasado de 403 a 398 vistas.
- en la cifra de vistas por juicios orales: de 228 a 159 vistas, y
- en la cifra relativa a otras vistas: se ha pasado de 175 a 239.

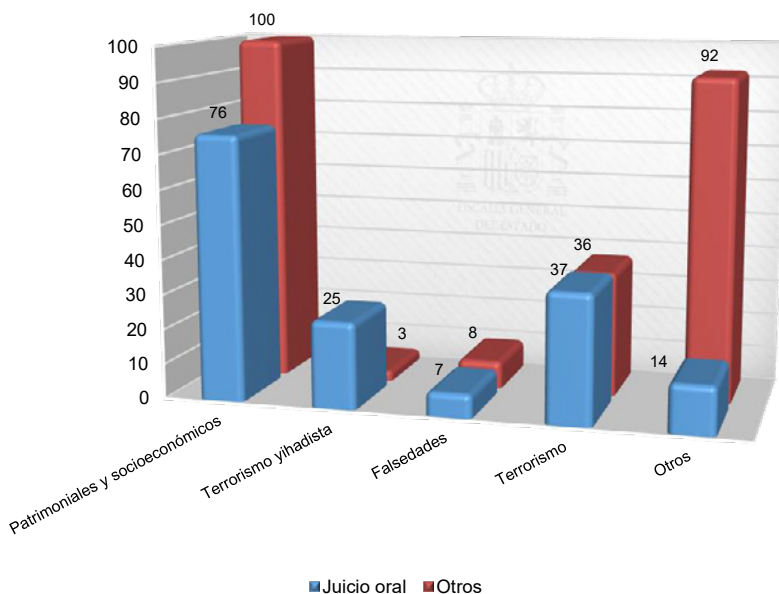
2.º Vistas de juicios orales por delitos, diferenciando cuatro grandes grupos: terrorismo, falsificación de moneda y tarjetas de crédito, crimen organizado, delitos socioeconómicos y restantes infracciones criminales.

Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Patrimoniales y Socioeconómicos . . .	76	100	176
Terrorismo Yihadista . . . . .	25	3	28
Falsedades . . . . .	7	8	15
Terrorismo . . . . .	37	36	73
Otros. . . . .	14	92	106
<b>Total . . . . .</b>	<b>159</b>	<b>239</b>	<b>398</b>

Y realizando una subdivisión más específica obtenemos el siguiente resumen:

Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Falsedades . . . . .	7	8	15
Otros. . . . .		1	1
Patrimoniales y socioeconómicos . . . . .	76	101	177
Terrorismo . . . . .	37	36	73
Terrorismo yihadista . . . . .	25	3	28

Grupo	Juicio Oral	Otros	Total
Delitos contra la libertad . . . . .	5	12	17
Delitos contra el orden público . . . . .			
Lesiones . . . . .	1	12	13
Delitos contra el patrimonio. . . . .	1	27	28
Delitos contra la seguridad colectiva . . . . .		1	1
Delitos contra la libertad sexual/ que incluye explotación sexual de niños y pornografía infantil. .	4	15	19
Homicidio/ asesinato . . . . .	0	23	23
Contra la corona. . . . .	3		3
<b>Total . . . . .</b>	<b>159</b>	<b>239</b>	<b>398</b>



La actividad de asistencia a vistas y juicios orales es, como puede observarse, continúa: se vienen asistiendo a una media de 1,6 vistas por día; 8 vistas por semana y 35 vistas al mes.

#### 4.3.6 SENTENCIAS

Número de sentencias año 2022: 70.

Sala de lo Penal . . . . .	65
Sala de Apelaciones . . . . .	5

Terrorismo . . . . .	26
Sala de lo Penal . . . . .	25
Sala de Apelaciones . . . . .	1

Otros delitos . . . . .	44
Sala de lo Penal . . . . .	40
Juzgado Central de Menores . . . . .	4

Número de sentencias de terrorismo año 2022: 26.

Sala de lo Penal: 25.

ETA: 11.

Yihadista: 14.

	ETA	Yihadista	Total
Absolutorias	4	3	7
Condenatorias	7	11	18
Total			25

Sin Víctimas . . . . .	20
Con Víctimas . . . . .	5
Total . . . . .	25

Sala de apelaciones: 1.

Yihadista: 1.

	Interpuesto por	
	M. Fiscal	Acusados
Desestima el recurso de apelación . . . . .		1
Estimar el recurso de apelación . . . . .		

Número de acusados juzgados: 70.

Acusados sala de lo penal: 68.

	ETA	Yihadista	Total
Condenados . . . . .	19	31	50
Absueltos . . . . .	3	15	18
Total . . . . .	22	46	68

Intervinientes sala de apelaciones: 2.

	Yihadista
Desestimatorios . . . . .	2
Estimatorios . . . . .	0
Total . . . . .	2

**OTROS DELITOS**

Número de sentencias de otros delitos año 2022: 44.

Sala de lo Penal . . . . .	40
Absolutorias . . . . .	6
Condenatorias . . . . .	36
Total . . . . .	40

**FALSIFICACIÓN DE MONEDA**

Condenatorias	Absolutorias
1	0
1	

### FALSIFICACIÓN DE TARJETAS

Condenatorias	Absolutorias
4	1
5	

### OTROS DELITOS

Condenatorias	Absolutorias
29	5
34	

Número de acusados juzgados por otros delitos: 168.

Condenados .....	129
Absueltos .....	39

Falsificación de Moneda		Falsificación de Tarjetas	
Condenados	Absueltos	Condenados	Absueltos
2	0	30	1
2		31	
33			

### OTROS DELITOS

Condenados	Absueltos
97	38
135	

Falsificación de moneda: 2.

Falsificación de tarjetas: 31.

Otros delitos: 135.

Sala de Apelaciones . . . . .	4
-------------------------------	---

	Interpuesto por	
	M. Fiscal	Acusados
Desestima el recurso de apelación . . . . .		3
Estimar el recurso de apelación . . . . .		1

Número de acusados sala de apelaciones: 10.

	Falsificación tarjetas	Otros delitos
Desestimatorios . . . . .	6	2
Estimatorios . . . . .	2	

#### 4.3.7 INDULTOS

Informes	Indultos
Informe no concesión de indultos . . . . .	7
Solicitud de diligencias . . . . .	6
Total . . . . .	13

#### 4.3.8 RECURSOS DE CASACIÓN

Impuesto por las partes	Interpuesto por el M. Fiscal
26	2
28	

Recursos de queja: 1.

Recursos de amparo: 1.

## 4.4 Descripción de la actividad de la Fiscalía por órdenes jurisdiccionales

### 4.4.1 JURISDICCIÓN PENAL

Procedemos a la agrupación de nuestra actividad en bloques temáticos, sin perjuicio de realizar un análisis más detallado en el apartado que corresponda:

A) Los delitos de terrorismo en sus distintas manifestaciones (competencia atribuida por la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo).

La investigación por delitos de terrorismo –en lo que atañe al 2022– representa un 31,95 % de las diligencias previas tramitadas (163 de 529 [extrapolando iDental]) incoadas en la Audiencia Nacional, porcentaje ligeramente superior al del año 2021 que fue del 31,86%. Lo que se convierte en un 19,05% de las diligencias previas tramitadas incluyendo iDental (163 de 950).

Se trata de investigaciones complejas y de gran dificultad técnico-jurídica, no solo por lo investigado si no por los medios que se emplean para su ejecución y averiguación: ciberespacio, redes sociales, nuevas tecnologías, limitaciones de derechos, agentes virtuales, testigos protegidos y últimamente, el estudio sobre la incorporación al proceso como material probatorio de informaciones procedentes de servicios de inteligencia propios y ajenos (materia sobre la que se está trabajando en la Unión Europea).

La situación internacional ha hecho que la política antiterrorista se centre, fundamentalmente, en prevenir los procesos de captación, adoctrinamiento, radicalización, reclutamiento, adiestramiento, apoyo y cobertura a las células, grupos y personas que militan en el ideario yihadista. Para conseguir este fin no cabe más que la coordinación y combinación de esfuerzos y medios nacionales e internacionales.

Todo lo anterior requiere de más inversión, tanto humana como material, y para todos los operadores intervinientes: fuerzas y cuerpos de seguridad, jueces y fiscales, con mayor especialización en un fenómeno criminal tan distinto y especial.

B) La lucha contra las organizaciones criminales no terroristas incluye tanto los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito ejecutados de forma organizada como los relacionados con el crimen organizado a escala internacional, en particular la trata de seres humanos.

Los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje cometidos por organizaciones o grupos criminales (competencia asignada conforme al art. 65.1.b) de la LOPJ) ocupan actualmente



un papel menos relevante que el terrorismo, aunque se trata de causas con un elevado número de investigados y gran complejidad técnico-jurídica.

Por otro lado, se está incrementando el tráfico de personas cometidos por grupos organizados: trata de seres humanos (art. 177 bis), redes de prostitución y corrupción (arts. 187 a 189), e inmigración ilegal (art. 318 bis). Su complejidad radica en que las mismas se asientan allende nuestras fronteras y se hace necesaria una fluida cooperación internacional.

C) La investigación de la criminalidad socioeconómica es otra de las competencias que ha experimentado un notable crecimiento en este órgano judicial.

Para hacerse una idea de su importancia basta con mencionar algunos de los asuntos socioeconómicos más importantes: «IDental», «Atún Rojo», «Publiolimpia», «Fitonovo», «Oro», «Operación Madeja», «Operación Titella», etc; todos ellos encajables, entre otros, en el concepto «defraudación» del art. 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La prioridad de la Fiscalía en estos procedimientos sigue siendo la misma de otros años: concluir la instrucción en plazos razonables, para que la tutela judicial sea realmente efectiva.

D) Los delitos cometidos fuera del territorio nacional (art. 65.1.e) de la LOPJ), particularmente los relacionados con la aplicación del principio de justicia universal (art. 23.4 LOPJ) y los delitos contra la Corona, los altos Organismos de la Nación y contra la forma de Gobierno. A ello dedicaremos también un capítulo específico en la Memoria; y si bien son numéricamente inferiores a otros ilícitos de nuestra competencia, su complejidad y trascendencia social no lo es.

E) La cooperación internacional es otra actividad extraordinariamente importante en tanto que este órgano judicial es la única autoridad competente para algunas materias relacionadas con la misma (extradiciones pasivas, ejecución de euroórdenes, cumplimiento de condenas dictadas por tribunales extranjeros, etc.). A ello hay que añadir los expedientes de reconocimiento y ejecución de penas y medidas privativas de libertad y de medidas de libertad vigilada (incluyendo la adopción de resoluciones ulteriores en relación con la misma, y las órdenes de protección a las víctimas cuando vayan unidas a la ejecución de una libertad vigilada) impuestas en otros países de la Unión Europea, competencia que ha sido atribuida mediante la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de *reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

F) Para finalizar, poner de manifiesto la actividad de la Sección de Menores y Vigilancia Penitenciaria, así como de la Fiscalía en su actividad investigadora a través de las diligencias de investigación y preprocesales.

#### 4.4.2 JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIAL

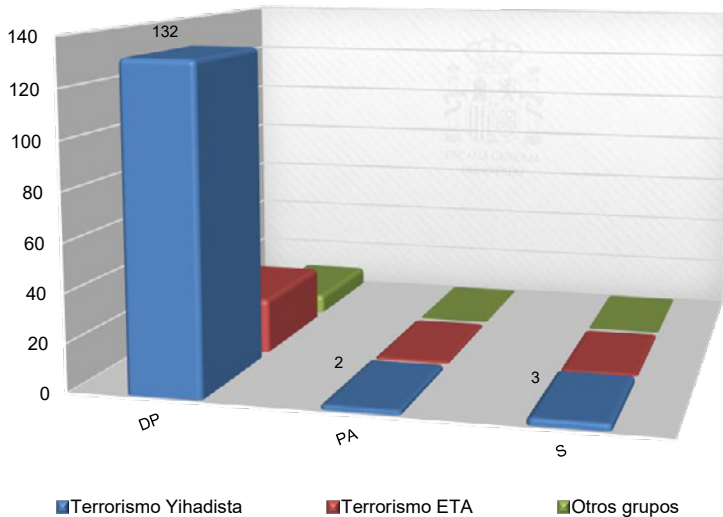
La actividad en ambos órdenes mantiene una constante tendencia al alza, lo que demuestra que la intervención del Ministerio Fiscal no es testimonial ni simbólica, sino imprescindible, lo que hace necesario su refuerzo con auténticos especialistas en estas materias.

### 4.5 Evaluación por áreas. Terrorismo

#### 4.5.1 ESTADÍSTICAS GENERALES

El terrorismo representa un 34,98% de todas las diligencias previas incoadas en esta fiscalía durante este año 2022 (163 de 466), porcentaje ligeramente superior al del año 2021 que fue del 31,86%.

	Terrorismo Yihadista	Terrorismo ETA	Otros Grupos	Total
DP .....	132	23	8	163
PA.....	2	1	0	3
S.....	3	1	0	4
	137	25	8	
Total .....	170			



### TERRORISMO YIHADISTA

	Integración o pertenencia	Colaboración	Auto adoctrinamiento activo o pasivo	Enaltecimiento	Desplazamiento zona conflicto	Atentado	Otros	Total
DP .....	19	6	23	56	1	1	26	132
PA.....	0	0	1	1	0	0	0	2
S.....	3	0	0	0	0	0	0	3
Totales ..	22	6	24	57	1	1	26	

137

### TERRORISMO ETA

	Integración o pertenencia	Colaboración	Humillación a víctimas	Enaltecimiento	Atentado	Otros	Total
DP .....	1	0	3	15	0	4	23
PA.....	0	0	0	0	0	1	1
S.....	0	0	0	0	0	1	1
Totales ..	1	0	3	15	0	6	

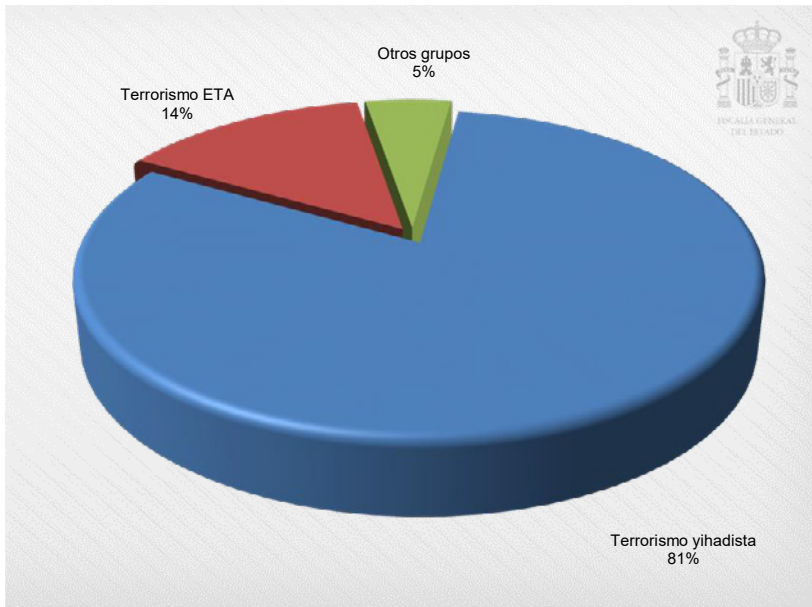
25

### OTROS GRUPOS

	Integración o pertenencia	Colaboración	Humillación a víctimas	Enaltecimiento	Atentado	Otros	Total
DP .....	0	0	0	3	4	1	8
PA.....	0	0	0	0	0	0	0
S.....	0	0	0	0	0	0	0
Totales ..	0	0	0	3	4	1	

8

Porcentaje Dp terrorismo yihadista (132/163) 80,98%.  
 Porcentaje Dp terrorismo ETA (26/163) 14,11%.  
 Porcentaje Dp terrorismo otros grupos (16/163) 4,90%



D. Previa a terrorismo 163.

Extrapolando iDental.

Diligencias previas incoadas Audiencia Nacional: 163/529 - 30,81%.

Diligencias previas incoadas Fiscalía: 163/466 - 34,98%

Sin extrapolar iDental

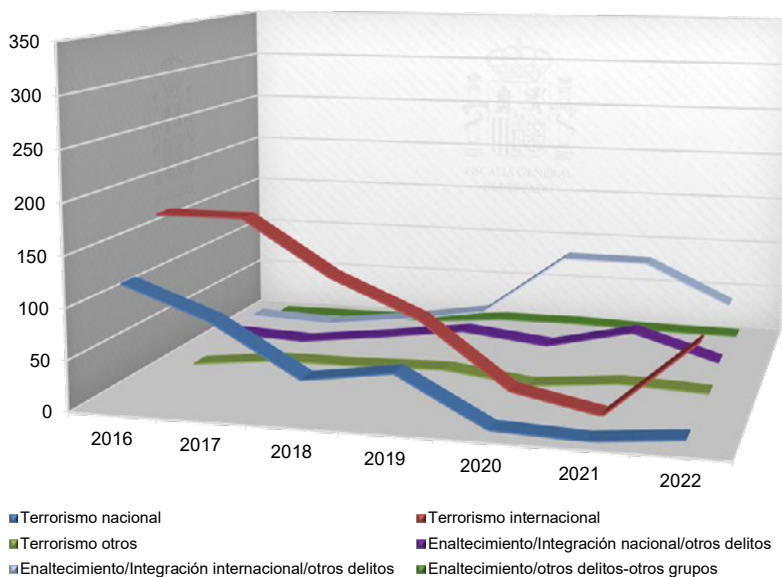
Diligencias previas incoadas Audiencia Nacional: 163/950 - 17,16%

Diligencias previas incoadas Fiscalía: 163/887 - 18,38%

**COMPARATIVAS DE DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR TERRORISMO**

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Terrorismo nacional . . . . .	121	89	39	51	4	0	8
Terrorismo internacional . .	173	173	119	82	18	0	76
Terrorismo otros . . . . .	1	10	10	12	1	9	5
Enaltecimiento / Integración nacional / otros delitos . . . . .	15	11	21	32	22	41	15

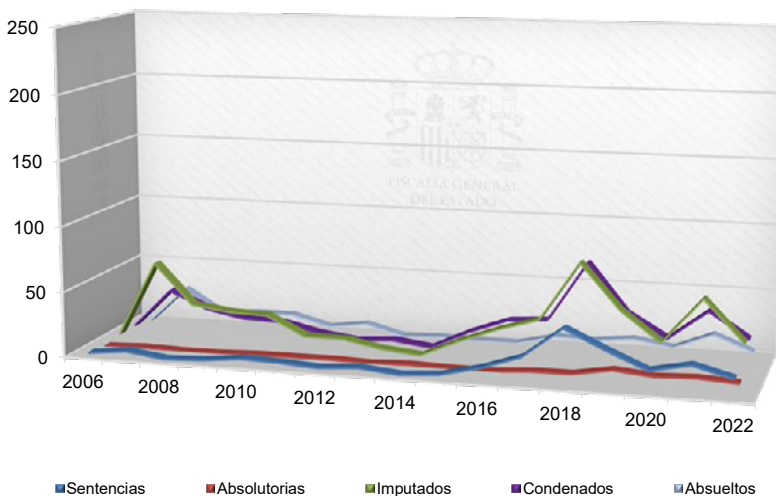
	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enaltecimiento / Integración internacional / otros delitos .	15	11	21	34	98	97	56
Enaltecimiento / otros delitos - otros grupos . . . . .	0	0	0	7	7	4	3



### EVOLUCIÓN SENTENCIAS TERRORISMO YIHADISTA

	Sentencias	Absolutorias	Imputados	Condenados	Absueltos
2006	2	0	3	3	0
2007	5	1	61	33	28
2008	1	0	30	20	10
2009	2	0	26	14	12
2010	5	1	25	13	12
2011	4	1	10	6	4
2012	2	1	10	2	8
2013	4	0	4	4	0
2014	1	1	1	0	1

	Sentencias	Absolutorias	Imputados	Condenados	Absueltos
2015	3	0	14	14	0
2016	10	0	25	25	0
2017	20	2	34	27	7
2018	43	2	79	73	6
2019	29	7	22	36	9
2020	16	4	22	18	4
2021	22	5	57	41	16
2022	14	3	25	21	4



#### 4.5.2 TERRORISMO NACIONAL

##### *ETA*

Valoración de la amenaza.

El principal vector de amenaza en este ámbito viene definido por los distintos colectivos, plataformas y grupos que conforman el entramado del independentismo radical vasco, siendo especialmente activos aquellos vinculados a los colectivos juveniles.

En lo que se refiere a esos grupos, cuyo principal referente es el Movimiento pro-Amnistía y contra la Represión-Amnistía ta Askatasuna (ATA), tienen como denominador común la reivindicación de la amnistía sin condiciones, para todos los presos de ETA, así como el regreso de los «refugiados».

Su capacidad operativa y de movilización es reducida: no poseen una estructura organizativa estable; carecen de infraestructuras propias y hacen uso de locales de otros colectivos; y su sistema de financiación es bastante precario.

En el año 2022 se han contabilizaron 8 acciones, con lo que se mantienen los niveles aproximados de periodos anteriores, aunque en términos relativos se podría hablar de una menor incidencia ya que 2020 y 2021 estuvieron marcados por la singularidad de un contexto de pandemia que obligó a largos periodos de restricciones (estado de alarma, toques de queda, etc.) que limitaron ostensiblemente las oportunidades para la comisión de estos actos criminales.

Enaltecimiento y humillación a las víctimas.

Respecto a los actos de recibimientos a presos de ETA («ongi etorri»), en 2022 cabe destacar el celebrado el 13 de marzo en el frontón público de Berango (Bizkaia), y convocado por organizaciones de la izquierda radical independentista vasca disidentes con la izquierda *abertzale* (IA), lo que significó que desde la propia convocatoria del acto se definiese por los organizadores del mismo como un «ongi etorri».

#### ACTIVIDAD VIOLENTA

Agresión política . . . . .	4
Agresiones contra fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado . . . . .	1
Artefacto explosivo contra casa cuartel de la GCD . . . . .	1
Desórdenes públicos . . . . .	4
Enaltecimiento del terrorismo . . . . .	13
Lesiones/Daños . . . . .	2
Localización zulo/material explosivo . . . . .	1
Quema de banderas . . . . .	5
Total . . . . .	31

Álava .....	5
Guipúzcoa .....	5
Navarra.....	16
Vizcaya.....	5
<b>Total .....</b>	<b>31</b>

### **DETENCIONES EN ESPAÑA**

Agresiones contra fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado .....	14
Desórdenes públicos .....	39
Orden de Detención e ingreso en prisión.....	1
Enaltecimiento del terrorismo .....	1
<b>Total .....</b>	<b>55</b>

Álava .....	38
Guipúzcoa .....	1
Navarra.....	15
Bizkaia .....	1
<b>Total .....</b>	<b>55</b>



**EXTRADITADOS, EXPULSADOS Y ENTREGADOS TEMPORALMENTE  
A ESPAÑA**



	Francia
Entrega temporal .....	2
Entrega definitiva .....	4
Expulsión .....	1

**GRAPO**

**Valoración de la amenaza.**

Durante 2022, su situación se ha mantenido en un estado de extrema debilidad, sin cometer actos terroristas, limitando sus acciones al campo del proselitismo y la captación de nuevos militantes, principalmente dentro del entorno anarquista y de la extrema izquierda radical u *okupa*. Estas actividades son llevadas a cabo, por lo general, en conferencias, reuniones o charlas celebradas en espacios cerrados y restringidos, aprovechando la aparición de movi-

mientos de protesta social para recuperar sus viejas teorías anticapitalistas y revolucionarias.

Con frecuencia realizan acciones de pegada de carteles con fotografías de presos del PCE(r)-GRAPO, mostrando el mismo apoyo otros grupos como Socorro Rojo Internacional (SRI) y el Movimiento pro-Amnistía.

No se dispone de indicios que hagan prever la reactivación a nivel operativo de la organización a corto plazo.

Sin actividad terrorista ni detenciones.

### *Independentismo violento Radical Gallego*

Valoración de la amenaza.

Durante 2022 no se han registrado acciones terroristas por parte de Resistencia Galega (RG). La labor policial y judicial desarrollada durante años conllevó a una importante merma en sus estructuras operativas, haciendo posible que no se haya cometido ninguna acción terrorista desde 2014.

La ausencia de actividad armada y propagandística en 2022 evidencia su estado de debilidad, en parte ocasionado por sus escasos recursos económicos, por las disensiones surgidas entre las organizaciones de su entorno y la carencia de atractivo que la actividad violenta actualmente representa para la juventud independentista.

### *Anarquismo Insurreccionalista*

Actividad terrorista.

Artefacto incendiario - Daños empresas privadas .	3
Desórdenes públicos . . . . .	1
Manifestación ilegal. . . . .	2
Pintadas - Daños empresas privadas . . . . .	2
Pintadas - Daños públicos . . . . .	11
Pintadas - Daños sede partidos políticos . . . . .	4
Incitación al odio/ daños públicos . . . . .	7
Manifestación ilegal / Daños empresas privadas . .	1
Total . . . . .	31

Barcelona . . . . .	15
Burgos . . . . .	1
Lleida . . . . .	1
Madrid . . . . .	9
Navarra . . . . .	1
Pontevedra . . . . .	1
Sevilla . . . . .	1
Valladolid . . . . .	2
Total . . . . .	31

### Detenciones.

Atentado contra agente de la autoridad . . . . .	1
Manifestación ilegal . . . . .	6
Manifestación ilegal «Pablo Hasel» . . . . .	1
Orden detención . . . . .	1
Pintadas . . . . .	1
Resistencia a la autoridad . . . . .	9
Requisitoria judicial . . . . .	11
Total . . . . .	20

Barcelona . . . . .	7
Girona . . . . .	1
Madrid . . . . .	9
Santiago . . . . .	1
Vigo . . . . .	2
Total . . . . .	20

### Valoración de la amenaza.

Tradicionalmente se ha mantenido en niveles bajos y contenidos.

No obstante, la consideración internacional como amenaza emergente y el especial seguimiento que se realiza de la misma por parte de Organismos y Servicios de Seguridad extranjeros hace necesario el mantener el intercambio informativo y la cooperación, así como un seguimiento permanente y exhaustivo de estos grupos.

A pesar del amplio abanico de luchas a las que se suma y a las que da voz, la amenaza anarquista continúa en un nivel bajo, con una acti-

vidad violenta residual, centrando sus acciones en la comisión de sabotajes de pequeña entidad.

*Movimiento Violento Independentista Catalán*

Relación de acciones violentas y de sabotaje en España.

Daños sedes políticas . . . . .	1
Daños empresas privadas . . . . .	3
Daños públicos/ desobediencia . . . . .	8
Daños/ Incitación al odio . . . . .	11
Enaltecimiento del terrorismo . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>24</b>

Evaluación del estado actual de la amenaza.

Durante 2022 se ha detectado una disminución de las acciones de sabotaje debido principalmente al agotamiento de la militancia y a la falta de hechos relevantes para su imaginario que puedan ser utilizados como revulsivo para la convocatoria de grandes manifestaciones y campañas de acciones.

La pérdida de la iniciativa por parte de estos grupos violentos motivada también en parte por la acción de la justicia ha ocasionado que gran parte de su actividad se centre en la llamada «Antirrepresión». La movilización en respuesta a los procesos judiciales detrae la mayor cantidad de recursos a estos colectivos, con la ejecución de campañas de pintadas o en redes sociales.

Extrema derecha.

1. Relación de detenidos.

Hechos / operaciones	Detenidos
Lesiones con agravante de odio . . . . .	1
Lesiones/Bastión Frontal . . . . .	3
Pertenencia a grupo criminal . . . . .	7
Promoción/incitación pública al odio . . . . .	3

Alicante . . . . .	1
Barcelona . . . . .	4
Madrid . . . . .	6
Valencia . . . . .	3
Total . . . . .	14

## 2. Relación de acciones violentas y de sabotaje en España.

Madrid: Incautación armas blancas.

Valencia: Daños sede política.

Murcia: Delito de odio.

## 3. Evaluación del estado actual de la amenaza.

Las principales corrientes identificadas son el neofascismo, el neonazismo y el movimiento identitario/ultranacionalista, compartiendo entre sí rasgos.

La organización Bastión Frontal, que representaba el actor organizado preponderante en el ámbito juvenil de esta amenaza en España, ha desmantelado sus estructuras, quedando reducida a delegaciones autónomas. Ese desmantelamiento ha sido debido a diversos factores. Primero, a la falta de liderazgo, cuestionado por la estrategia de expansión en todo el territorio nacional sin mantener una identidad homogénea; segundo, a las tensiones entre delegaciones, surgidas por el número de miembros que eran capaces de movilizar en cada momento; y tercero, la propensión a la grupalización local independiente que favorece el surgimiento de protagonismos y cabecillas.

Extrema izquierda.

## 1. Relación de detenidos.

Madrid . . . . .	Presunto delito de daños contra el patrimonio.
Barcelona . . . . .	Concentración organizada por el colectivo Badalona Antifeixista.

## 2. Relación de acciones violentas y de sabotaje en España

Valladolid . . . . .	Daños sedes políticas.
Cantabria . . . . .	Daños públicos.
Madrid . . . . .	Manifestación ilegal.
Madrid . . . . .	Enaltecimiento/odio.

### 3. Evaluación del estado actual de la amenaza

La gran mayoría de los colectivos antifascistas realizaron las tradicionales convocatorias con ocasión del 20 de noviembre, aniversario del fallecimiento del dictador, siendo las principales las de Madrid, Zaragoza y Valladolid.

Ecologismo radical.

#### 1. Relación de detenidos

Lugar	Detenidos	Síntesis del hecho
Madrid . . . . .	14	Delitos de daños y contra las instituciones del Estado.
Granada.		
Almería.		
Madrid . . . . .	1	Delito de daños y contra las instituciones del Estado.
Múnich (Alemania) . .	5	Protesta contra emisiones del sector transporte.
Madrid . . . . .	4	Acción en el Museo del Prado de Madrid.
Madrid . . . . .	7	Desórdenes públicos, contra la seguridad vial y contra la seguridad del tráfico.

#### 2. Relación de acciones

Concentración ilegal . . . . .	7
Concentración ilegal/obstrucción. . . . .	1
Concentración ilegal/cortes vía pública. . . . .	3
Contra el patrimonio/obstrucción . . . . .	2
Daños privados. . . . .	4
Daños públicos. . . . .	3
Daños públicos/obstrucción. . . . .	2
Publicaciones reivindicando daños privados . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>26</b>

Alemania . . . . .	1
Huelva . . . . .	1
Huesca . . . . .	1
Barcelona. . . . .	3
Binéfar . . . . .	1
Cádiz . . . . .	2

Lleida . . . . .	1
Madrid . . . . .	10
Málaga . . . . .	2
Múnich . . . . .	1
Murcia . . . . .	1
Navarra . . . . .	1
Sevilla . . . . .	1
Total . . . . .	26

### 3. Evaluación del estado actual de la amenaza.

Los colectivos ecologistas, al igual que está ocurriendo a nivel internacional, han incrementado notablemente su actividad, tanto cuantitativa como cualitativamente, pasando de las habituales acciones reivindicativas de «desobediencia civil no violenta» a realizar acciones de mayor calado que al contrario de las anteriores ya no tienen tanta aceptación y beneplácito en el conjunto de la ciudadanía. Acciones como las llevadas a cabo en diferentes museos, no han sido bien acogidas, siendo numerosas las críticas recibidas.

Si inicialmente fue Extinction Rebellion (XR) y sus grupos satélites quienes realizaban estas actividades, ahora es Futuro Vegetal quien están acaparando las acciones, especialmente en el marco de su campaña contra el sector cárnico.

Es previsible que las acciones continúen, incluso se incrementen al incorporarse cada día más jóvenes a estos grupos que defienden modelos de sociedad sostenible.

#### 4.5.3 TERRORISMO INTERNACIONAL

##### *Terrorismo internacional no islamista*

Sin acciones terroristas.

Valoración de la amenaza.

La actividad violenta de estos grupos en España se ha situado en un nivel BAJO, a pesar del nivel de activación 4 del PPPRA (riesgo ALTO), no habiéndose producido ninguna acción directa en suelo español. Su actuación se ha centrado principalmente en la realización de funciones de carácter propagandístico, logístico y/o de financiación.

Por su parte, la actividad contraterrorista ha estado relacionada casi exclusivamente con la ejecución de órdenes internacionales de detención (OID) y de órdenes europeas de detención y entrega (OEDE), concretamente, sobre 5 personas en nuestro país presuntamente relacionadas con la explosión del puerto de Beirut (Líbano), crímenes de guerra en Ucrania y otros delitos de lesa humanidad y, por otra parte, la detención de un combatiente español y voluntario en Irak, responsable de la Unidad Internacional de las milicias YBS yazidís.

Respecto al exterior, se ha mantenido la amenaza genérica de los españoles que han viajado a zonas donde se han desarrollado conflictos políticos, étnicos y/o religiosos, principalmente Oriente Próximo, Ucrania o África, así como a regiones con fuerte implantación de grupos terroristas, tal es el caso de Colombia o Turquía.

### *Terrorismo internacional islamista*

Sin acciones terroristas.

Actividad contraterrorista.

36 detenidos en 17 operaciones/investigaciones.

Captación terrorista . . . . .	11
Enaltecimiento/ Adoctrinamiento terrorista . . . . .	14
Financiación terrorismo . . . . .	3
Menor auto adoctrinamiento . . . . .	1
OEDE delito terrorismo . . . . .	2
Reclutamiento/ Auto adoctrinamiento . . . . .	5
<b>Total . . . . .</b>	<b>36</b>

Barcelona . . . . .	4
Cádiz . . . . .	1
Ceuta . . . . .	1
Girona . . . . .	3
Granada . . . . .	2
Guipúzcoa . . . . .	1
Jaén . . . . .	1
Madrid . . . . .	3
Melilla . . . . .	12



Murcia .....	4
Tarragona .....	1
Valencia .....	2
Vizcaya.....	1
Total .....	36

Hay que añadir 4 detenidos en otros países (Marruecos, Austria y Suiza) marco de las operaciones conjuntas y fruto del intercambio de información con terceros países.

#### Valoración de la amenaza.

El 2022 se cumplieron veintiún años de los atentados del 11-S en Estados Unidos, que supusieron la constatación de una amenaza reiteradamente anunciada contra Occidente y el comienzo de una nueva era de lucha global contra el terrorismo.

El presente aniversario se caracteriza por dos aspectos en el ámbito internacional: en primer lugar, por la ausencia de un liderazgo carismático en las dos organizaciones yihadistas de referencia, Al QUAEDA y el DAESH. En segundo lugar, por el protagonismo mediático y operativo que gradualmente van consolidando las filiales de DAESH en Afganistán, África Central y Mozambique, así como la de AQ en Somalia.

En este contexto, el análisis de la actividad delictiva desarrollada por los arrestados por yihadismo en nuestro país evidencia una casuística en la que predominan las redes logísticas de apoyo -fundamentalmente DAESH- en los ámbitos de financiación y, principalmente, de captación, adoctrinamiento y reclutamiento, tanto en entornos físicos como virtuales.

El hecho de que estas estructuras no constituyeran una amenaza inminente, no resta relevancia a su presencia en España, dado que su nivel de radicalización las hacía susceptibles de tornarse, en un momento determinado, en operativas o de prestar apoyo logístico a una potencial acción terrorista. Por otra parte, cabe señalar las vinculaciones transnacionales afloradas en un número relevante de casos, así como los contactos con individuos ubicados en zonas yihadistas.

Finalmente, en cuanto a la distribución geográfica de los detenidos, Cataluña se configura como primer escenario seguida de Madrid, Valencia, Andalucía y Melilla. La tercera posición la ostentan el País Vasco y Ceuta.

### *Combatientes españoles en zonas de conflicto en entorno no yihadista*

Ciudadanos españoles, de manera individual, voluntaria y no organizada, se involucran en conflictos armados por razones ideológicas, religiosas, culturales, emocionales, etc., integrándose para ello en organizaciones, en algunas ocasiones armadas.

Desde que comenzara la invasión rusa de Ucrania, ciudadanos españoles han mostrado su predisposición a participar en el conflicto bélico para integrarse principalmente en el bando ucraniano, participando algunos de ellos, según sus manifestaciones difundidas en medios de comunicación y redes sociales, en combates con utilización de armas y con enfrentamiento directo con tropas rusas.

En este mismo sentido, desde que en el año 2011 comenzara el conflicto armado que involucra a la población kurda del norte y noreste de Siria, ciudadanos españoles se han desplazado al lugar del conflicto. Con independencia de la zona a la que se hayan trasladado (Ucrania o Siria-Irak), no existe constancia de ningún incidente relacionado con los mismos a su regreso a España.

#### 4.5.4 VALORACIÓN CRÍTICA DE LA FISCALÍA

Por la coordinación se realiza el seguimiento de las causas incoadas para tener una radiografía del fenómeno desde la perspectiva judicial y así poder ofrecer a los/as fiscales criterios de actuación en todos los ámbitos: de prevención, investigación, instrucción y juicio oral. Asimismo la coordinación propone (por propia iniciativa, o a petición de los y las fiscales o de las fuerzas policiales) las reuniones operativas que se consideren adecuadas para el estudio de las causas incoadas o que se van a incoar.

Como se dijo en anteriores memorias, se ha desarrollado un sistema de archivos que contiene toda la información que entra en la Fiscalía relacionada con el terrorismo. Esta sistematización permite obtener no solo datos estadísticos sino también perfiles de los investigados, relación y vínculos entre investigaciones, evolución de operativos en su radicalización y análisis jurisprudencial en relación a los nuevos y específicos tipos penales.

Se continúa con la remisión semanal de un listado en Excel de la totalidad de investigados en yihadismo al objeto de evitar investigaciones paralelas.

La coordinación a través de CITCO se ha mostrado útil en aquellos casos de confluencia de distintos cuerpos policiales en una misma investigación, evitando solapamientos, duplicidades y disfunciones.

Las reuniones de los juzgados con la Fiscalía y las fuerzas y cuerpos de seguridad siguen siendo un instrumento decisivo en las investigaciones, así como una garantía de la prosperabilidad de las mismas.

El enaltecimiento del terrorismo es tratado jurisprudencialmente igual que en años anteriores y dependiendo del grupo que se enaltece: ETA, GRAPO, Yihadismo: siendo este último el de más fácil prueba y condena (monitorización de redes sociales), por cuanto los otros, dada su disolución y desarticulación, se hace complicada y ha devenido en un delito de casi imposible condena ante las exigencias jurisprudenciales de riesgo, aun abstracto, de la comisión de ilícitos penales a consecuencia de la acción enaltecedora y que, además, sea abarcado el mismo por el dolo del autor.

#### 4.5.5 COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN ESTA ÁREA

La constitución de equipos conjuntos de investigación permite incorporar pruebas sin necesidad de librar OEIs, lo que es de gran utilidad; sin embargo, y paradójicamente, el artículo 186.3 de la Ley de reconocimiento mutuo que las regula, excluye la instauración de estos equipos, algo que se denuncia como negativo desde la Sección de Cooperación Internacional de la Fiscalía.

Como se reseñó en la anterior memoria, la recuperación de la normalidad tras la pandemia ha permitido retomar los contactos internacionales de forma presencial.

#### 4.5.6 PROCEDIMIENTOS MÁS RELEVANTES DEL ÁREA DE TERRORISMO

##### *Actuaciones contra el independentismo violento en Cataluña*

Diligencias previas 104/2017, 99/2018 y 85/2019 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

Tras la celebración del referéndum ilegal de Cataluña, la Guardia Civil identificó como una amenaza la existencia y proliferación de los Comités de Defensa de la República (CDR). Dicha hipótesis se reforzó tras los violentos actos producidos tras la denominada «sentencia del procés» durante el otoño de 2019. Consecuencia de lo anterior, se procedió a la apertura de una operación sustentada en medidas de investigación autorizadas por el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 en el marco de sus DP 104/2017 declaradas secretas.

En 2019, en el marco de las DP 99/2018, se procedió a la detención de 9 individuos implicados en la comisión de presuntos delitos de

terrorismo y fabricación de explosivos, miembros del Equipo de Respuesta Táctica, de los cuales 7 fueron presentados ante la autoridad judicial, quien decretó su ingreso en prisión y que en la actualidad se encuentran en libertad bajo fianza con medidas de control. Igualmente, durante 2020 el juzgado tomó declaración a otros 4 individuos en calidad de investigados. En la actualidad se está pendiente de la resolución de diversos recursos de las defensas de los procesados y una vez resueltos solo queda la celebración del plenario ante la Sala de lo Penal correspondiente.

Igualmente, en las DP 85/2019 se está pendiente de la cumplimentación de diversas comisiones rogatorias libradas a distintos países y con su recepción se podrá hacer una valoración jurídica de los hechos.

### *Terrorismo de ETA*

#### Sumario 56/2007 Juzgado Central de Instrucción n.º 1.

Seguido por el atentado con coche bomba en el aeropuerto de Barajas, parking de la terminal 4, que tuvo lugar el día 30 de diciembre de 2006 y en el que fueron asesinados dos personas, habiendo sido ya condenados por estos hechos tres miembros de ETA.

En enero de 2022 el juzgado admitió a trámite la querrela interpuesta, como Acusación Popular, por la Asociación Dignidad y Justicia contra diversos integrantes del comité ejecutivo o ZUBA de la organización terrorista en el momento de comisión de los asesinatos citados.

En la actualidad se están practicando las diligencias solicitadas por la parte para esclarecimiento de los hechos investigados, habiéndose prorrogado por 6 meses más la instrucción de la causa al amparo del artículo 324 de la LECrim.

#### Sumario 4/19 (DP 314/2000) Juzgado Central de Instrucción n.º 2.

Se ha procedido a su reapertura y han sido ya procesados tres sujetos que formaban parte del comando «TOTTO» de la organización terrorista ETA, que en fecha no precisada, pero próxima y anterior al día 9 de noviembre de 2000, colocaron un artefacto explosivo en una jardinera ubicada en el alféizar de una de las ventanas del salón-comedor de la primera planta de una vivienda situada en una calle de la localidad de Cintruénigo (Navarra) con el fin de causar la muerte de un miembro de la Guardia Civil que residió en la misma, no llegando a explotar por un fallo en el mecanismo del artillugio.

Sumario 66/2004 Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

Las presentes actuaciones tienen por objeto la investigación del atentado perpetrado a las 7.05 h. el 12 de octubre de 2002, mediante el lanzamiento de 5 granadas Jotake, contra el cuartel de la Guardia Civil en Urdax, Navarra. En el ataque resultó lesionado un miembro del cuartel, siendo reivindicado por la organización terrorista ETA.

Se ha solicitado de la Sala el 27 de octubre 2022 que se confirme el auto de conclusión del sumario y se acuerde su sobreseimiento provisional de conformidad al artículo 641.2 de la LECrim, por falta de autores conocidos pues, pese a distintas a líneas de investigación barajadas en su momento, no se ha logrado la identificación de las personas involucradas en los hechos instruidos en estas actuaciones.

D. P. 16/2018 Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

La causa se instruye por la organización reiterada y sistemática de «Ongi Etorris» y otros actos de homenaje dispensados a miembros de la banda terrorista ETA en el momento de su excarcelación, de su regreso a España y/o de su fallecimiento. Se imputan los delitos de organización criminal de carácter no terrorista previsto en el artículo 570.bis del Código Penal, que tiene por objeto la comisión de hechos constitutivos de un delito continuado de humillación a las víctimas del terrorismo y enaltecimiento de los que han participado en actos terroristas previsto en el artículo 578 del código penal.

En la actualidad se está a la espera de la práctica de diversas diligencias solicitadas por la Fiscalía.

### *Terrorismo Yihadista*

D.P. 24/16, Sumario n.º 3/18, Juzgado Central de Instrucción n.º 1.

Desde abril de 2016 la Comisaría General de Información viene investigando a los partícipes en la elaboración de un vídeo difundido en internet titulado «*Toufiq se fue a Siria*». Los investigados lo son por su participación en la creación y difusión del video, que alaba las acciones violentas y terroristas del yihadismo radical.

En junio de 2017 se procedió a la detención de todos los investigados, de manera simultánea y previas entradas y registros en sus domicilios judicialmente autorizadas, por la presunta comisión por parte de todos ellos de delitos de terrorismo previstos y penados en los arts. 575, 577 y 578 CP, siendo destacable el esfuerzo de coordinación

que esta actuación supuso entre las fuerzas policiales y judiciales de España, Alemania e Inglaterra gestionado a través de EUROJUST.

La problemática de dicha operación fue estudiada en una reunión de coordinación en La Haya en 2017, con presencia de autoridades policiales y judiciales de los tres países implicados y representantes de Europol y de Eurojust.

En 2021 presentó la Comisaría General de Información informe final de las investigaciones, que resultaron muy complejas habida cuenta la gran cantidad de OEIs libradas a los países implicado. Es esta investigación simultánea en Europa lo que ha impedido dar ya por finalizada la causa, pues se ha entendido pertinente recabar información de las autoridades judiciales holandesas, que está siendo analizada por la Comisaría General de Información, así como por Europol.

Sumario 1/2020, Rollo de Sala 1/2020 de la Sección 2.<sup>a</sup> (Sala Penal) Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

Un individuo lideraba una cédula terrorista de carácter yihadista afincada en Barcelona en la que también se integraron otras personas en funciones de formación, información y contacto con el DAESH, así como con funciones de informática, telecomunicación e identificador de objetivos.

Dicha cédula se encontraba en disposición de actuar en Barcelona, para lo que no solo se habían formado teóricamente en los postulados del salafismo yihadista radical, sino que además se habían adiestrado en la elaboración de explosivos y en el manejo de otro tipo de armas y habían iniciado el proceso para proveerse del armamento necesario a tal fin. En la elaboración de los planes que tenían sobre la perpetración de un atentado en la capital catalana, los mismos contaron con la ayuda esencial de una persona en lo relativo a la obtención de armamento, y de otra para la aportación de datos sobre los objetivos y facilitar el acceso a los mismos.

El escrito de acusación es del 16 de noviembre de 2021, el juicio fue noviembre/diciembre de 2022, y se está a la espera de sentencia.

Sumario 3/2021 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3.

Se celebró el juicio oral los días 5, 6 y 7 de abril de 2022 contra unos hermanos pertenecientes a una célula terrorista yihadista derivada de la organización HUT en la localidad de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona). Tras una laboriosa instrucción que requirió de distintas pruebas de inteligencia, se concluyeron las investigaciones y se celebró la vista oral. Se dictó sentencia condenatoria de 10 de junio

de 2022, imponiendo a cada uno de los procesados una pena de 8 años de prisión. La Sala de Apelación dictó sentencia el 6 de octubre de 2022 confirmando la sentencia. Está pendiente de resolverse por el Tribunal Supremo el recurso de casación.

Sumario n.º 21/2020 Juzgado Central de Instrucción n.º 2.

Esta causa tiene por objeto la investigación de 9 individuos que se estarían dedicando a desarrollar labores de captación y adoctrinamiento en favor de la organización terrorista «Estado Islámico». Fruto de las indagaciones efectuadas, se ha podido identificar a sus presuntos integrantes, los cuales aparecen vinculados entre sí y relacionados con personas radicalizadas que han sido objeto de investigaciones judiciales de terrorismo islamista. Del mismo modo, se ha podido confirmar respecto de algunos de los investigados, su defensa por medio de internet de postulados de justificación de la yihad violenta.

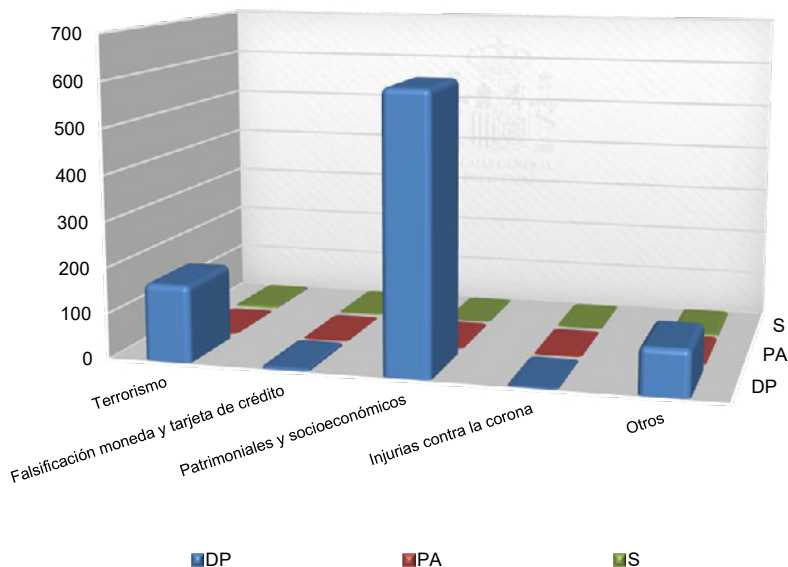
La labor operativa desplegada ha permitido poner en evidencia la actuación subrepticia de los investigados y el despliegue de numerosas medidas destinadas a eludir cualquier control o vigilancia policial. También se ha constatado la influencia que alguno de los sospechosos tiene sobre las personas de su entorno inmediato y la masiva difusión de discursos radicales por medios telemáticos.

En el mes de octubre de 2022 se ha procedido al desmantelamiento de la organización y en el momento actual se está analizando la abundante documentación intervenida.

#### 4.6 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica

##### 4.6.1 DATOS ESTADÍSTICOS

	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos
DP .....	6	603
PA .....	1	4
S .....	2	0
Total .....	9	607



#### 4.6.2 FRAUDES Y DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

Un porcentaje importante de estos delitos, incardinables en el apartado c) del art. 65.1 de la LOPJ, son tramitados por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en tanto que órgano del Ministerio Fiscal incardinado en la estructura del citado tribunal y por lo tanto competente para intervenir en los procesos por hechos definidos como «defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que tengan grave repercusión para la seguridad del tráfico mercantil, o para la economía nacional, o causen un perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia».

Otro porcentaje, quizás más mediático (por su trascendencia sociopolítica), es tramitado por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, bien por haber intervenido previamente en fase de diligencias de investigación, bien por haberles sido asignados expresamente por la FGE conforme dispone el art. 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Esta posible doble atribución a dos Fiscalías especiales tiene su cauce de distribución en los mecanismos internos de la Fiscalía, así puede verse en la Instrucción 1/1996, de 15 de enero, sobre competen-



cias y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Los procedimientos penales incoados y tramitados por delitos de estafa, apropiación indebida, alzamiento de bienes, contra la propiedad intelectual e industrial, delitos societarios, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública, y otros de naturaleza económica en cuyo despacho está interviniendo la Fiscalía de la Audiencia Nacional es de 606 de 887 DP incoadas en 2022 (incluimos aquí iDental), representando aproximadamente el 68,32 % del total.

Para hacernos una idea de su importancia basta con nombrar, como se dijo al inicio de esta memoria, algunos de los asuntos económicos que se tramitan: «iDental», «Publiolimpia», «Fitonovo», «Oro», «Titella», etc.; todos ellos delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» del art. 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y respecto a los que la Fiscalía tiene el objetivo de concluir la instrucción en un plazo razonable.

#### *Asuntos más relevantes en tramitación*

DP 19/2018 Juzgado Central de Instrucción n.º 2.

Tráfico internacional de armas de guerra. A raíz de la investigación de un delito de blanqueo de capitales presuntamente cometido por una persona y su entorno familiar y del que conoce un juzgado de Las Palmas, se ha tomado conocimiento de indicios bastantes para poder afirmar que ese individuo, por sí o auxiliado por las personas que refleja el oficio policial, se han venido dedicando al tráfico de armas de guerra y material de doble uso desde Ucrania hasta Guinea Ecuatorial, desde donde serían posteriormente distribuidas a otros Estados. Como desde el 2012 algunos países sufren embargos de armas por parte de la ONU (República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Eritrea, Liberia, Somalia y Sudán), para evitar esta situación, el clan investigado se valdría de un complejo entramado societario a nivel internacional diseñado tanto para transportar el armamento a través de varios buques con banderas de conveniencia que cambian sucesivamente, como también lo hacen las sociedades que los titularizan, para canalizar los pagos que por la venta de armas se reciben y el abono de comisiones a personas cercanas a políticos de países africanos. Solicitada la ampliación de la extradi-

ción a Panamá el 18 de noviembre de 2021. Dada su complejidad aún se continúa la investigación.

Las diligencias previas 102/2013 Juzgado Central de Instrucción n.º 2. (Caso Oro).

Esta causa (formada por 104 tomos) tiene por objeto la investigación de un entramado dedicado a la defraudación fiscal por medio de la emisión de facturas falsas relativas a la compraventa de oro y plata. Dado su volumen y complejidad se ha dividido en 12 piezas, que se corresponden con cada una de las sociedades mayoristas dedicadas a dicha actividad mercantil, y vinculándolas con cada uno de los grupos de empresas dedicados a la emisión de facturas falsas cuyo I. V. A. era reintegrado a las primeras por la AEAT sin que previamente se hubiera efectuado su abono por éstas. Del mismo modo dichas facturas mendaces eran empleadas por las mayoristas para simular gastos que minoraran sus ganancias y el importe de sus declaraciones tributarias.

Durante 2022 se han presentado distintos escritos de acusación en las piezas 7, 2, 3, 4 y 5. En la pieza 11 el MF ha planteado un recurso de casación contra la estimación de un recurso efectuado por la Sala Penal, por el que tiene por extinguida la responsabilidad penal de una persona jurídica por haber sido previamente declarada en concurso.

Las diligencias previas 10/2016 Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (Abengoa).

Caso que se instruye respecto a la presunta falsedad contable y administración desleal y fraude a inversores cometida por los responsables de la mercantil «Abengoa» y sus filiales. Durante 2022 se ha elaborado por la UCO de la Guardia Civil un análisis de los correos electrónicos corporativos intervenidos y, a la vista del mismo, se procederá a la toma de declaración de más testigos.

Hay que reseñar las graves dificultades encontradas para la designación de peritos que puedan elaborar dictámenes sobre diversas materias contables, lo que ha determinado el que se libranan requerimientos judiciales a los correspondientes Ministerios para que procedieran a esa designación.

Las diligencias previas 38/2014 Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (Operación Pompeya).

En esta causa son investigadas 66 personas, la mayor parte por delitos de blanqueo de capitales en prostíbulos. Se han intervenido 1,5

millones de euros en metálico en los registros de diferentes locales de alterne.

La trama logró ocultar 450 millones de euros de beneficios de la prostitución. La operación se desarrolló simultáneamente en seis provincias (Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana, País Vasco, Navarra y Murcia) y afectó a catorce clubes donde se ejercían estas actividades.

Estos prostíbulos contaban con sociedades específicas para evitar el pago de impuestos por los servicios que ofertaban las prostitutas y que se camuflaban como alquiler de habitaciones o consumiciones de copas.

Se ha formalizado la acusación en febrero de 2023.

Las diligencias previas 61/2017 Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Publiolimpia).

Se continúa la instrucción de esta estafa piramidal cometida por los responsables de PUBLIOLIMPIA y referente a la captación de fondos (la mayor parte de las veces a través de préstamos participativos) para la presunta financiación de campañas publicitarias, prometiéndose una elevada remuneración, sin que dichas campañas publicitarias se realizaran. En un principio se calculó por los Mossos D'Escuadra que el fraude afectaría a 1.251 víctimas en todo el territorio nacional, con un perjuicio de 250 millones de euros, concretados en 18, el número de entidades y colaboradores que intermediaron en la comisión del delito. Durante 2022 se ha continuado con la toma de manifestaciones y declaraciones en el procedimiento siendo de especial relevancia las diligencias practicadas para el esclarecimiento de la responsabilidad de la entidad bancaria en la que tenían las cuentas los responsables de PUBLIOLIMPIA. Se ha declarado la conclusión del periodo de instrucción, y está pendiente de la finalización de diligencias acordadas y de dictarse el auto de transformación del procedimiento abreviado.

D. Previas 10/2020 Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

Diligencias incoadas a raíz de la inhibición de un juzgado de Badajoz para el esclarecimiento de hechos que serían constitutivos de delitos de falsificación de tarjetas, estafas y pertenencia a organización criminal. Se trata de una investigación por estafa a entidades bancarias norteamericanas que, conforme a la información remitida por la Policía Nacional, aparece indiciariamente acreditada la comisión de un fraude por importe superior a 7 millones de euros, con más de 15

entidades bancarias perjudicadas y la existencia de distintos procedimientos seguidos por fraude por las fiscalías de Texas, Florida y Rhode Island.

En nuestro país el fraude se ha cometido en 12 provincias, estando involucradas 107 empresas y 98 investigados de distintas nacionalidades. Se han practicado diversas diligencias, y hay que destacar que se ha recibido, vía Comisión Rogatoria librada a Estados Unidos, la documentación acreditativa del fraude sufrido por las entidades bancarias, habiéndose procedido a llamar como investigados a los responsables de datáfonos utilizados por la organización investigada y cuyas declaraciones estaban pendientes.

De la extensión de la causa da razón el hecho de que obran más de 12.600 acontecimientos en el expediente digital (más los Tomos del procedimiento del Juzgado de Badajoz), si bien la instrucción se encuentra en fase de conclusión, pendiente de que se practiquen las diligencias acordadas.

#### 4.6.3 CRIMEN ORGANIZADO, FALSIFICACIÓN DE MONEDA Y DE TARJETAS DE CRÉDITO

En el ámbito de la criminalidad organizada debemos reconocer que las recientes reformas legales, tanto de la LOPJ al constreñir la competencia de la Audiencia Nacional para los delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito a los que se cometen por organizaciones o grupos criminales, como del Código Penal (mediante la tipificación de los delitos de organización y grupo criminal), han reconducido el trabajo de este tribunal vinculándolo, esencialmente, con el hecho delictivo organizado, facilitando, así, la investigación de delitos cuya comisión se gesta en el extranjero pero que producen sus efectos en España, como es el caso de los relacionados con la trata de seres humanos previsto por el art. 177 bis, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (favorecimiento de la inmigración clandestina) de los arts. 313 y art. 318 bis, los relativos a la prostitución de los arts. 187 a 189, contra el orden público (organización y grupo criminal) de los arts. 570 bis y 570 ter y de blanqueo de capitales de los arts. 301 y 302 C. P.

Dada su importancia y trascendencia en el orden socioeconómico, no solo español sino también comunitario, es necesario hacer una mención especial y pormenorizada a los delitos relativos a la falsificación de moneda y tarjetas de crédito.

## FALSIFICACIÓN DE MONEDA

Número de Operaciones (año 2022)	
Falsificación, tenencia y distribución de moneda falsa . . . . .	60

### Detenidos:

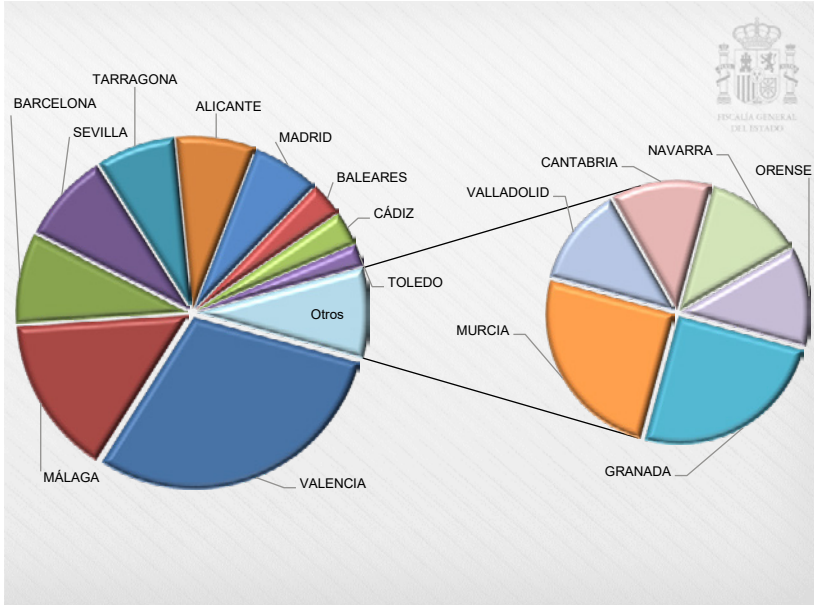
Número de Detenidos (año 2022)	
Falsificación, tenencia y distribución de moneda falsa . . . . .	91

En la falsificación de moneda (tanto la fabricación como su tenencia y distribución), el número total de detenidos del año 2022 asciende a 91, representando los de nacionalidad española aproximadamente el 65% del total. Esta cifra supone un descenso del 180% respecto del año anterior (255) regresando a cifras del año 2020, de los que 59 son españoles y 32 extranjeros. Destaca la mayor implicación de ciudadanos de origen croata, argentino y colombiano en la falsificación y tenencia de moneda falsa.

### Nacionalidad:

España . . . . .	59
Croacia . . . . .	5
Argentina . . . . .	4
Colombia . . . . .	4
Marruecos . . . . .	3
Lituania . . . . .	3
Nigeria . . . . .	2
Ecuador . . . . .	1
Letonia . . . . .	1
Rumania . . . . .	1
Venezuela . . . . .	1
Paraguay . . . . .	1
República Dominicana . . . . .	1
Estados Unidos . . . . .	1
Ucrania . . . . .	1
Guatemala . . . . .	1
Albania . . . . .	1
Guinea Ecuatorial . . . . .	1

## Lugar de detención:



## Delincuencia organizada:

Número de grupos investigados . . . . .	6
Grupos desarticulados <sup>1</sup> . . . . .	4
Número de detenidos . . . . .	38

<sup>1</sup> Desarticulados de forma parcial

Predominan los detenidos de nacionalidad española, marroquí y lituana.

España . . . . .	21
Marruecos . . . . .	3
Lituania . . . . .	3
Colombia . . . . .	2
EEUU. . . . .	1
Albania. . . . .	1
Paraguay. . . . .	1
Venezuela. . . . .	1
Argentina . . . . .	1

Ecuador . . . . .	1
Guinea Ecuatorial. . . . .	1
Ucrania. . . . .	1
Letonia . . . . .	1

Evolución de esta actividad:

Evolución del número de billetes falsos en circulación.

Con respecto a los delitos de falsificación, distribución y tenencia de moneda falsa, se han encontrado falsificaciones de billetes euro de diversos valores faciales, de dólar USD de valor facial 100 y, únicamente falsificación de moneda euro por valor facial de 2 euros.

Analizadas las investigaciones, se ha podido comprobar que las modalidades más tradicionales de introducción de moneda (como son el goteo o a través de cajero automático), se han visto superadas por los recursos y herramientas que aportan las TICs, destacando la venta a través de canales de Telegram, Instagram y Tik Tok y de plataformas de compraventas entre particulares Milanuncios y Wallapop. La búsqueda de métodos que reduzcan la posibilidad de ser identificados y detenidos ha influido en el proceso de venta de estos productos en los canales citados.

Distribución por denominaciones.

Respecto a la distribución por denominaciones, se destaca que las falsificaciones de los billetes de 20 euros, junto con los de 50 euros, concentraron la mayor parte de las falsificaciones detectadas durante 2022.

Área geográfica de las falsificaciones.

Las falsificaciones detectadas en España, en su mayoría, se concentraron en siete provincias: Barcelona, Madrid, Sevilla, Málaga, Valencia, Bilbao y Alicante.

Con respecto a las falsificaciones que tienen su origen en nuestro país, en 2022 la Brigada de Investigación del Banco de España en colaboración con los Mossos d'Esquadra, ha desmantelado el laboratorio más importante y activo de Europa de la última década en la producción de billetes falsos de 500 euros, deteniendo a doce personas españolas y una de Albania, entre las que se encuentran el impresor y los principales distribuidores. Se calcula que habrían producido algo más de 8.000.000 de euros falsos.

A excepción del caso anteriormente reseñado, las falsificaciones que predominan con posible origen español son de baja calidad y con un bajo número de billetes incautados. El método empleado en este tipo de falsificaciones es el de más sencillo manejo: la cadena gráfica (escáner y ordenador).

Falsificación de la moneda metálica euro.

En cuanto a esta falsificación, España es uno de los países europeos en dónde se detectan más monedas-metálicas falsas, fundamentalmente de uno y dos euros, cuyo presunto origen sería China.

No obstante, se han llevado a cabo operaciones policiales en las que se han incautado cospeles, núcleos, troqueles y otros materiales para su fabricación en España.

Divisa extranjera.

Las divisas extranjeras falsas que más se han detectado a lo largo de 2022 han sido las de billetes de dólar americano y de libra esterlina, si bien en cantidades muy bajas en comparación al euro y similares a las detectadas en 2021.

#### **FALSIFICACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO Y ESTAFAS BANCARIAS ONLINE**

Número de Operaciones (año 2022)	
Falsificación de tarjetas de pago . . . . .	311
Número de Detenidos (año 2022)	
Falsificación de tarjetas de pago y estafas bancarias online . . .	1.093

Actualmente el delito de falsificación de tarjeta, como tal, se ha convertido en algo residual, no habiéndose detectado grupos de delincuencia organizada que se dediquen a esta actividad durante el año 2022.

La finalidad de este tipo delictivo era conseguir el duplicado de la tarjeta física y así realizar extracciones de dinero en efectivo en cajeros automáticos. Para ello se utilizaba la técnica del skimming (copiado de la banda magnética de la tarjeta bancaria), siendo lo más habitual que se realizase en comercios o, directamente, en cajeros automáticos trucados. En el primero de los casos la copia se realizaba

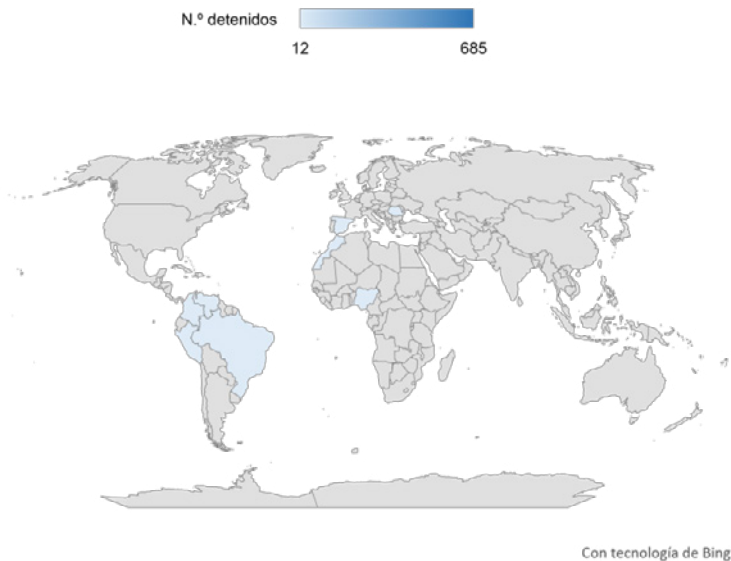


por parte de empleados de comercios que actuaban en connivencia con grupos especializados en esta actividad delictiva, utilizando lectores de tarjeta. En el segundo, los delincuentes, aprovechando aquellas horas en las que apenas había afluencia de clientes a los cajeros automáticos, superponían sobre los auténticos dispositivos de lectura de tarjeta, teclado y cámara, haciéndose de esta manera con los datos necesarios para el duplicado de la tarjeta.

Tal modalidad delictiva ha evolucionado de tal manera que el duplicado de la tarjeta física ha quedado obsoleto. Ahora los delincuentes se limitan a obtener los datos de la tarjeta necesarios para ejecutar las transacciones de manera virtual, esto es, nombre del titular, número de la tarjeta, fecha de caducidad y CVV. Para ello, utilizan diferentes técnicas tales como el phishing, vishirig, o smishing, todas ellas encaminadas a engañar al titular de la tarjeta para que facilite tales datos bajo la falsa creencia de estar aportándolos a su banco o compañía.

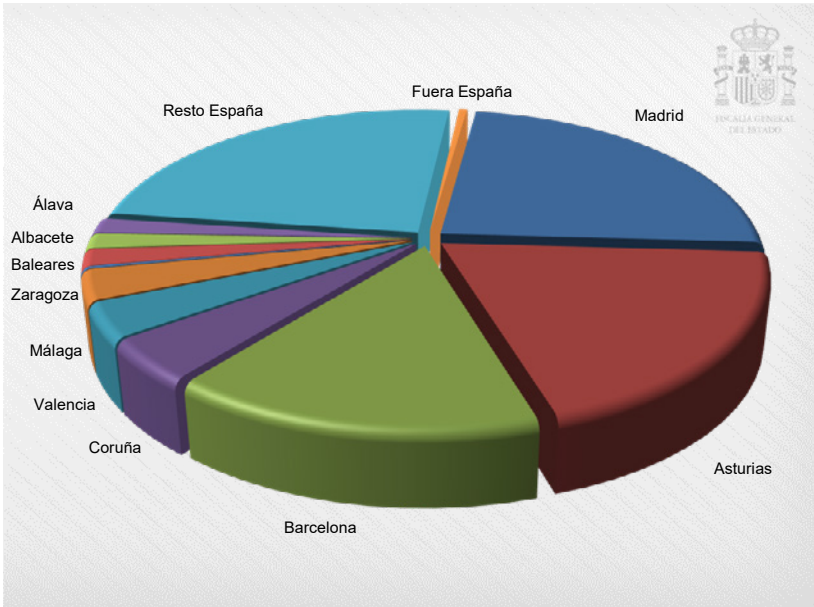
**NACIONALIDAD DETENIDOS POR FALSIFICACIÓN DE TARJETAS DE PAGO  
Y ESTAFAS BANCARIAS ONLINE (AÑO 2022)**

Nacionalidad	N.º detenidos
España . . . . .	685
Nigeria . . . . .	68
Marruecos . . . . .	51
R. Dominicana . . . . .	29
Brasil . . . . .	22
Colombia . . . . .	22
Rumania . . . . .	18
Perú . . . . .	13
Venezuela . . . . .	12
Otras . . . . .	173



**LUGAR DE DETENCIÓN EN INVESTIGACIONES POR FALSIFICACIÓN DE TARJETAS DE PAGO Y ESTAFAS BANCARIAS ONLINE (AÑO 2022)**

Provincia	N.º detenidos
Madrid . . . . .	254
Asturias . . . . .	208
Barcelona . . . . .	167
Coruña . . . . .	47
Valencia . . . . .	39
Málaga . . . . .	34
Zaragoza . . . . .	2
Albacete . . . . .	19
Baleares . . . . .	17
Álava . . . . .	17
Resto España . . . . .	264
Fuera España . . . . .	5
<b>Total . . . . .</b>	<b>1.093</b>



Debido a esta evolución de las tipologías delictivas, interesa señalar los datos sobre falsificación de tarjetas y estafas bancarias online en el marco de delincuencia organizada.

Número de grupos investigados . . . . .	19
Grupos desarticulados . . . . .	13
Número de detenidos . . . . .	140

### Evolución.

En años anteriores se destacaba el desplazamiento de la delincuencia al mundo virtual. Esta inclinación hacia la ciberdelincuencia confirma el carácter residual de la modalidad de falsificación de medios de pago, no encontrándose ningún dato asociado a la manipulación o alteración de cajeros y tarjetas, quedando reducida dicha actividad a la obtención, a través de Internet, de los datos bancarios privados de los usuarios, ya sea de forma directa contra los mismos o indirectamente a través de los proveedores de servicios.

### *Asuntos más relevantes en tramitación*

Las diligencias previas n.º 100/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

Seguidas por presuntos delitos de falsificación de tarjetas bancarias, falsificación de documentos, blanqueo de capitales y delito de estafa de elevada cuantía, cometidos por grupo criminal. Se inició por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de San Fernando (Cádiz) diligencias previas n.º 1095/15, cuya inhibición se aceptó.

La Sala de lo Penal dictó sentencia el 7 de enero de 2022 condenando a todos los acusados. La Sala de Apelación dictó la sentencia n.º 10/2022 de fecha 20 de julio, desestimando los recursos de apelación interpuestos por dos de los condenados.

En la actualidad la causa se encuentra pendiente de resolución de los recursos de casación interpuestos por las personas condenadas en la resolución antes mencionada.

Las diligencias previas n.º 78/2020 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

Este procedimiento tiene su origen en varias denuncias contra la plataforma de moneda digital Nimbus. A través de esta era posible invertir en criptomonedas, Bitcoins y Ethereum, y la plataforma prometía altos beneficios mensuales.

Nimbus Platform LTDA era una compañía registrada en Malta. El día 9 de octubre de 2021 suspendió todas sus operaciones, quedando bloqueadas las retiradas de capital y los pagos de beneficios, sin que hasta la fecha haya sido posible retirar los fondos depositados en la plataforma.

Los hechos denunciados consisten en la creación de un sistema de inversión piramidal, presentándolo como un sistema de inversión en criptomonedas, con ganancias exponenciales para atraer inversores. La captación de nuevos inversores alimentaría la base de la pirámide, permitiendo la restitución y el abono de beneficios a los inversores iniciales, sin que la operativa responda a un negocio real. A través de esta operativa se podría haber causado perjuicio a un número elevado de inversores, cuyo número no está determinado, tampoco el perjuicio sufrido por cada uno de ellos.

#### 4.7 Redes de inmigración clandestina y trata de seres humanos

En estos delitos es necesario resaltar que la competencia de la Audiencia Nacional va dirigida a investigar los aparatos de captación que se desarrollan en el extranjero o aquellas redes que poseen ramificaciones en nuestro país, y en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro territorio nacional.

La previsión contenida en el art. 570 quater.3 ha permitido extender el ámbito competencial de estas investigaciones y su atribución a la Audiencia Nacional en virtud del art. 65.1.e) LOPJ.

La reforma se ha inspirado en la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre, que prevé en su apartado 1, como uno de los criterios en orden a delimitar la competencia de uno u otro Estado que «todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2 cometidos:

«a) total o parcialmente en su territorio, independientemente del lugar en que la organización delictiva tenga su base o ejerza sus actividades delictivas.»

Ello ha permitido desarrollar varias investigaciones en relación con delitos relativos al tráfico de seres humanos que tienen como sustrato común el que se trata de organizaciones criminales asentadas en el extranjero que realizan actividades de captación, reclutamiento e introducción en el territorio de la Unión Europea y facilitación de documentación, etc., fuera de España.

Esta asunción competencial ha traído como consecuencia que las unidades policiales especializadas en esta materia centralicen sus más importantes investigaciones, coordinadas por la Fiscalía, en los órganos judiciales instructores de la Audiencia Nacional. Ello explica que desde el año 2012 se hayan incoado más de 50 investigaciones en los diferentes Juzgados Centrales.

La resolución del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 reitera la interpretación sostenida por la Fiscalía de la Audiencia Nacional que señala a los Juzgados Centrales como órganos competentes cuando:

«... España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, pero la opción legislativa ha sido la de considerar la mera finalidad de explotación de la víctima en España como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país.»

«... En concreto, en lo que se refiere a los hechos objeto de esta cuestión de competencia, su posible entronque con las específicas competencias de la Audiencia Nacional se encuentra en el art. 65.1.e) en virtud del carácter transnacional que se atribuye a la organización investigada por trata de seres humanos.»

A continuación, se recogen las causas en trámite.

Las diligencias previas n.º 73/2016 Juzgado Central de Instrucción n.º 1.

La investigación se inicia por la denuncia que efectúa una víctima de trata con fines de explotación sexual en Bélgica que ha permitido investigar una organización dedicada a la explotación sexual de mujeres nacionales de Nigeria y asentada en varios países europeos. Se procedió a la detención e ingreso en prisión de 9 investigados por su participación en varios delitos de trata de personas con fines de explotación sexual.

Se dictó auto de apertura del Juicio Oral contra los procesados por delitos relacionados con el Favorecimiento de la Inmigración Clandestina, Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual, así como delitos relativos a la prostitución y blanqueo de capitales, previstos en los arts. 177 bis, 187 y 301 CP. Celebrado juicio oral, se dictó sentencia condenatoria contra todos los acusados en fecha 18 de enero de 2022.

Las diligencias previas n.º 186/2019 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6.

En esta causa se investiga una organización criminal dedicada al favorecimiento de la entrada ilegal y asentamiento posterior en España de ciudadanos sirios, solicitantes de protección internacional, utilizando empresas y sociedades instrumentales. Aparece la posible relación con actividades terroristas para el retorno de excombatientes sirios y financiación de actividades de Al-Qaeda.

Se encuentra en tramitación y ha sido acordada la prórroga de la instrucción el 27 de julio de 2022.

Las diligencias previas n.º 40/2022 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4.

La investigación ha revelado la posible existencia de una organización criminal transnacional, cuya actividad delictiva se centra en la inmigración ilegal con fines de explotación laboral, con la presunta comisión de delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros

y delitos contra los derechos de los trabajadores, previstos y penados en los artículos 318 bis.1 y 3.a) y 311 bis a C. P.

La actividad ilícita se llevaría a cabo a través de la ruta de los Balcanes, favoreciendo el paso de los migrantes a través de Albania y Serbia, que permite la llegada hasta Bosnia Herzegovina de personas predominantemente de nacionalidad afgana, siria y pakistaní. La organización que se investiga estaría especializada en el último trayecto, desde Bosnia hasta Italia y demás destinos europeos, mediante el pago de un precio variable en función del viaje.

Se acordó la inhibición de la causa a favor de los juzgados de instrucción de A Coruña y de Huesca.

#### **4.8 Delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno**

##### **4.8.1 CONTRA LA CORONA**

La actividad judicial en esta tipología delictiva se ha centrado los últimos años en la investigación de acciones consistentes en la quema de fotografías de los Reyes y otros comportamientos injuriosos susceptibles de ser calificadas jurídicamente como delitos de injurias a la Corona del art. 490.3 y/o 491 CP.

##### *Procedimientos Tramitados*

Debido a la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Sentencia de 13 de marzo de 2018 en el caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España) se ha producido una drástica reducción de este tipo de procedimientos. Por ello la Fiscalía, en vista de la nueva jurisprudencia, ha decidido incoar diligencias de investigación tras la recepción de atestados y denuncias de particulares y entidades (públicas y privadas) a los fines de hacer un previo juicio de los hechos denunciados y ver si se cumplen los parámetros jurisprudenciales mencionados; así y durante este año se han incoado 5 diligencias de investigación.

Contra la Corona - Instituciones 2022		
	Art. 504 (Contra las instituciones) . .	2
	Injurias contra la corona. . . . .	3

Se solicitó el archivo de estas al entenderse que carecen de relevancia penal al encuadrarse en el ámbito de la crítica política y no personal de la institución monárquica, en general, y en particular del Reino de España como Nación, debiendo entenderse como una expresión simbólica de insatisfacción y protesta y, por tanto, primar la libertad de expresión como derecho fundamental, pilar de toda sociedad democrática.

#### 4.8.2 DELITOS CONTRA LA FORMA DE GOBIERNO

Después del juicio relativo a los hechos acontecidos en Cataluña tras el referéndum ilegal y las posteriores querellas de la FGE (Tribunal Supremo y Audiencia Nacional), no se han producido acciones que hayan derivado en la interposición de denuncias o querellas que dieran lugar a la apertura de procedimientos.

Asuntos más relevantes en tramitación:

Las diligencias previas n.º 109/2022 del Juzgado Central n.º 4.

Incoadas por denuncia del jefe de la Sección Informática Judicial del Centro de Documentación del Consejo General del Poder Judicial, en el que se informa de la existencia de un incidente de seguridad. Se ha acordado el secreto de las actuaciones. Asimismo se ha tenido constancia de otros posibles ataques al detectarse que desde los Juzgados de lo Penal n.º 4 y n.º 2 de Bilbao se habrían enviado múltiples peticiones a la AEAT los días 18 y 20 de octubre de 2022, habiéndose simulado una página falsa imitando a la que da entrada al Punto Neutro Judicial.

El artículo 65 de la LOPJ establece la competencia de esta sede para conocer de los delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos organismos de la Nación y forma de Gobierno. El Consejo General del Poder Judicial tiene rango constitucional reconocido en los artículos 117 y 122 CE, pudiendo atacar los hechos denunciados a la tutela del Poder Judicial.

#### 4.9 La jurisdicción penal internacional

La reforma de la justicia universal llevada a cabo por Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha limitado considerablemente la persecución de los delitos cometidos en el extranjero al margen de los principios de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) y real o de defensa



(art. 23.3 LOPJ). El Tribunal Constitucional en su sentencia 140/2018 de 20 de diciembre se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reforma operada considerando que la normativa aprobada no infringe los derechos contemplados en la Constitución.

La situación de las diferentes causas abiertas en la Audiencia Nacional es la siguiente:

Causas que continúan en trámite tras la reforma del art. 23 de la LOPJ.

Procedimientos en los que los hechos se pueden definir como delitos de terrorismo, con víctimas españolas o ataques a instalaciones oficiales españolas o con imputados españoles, o es aplicable el principio de territorialidad.

Las diligencias previas n.º 54/2020 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

Se denuncia por el MF la desaparición de 3 ciudadanos españoles en 2019 en Sudán del Sur. Los mismos son miembros de un movimiento opositor al régimen gobernante en Guinea Ecuatorial y se desplazaron al país antes arriba engañados por una persona. Al llegar al aeropuerto de Juba fueron detenidos y trasladados a Guinea Ecuatorial donde las autoridades de dicho país ordenaron su ingreso en una prisión de Malabo, imputándoles su participación en un golpe de estado.

Se han practicado diversas diligencias de investigación. También se ha presentado querrela por una asociación opositora al régimen de Guinea (MLGE3R) por los delitos de torturas y contra la integridad moral, delito de desaparición forzada y alternativamente un delito de lesa humanidad.

Actualmente la causa se encuentra pendiente de la práctica de diversas diligencias, en concreto la petición de información sobre el fallecimiento de uno de los desaparecidos y el estado actual del resto de las víctimas.

Sumario n.º 3/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (Genocidio Ruanda).

El sumario se incoó en 2005, por querrela presentada por diversas organizaciones y familiares de nueve ciudadanos españoles asesinados en Ruanda, donde se encontraban desplegando su actividad como misioneros y cooperantes. La querrela también referencia al «exterminio de forma sistemática y jerarquizada de cerca de 4.000.000 de seres humanos, de la etnia «hutu» en su mayoría.

El 2 de agosto de 2019 se aportó el informe resumen de las investigaciones efectuadas por la Autoridad Pública Nacional de Enjuiciamiento de la República de Ruanda por los asesinatos de los ciudadanos españoles que se había presentado en la Fiscalía General. Posteriormente, se presentó el citado en la causa a través de los mecanismos de Cooperación Internacional y en el ámbito de la CRI librada a las Autoridades de la República de Ruanda. Se ha solicitado su ampliación interesando se remita testimonio de las investigaciones que se citan en el mismo realizadas por esa autoridad, en concreto de las declaraciones de los testigos, actas de inspección ocular, documentos consultados, así como si se incoó procedimiento judicial de investigación.

Actualmente la causa se encuentra pendiente de la tramitación del expediente de extradición de uno de los procesados. Asimismo, por auto de 28 de diciembre de 2021 de la Sección 2.<sup>a</sup> de lo Penal se acordó su declaración de complejidad.

En la actualidad se están librando CRI (Auto de fecha 21 de febrero de 2022) a la Oficina de Asuntos Legales de la ONU para que remitan diversos informes por ellos elaborados, así como a República Popular del Congo. También se está pendiente de la declaración de un testigo protegido.

Las diligencias previas n.º 1/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (caso Frente Polisario).

La causa se inicia por querrela de la «Asociación Saharaui para la Defensa de los Derechos Humanos-Asadeh» y de varios particulares por la presunta comisión de un delito de genocidio del art. 607, en concurso con delitos de asesinato del art. 139, lesiones del art. 147 y ss., detención ilegal del art. 163 y 167, terrorismo del art. 571 y 572, torturas del art. 173 y desapariciones del art. 167 todos del C. P, contra varios dirigentes del Frente Polisario. La denuncia se refiere a sucesos acaecidos en el centro de detención administrado por las fuerzas del Frente Polisario en los Campos de Tinduf.

El 14 de octubre de 2020 se acordó el sobreseimiento provisional, sin perjuicio de su reapertura una vez se recibiese cumplimentada la Comisión Rogatoria enviada a las autoridades judiciales de Argelia. La resolución fue confirmada por auto de 1 de diciembre del 2020 dictado por la Sección 2.<sup>a</sup>

Por oficio de 4 de mayo de 2021 de la Comisaría General de información se tuvo conocimiento que uno de los querrellados se encontraba ingresado en un Hospital de Logroño enfermo de COVID 19. El 1 de junio de 2021 el querrellado prestó declaración como investigado por videoconferencia.

En fecha 29 de julio de 2021 se acordó el sobreseimiento libre de la causa por prescripción de los hechos respecto del principal querellado, siendo recurrido en apelación por la Acusación Particular. Por auto de la Sección Tercera de 29 de septiembre de 2021 se revocó el auto dictado considerando que procedía la incoación del procedimiento de sumario ordinario ante la gravedad de los delitos investigados.

Por auto de 30 de septiembre de 2021 se transformó el procedimiento a sumario, concluyéndose sin procesamiento respecto del procesado indicado y elevándose la causa a la Sección 1.<sup>a</sup> En el traslado practicado el MF solicitó la confirmación del auto de conclusión y el sobreseimiento libre de la causa en aplicación de lo dispuesto en el art. 637.1 LECRIM., estimando concurrente la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal del art. 131 C. P y rechazando que los hechos pudieran constituir el delito de genocidio. La Sección 1.<sup>a</sup> dictó auto de 10 de febrero de 2022 acordando el sobreseimiento solicitado.

#### 4.10 Menores

La fiscalía de menores presenta unas características especiales respecto no solo a los hechos delictivos de los que conoce sino también al tratamiento sancionador que da a los mismos, al establecer reglas especiales en la aplicación y duración de las medidas, plazos específicos de prescripción y plazos especiales respecto al tiempo de la duración de la detención de los «menores terroristas» (artículos 2.4, 10.2, 3, 15.1.1.º y 17.4 de la LORPM).

Con la entrada en vigor de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, se ha atribuido al Juzgado Central de Menores la competencia para emitir y ejecutar OEDES cuando la misma se refiera a un menor de edad penal (art. 35), competencia que con anterioridad a la reforma, asumían los Juzgados Centrales, quienes mantienen su competencia para el supuesto de solicitudes de extradiciones pasivas referidas a menores, al no haberse modificado la Ley de Extradición Pasiva en este aspecto; también estableció la competencia del Juzgado Central de Menores para la ejecución de una resolución europea de un estado miembro de la UE, cuando la misma se refiera a una medida de internamiento en régimen cerrado (art. 64.2).

Responsabilidad penal de los menores:

Capítulo I: Incidencias personales y aspectos organizativos.

La fiscalía está a cargo, en este momento, de una sola fiscal, al haber cesado otra compañera que también prestaba sus servicios en

esta jurisdicción. La misma compagina la tramitación de los asuntos propios de menores con el despacho ordinario de los asuntos encomendados en juzgados y salas.

En 2022 ha sido 1 sola la funcionaria adscrita a esta sección, cubriéndose las bajas por otro funcionario de fiscalía. Se cuenta asimismo con un Equipo Técnico de Menores, radicado en la sede de la calle Goya.

La principal deficiencia detectada en años anteriores (ausencia de programa informático de incoación, tramitación, registro, etc. de las diligencias preliminares y expedientes), está en vías de solución, al haberse implantado el sistema informático *Minerva* en septiembre de 2022, con los problemas propios de todos los inicios.

Durante 2022 se ha vuelto a producir, como en años anteriores, las coincidencias temporales de traslado de destino y jubilación de miembros del Equipo Técnico, no habiéndose cubierto a día de hoy dichas vacantes, hasta la llegada de un único psicólogo con carácter provisional, lo que ha determinado un mal funcionamiento del equipo técnico, no solo por la circunstancia de tener que asumir una guardia permanente, sino fundamentalmente a la hora de elaborar los preceptivos informes, en los cuales, no interviene el equipo multidisciplinar que debe componerlo (psicólogo, trabajador social y educador) sino un único técnico.

## Capítulo II: Evolución de la Criminalidad.

Teniendo presente las estadísticas de los cinco años inmediatamente anteriores, en cuanto a incoación de diligencias preliminares (22 en 2017, 14 en 2018, 5 en 2019, 6 en 2020 y 9 en 2021) en 2022 se mantiene la misma tónica al haberse incoado 8.

## Capítulo III: Actividad de la fiscalía.

a) Se han incoado en 2022, 8 diligencias preliminares: por delitos relacionados con el terrorismo yihadista (un total de 6), y por agresión sexual cometida por menor español en el extranjero durante un viaje de estudios (2).

De dichas diligencias han pasado a expediente de reforma 5, y a fecha actual se encuentran en tramitación en fiscalía dos de ellos, el n.º 4/22, incoado por agresión sexual y el n.º 5/22 que se encuentra en tramitación con intervenciones telefónicas por delitos de naturaleza terrorista.

El resto, incoados por delitos terroristas, ha sido archivado, al haber alcanzado la mayoría de edad los menores investigados (intervenciones telefónicas, AEI...), continuándose las investigaciones ante

el juzgado central correspondiente, salvo el expediente n.º 1/22 que está pendiente de señalamiento de Juicio Oral.

En relación con el terrorismo yihadista es destacable en este año, el ligero repunte observado, manteniéndose la naturaleza de los delitos investigados (integración en organización terrorista/ adoctrinamiento) lo que determina el tipo de diligencias que es preciso adoptar durante la investigación (v.g. intervenciones telefónicas, agentes encubiertos, volcado y clonado de dispositivos electrónicos), que a su vez genera, por una parte, una mayor carga de trabajo y por otra, ciertas disfunciones con el Juzgado Central de Menores a la hora de delimitar las concretas funciones y competencias entre un «Juez de garantías» y una «fiscalía instructora». Estas discrepancias, fundamentalmente relativas a la actividad del Letrado de la Administración de Justicia, se han ido solventando de forma adecuada.

De las diligencias preliminares que no dieron lugar a expediente (3 en total), dos fueron archivadas (las n.º 2/22) por no ser constitutivas de delito (denuncia de una madre por tener su hija menor relación virtual, con comentarios sexuales, con otra persona extranjera, que resultó ser también un menor) y las n.º 4/22 por ser el investigado menor de 14 años.

Las diligencias n.º 7/22, incoadas en diciembre de 2022 por un presunto delito de agresión sexual, se encuentran en tramitación, al tenerse que traducir la documentación francesa e identificar plenamente a la persona denunciada, compañero de instituto de la denunciante.

Durante 2022 no se ha dictado sentencias por el Juzgado, si bien la fiscalía ha presentado dos escritos de alegaciones (expedientes n.º 4/21 y n.º 5/21) al juzgado por delito de agresión sexual cometido en el extranjero y autoadoctrinamiento terrorista.

En 2022 tampoco ha dictado por el juzgado ningún auto de reconocimiento y ejecución en España de resolución europea referida a menores, si bien por el órgano judicial se ha denegado la competencia del mismo para el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera dictada por las autoridades luxemburguesas el 26 de octubre de 2000 (15 años de prisión por delitos de homicidio e incendio en casa habitada), de conformidad con el informe previo del Ministerio Fiscal, confirmado por la Sala en apelación.

Además de las diligencias preliminares expuestas, durante 2022 se han incoado 3 OEDES de menores (pasivas), de las que una se ha archivado tras acordarse y materializarse la entrega (2/22), en otra (1/22) se acordó la entrega del menor a las autoridades francesas por varios robos a mano armada, suspendiéndose la misma hasta el cum-

plimiento de los dos años de internamiento en régimen cerrado que está actualmente cumpliendo en nuestro país. En la tercera (3/22) el menor reclamado se encuentra en busca y captura a efectos de su materialización.

En el expediente n.º 1/22 se dictó por el juzgado, previo informe de la fiscalía, auto de internamiento en centro cerrado contra la menor investigada por un delito de autoadoctrinamiento terrorista, librándose contra la misma OEDE/OID, siendo detenida en Bruselas (Bélgica) y entregada a las autoridades españolas.

Las guardias de menores siguen organizándose por semanas y en ellas participan todos los/as fiscales de la plantilla, no solo la fiscal delegada, al ser este un sistema que se ha mostrado eficaz y no ha creado disfunciones.

b) De las diligencias preliminares incoadas (8) dos fueron archivadas, una sigue en tramitación (traducción de documentación) y 5 pasaron a expediente de reforma, encontrándose solo dos de ellos en tramitación.

La estimación del tiempo de instrucción es razonable, salvo aquellos casos relativos a delitos terroristas que requieren diligencias complejas y de carácter internacional.

En los procedimientos en los que los menores son rápidamente identificados y se incoan las oportunas diligencias preliminares (generalmente por delitos de simple enaltecimiento no cometido a través de redes sociales, o por delitos cometidos por menores en el extranjero o bien porque se remite por el juzgado central testimonio con menores implicados), su tramitación, conclusión y presentación de alegaciones o resolución de archivo no suele exceder de seis meses.

c) Dada la naturaleza de los delitos competencia de la fiscalía, se puede decir que la incidencia del principio de oportunidad es nula, no constando desistimientos en la incoación de expedientes, ni expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial.

d) Sobre la información actualizada a 31 de diciembre de 2022 relativa a cada uno de los procedimientos de mayor complejidad o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), reseñar lo manifestado respecto a los incoados por integración en organización terrorista y similares.

Durante 2022 no se han abierto piezas de responsabilidad civil.

Dos son los menores internados en régimen cerrado cautelarmente durante el año 2022, situación en la que continúan a fecha de hoy en los expedientes n.º 1/22 y n.º 5/21.

Por último, consta en vigor la OID/OEDE cursada contra un menor (ahora ya mayor de edad) desplazado a Siria con su familia donde se integró en la organización terrorista yihadista DAESH.

#### ESTADÍSTICAS

Asuntos incoados (Dil. Prel., Ref., O. E. D. Ejec. Extranj.2022): 17.  
 Asuntos pendientes años anteriores (Prel., Ref., O. E. D.): 19.  
 Sentencias dictadas 2022: 0.  
 Expedientes en ejecución año 2022 y anteriores: 4.  
 Asuntos archivados en el año 2022 (Ref., O. E. D y EXP. EJEC): 10.

#### EVOLUCIÓN SENTENCIAS DICTADAS POR EL JUZGADO CENTRAL DE MENORES

	Terrorismo Nacional	Terrorismo Internacional	Otros	Total
2014	2	1	0	3
2015	7	4	3	14
2016	1	1	1	3
2017	0	3	0	3
2018	4	0	0	4
2019	0	1	1	2
2020	1	1	0	2
2021	0	0	1	1
2022	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>11</b>	<b>6</b>	<b>32</b>

#### 4.11 Víctimas

La Fiscalía tiene encomendada específicamente su protección: artículos 3.10 del EOMF, 24-1.a) de la Ley 4/2015 de 27 de abril sobre el Estatuto de la Víctima del delito (LEVD) y 773 de la LECrim. Como instrumento interno tenemos la Instrucción de la FGE 8/2005 de 26 de julio sobre el deber de información y la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

Hasta 2011 no se dictó una Ley que recogiese de forma general y especial a las víctimas del terrorismo, siendo esta la 29/2011, de 22 de

septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo y Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento.

En 2015 se aprobó la Ley 4/2015 de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima*, no referida solo a las del terrorismo, sino a todas las víctimas.

El art. 5 de la LEVD y con mayor detalle el art. 27 del R. D. 1109/2015, de 11 de diciembre (REV), recogen la función tuitiva del Ministerio Público; en relación a las víctimas del terrorismo, la Oficina de Asistencia a las Víctimas de la Audiencia Nacional (OAVD) es la encargada de facilitarles la información que consideren necesaria respecto al estado de los procedimientos en los que estén inmersas.

Los informes evacuados a petición de la Dirección General de Protección de Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior están relacionados con solicitudes formuladas por ciudadanos que se consideran víctimas pero que, por algún motivo, no han sido reconocidas como tales, para que se les reconozca o acreditar que existe un procedimiento en el que la ostentan. Las consultas propias de otros organismos se trasladan a los mismos, previo informe a los interesados; en cualquier caso, toda víctima siempre es atendida.

Desde la coordinación también se han atendido a aquellas personas que son sujetos pasivos de delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuya competencia para instrucción y enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Nacional a tenor de lo previsto en los artículos 65 y 23 LOPJ.

A lo largo del 2022 se han despachado 10 informes en respuesta a solicitudes previas de las víctimas. Las cuestiones planteadas, al igual que en años anteriores, son de diversa índole: la mayoría versan sobre el estado en que se encuentran los procedimientos (muchos sobreseídos y/o archivados) y los motivos de dicha resolución.

Los informes interesados por la Dirección General de Víctimas están relacionados con las solicitudes formuladas por ciudadanos que se consideran víctimas del terrorismo, para que se les reconozca tal condición o para acreditar que existe un procedimiento en el que la ostentan, a fin de recibir la indemnización que les pudiera corresponder o completar la ya recibida de acuerdo con la previsión legal. En los casos en que hay sentencia condenatoria, piden que se les conceda la indemnización fijada en la misma, si la cuantía es superior a la establecida por ley.

Se han incoado las diligencias de investigación n.º 6/2022, tras haber recibido en el mes de diciembre de 2021, de forma presencial, a 4 víctimas del incendio en el Hotel Corona de Aragón, acaecido el día 29 de julio de 1979, presentándose una denuncia por una de las



víctimas. Tras practicar las diligencias pertinentes, el expediente fue archivado al no existir indicios suficientes para atribuir su autoría a personas concretas y determinadas, pertenecientes o no a una organización terrorista.

#### 4.12 **Coordinación para la averiguación de los delitos sin resolver de ETA, GRAPO y demás organizaciones terroristas**

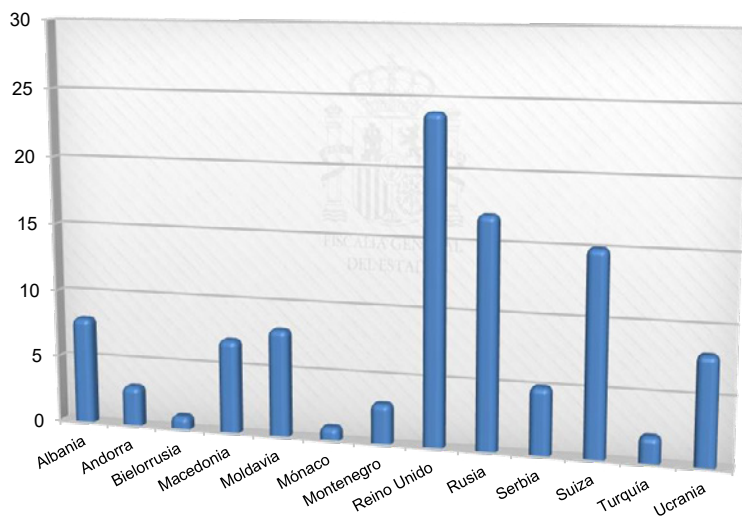
Conforme a la línea de actuación que define esta coordinación, ya expuesta en anteriores memorias, se han continuado los trabajos de análisis de los efectos procedentes de Francia y relacionados con ETA recibidos en esta Fiscalía.

Durante 2022 se han incoado 7 diligencias de investigación, de las que 3 han sido judicializadas con objeto, bien de reabrir procedimientos que se encontraban en situación de archivo, bien de iniciar nuevas actuaciones, procediendo al archivo de los 4 restantes.

#### 4.13 **Extradiciones y Oedes**

##### 4.13.1 EXTRADICIONES PASIVAS

Procedentes de Europa	
Albania . . . . .	8
Andorra . . . . .	3
Bielorrusia . . . . .	1
Macedonia . . . . .	7
Moldavia . . . . .	8
Mónaco . . . . .	1
Montenegro . . . . .	3
Reino Unido . . . . .	24
Rusia . . . . .	17
Serbia . . . . .	5
Suiza . . . . .	15
Turquía . . . . .	2
Ucrania . . . . .	8
<b>Total . . . . .</b>	<b>102</b>



#### EXTRADICIONES PASIVAS DEL RESTO DEL MUNDO

País	Total
Perú . . . . .	44
Marruecos . . . . .	25
Estados Unidos de Norteamérica . . . . .	19
Brasil . . . . .	12
Argentina . . . . .	11
Venezuela . . . . .	11
Méjico . . . . .	9
Irán . . . . .	7
Colombia . . . . .	6
Ecuador . . . . .	6
Pakistán . . . . .	6
Honduras . . . . .	5
Kazajistán . . . . .	4
Paraguay . . . . .	4
China . . . . .	3
Guatemala . . . . .	3
Nigeria . . . . .	3

País	Total
Panamá . . . . .	3
Túnez . . . . .	3
Bolivia . . . . .	2
Chile . . . . .	2
Emiratos Árabes Unidos . . . . .	2
India . . . . .	2
Jordania . . . . .	2
Argelia . . . . .	1
Azerbaiyán . . . . .	1
Burkina- Faso . . . . .	1
Corea del Sur . . . . .	1
Costa Rica . . . . .	1
Egipto . . . . .	1
El Salvador . . . . .	1
Kirguistán . . . . .	1
Líbano . . . . .	1
Mauritania . . . . .	1
Nueva Zelanda . . . . .	1
Qatar . . . . .	1
Singapur . . . . .	1
Sri Lanka . . . . .	1
Tayikistán . . . . .	1
Uruguay . . . . .	1
Total . . . . .	210

Se han incoado en 2022 un total de 312 expedientes de extradición pasiva, frente a los 262 que se incoaron en 2021, lo que implica un ascenso de 50 asuntos, y que supone un incremento del 19,08%

Se han dictado 139 autos por las diferentes Secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los autos dictados por el Pleno de la Sala al resolver los Recursos de Súplica interpuestos por la Fiscalía han sido 66, siendo 60 confirmatorios, 1 archivado por cese del país, 1 estimatorio en parte y 4 desestimatorios». Hay 5 recursos pendientes de deliberación, señalados para 2023.

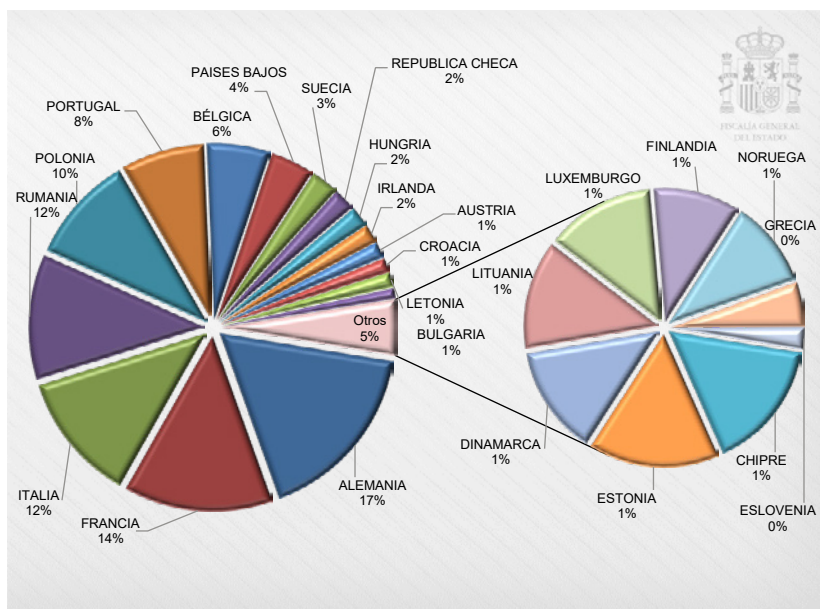
Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado a han sido Perú con 44 extradiciones, seguido de Marruecos con 25 y después, Reino Unido con 24 extradiciones, siendo cuarto Estados Unidos con 19.

#### 4.13.2 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN

Durante 2022 se han incoado 744 OEDES, cifra que supone un ascenso de 28 asuntos frente a las 716 OEDES de 2021, lo que supone un incremento del 3,91%.

##### EUROÓRDENES 2022

Alemania . . . . .	126
Austria . . . . .	11
Bélgica . . . . .	43
Bulgaria . . . . .	7
Chipre . . . . .	6
Croacia . . . . .	10
Dinamarca . . . . .	5
Eslovenia . . . . .	1
Estonia . . . . .	6
Finlandia . . . . .	4
Francia . . . . .	102
Grecia . . . . .	2
Hungría . . . . .	14
Irlanda . . . . .	13
Italia . . . . .	89
Letonia . . . . .	10
Lituania . . . . .	5
Luxemburgo . . . . .	5
Noruega . . . . .	4
Países Bajos . . . . .	30
Polonia . . . . .	74
Portugal . . . . .	57
República Checa . . . . .	15
Rumanía . . . . .	86
Suecia . . . . .	19
Total . . . . .	744



En total se han dictado 202 resoluciones por las distintas Salas de lo Penal al resolver los recursos de apelación contra Autos accediendo a la entrega de las personas reclamadas. No ha habido ningún auto del Pleno de la Sala de lo Penal.

Por su parte, los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 442 Autos favorables a la entrega al haberse manifestado el consentimiento por la persona reclamada o no darse motivos de denegación. En 2022 Alemania ha realizado 126 reclamaciones, seguido de Francia con 102 e Italia con 89, seguido de Rumania con 86.

## ASUNTOS RELEVANTES

### *Extradiciones*

La Sala de lo Penal, en el Pleno, sigue manteniendo el criterio de la viabilidad de las extradiciones a Marruecos cuando la solicitud es emitida por el Fiscal del Rey (como resumen de todos está el Auto n.º 88/2022).

## OEDES

STJUE de 22 de noviembre de 2022. Si bien referida a expulsiones, es aplicable, *mutatis mutandis*, a extradiciones y OEDES.

STJUE de 19 de mayo de 2022 sobre determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

STJUE de 30 de junio de 2002 sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión.

STJUE de 28 de abril de 2022 sobre el concepto de fuerza mayor.

### 4.14 Cooperación internacional

La sección se integra por tres fiscales así como por dos funcionarias en las tareas de registro y tramitación procesal.

Atendiendo a las categorías en que se organiza el Registro de Cooperación Jurídica Internacional de la FGE se pueden distinguir los siguientes apartados:

#### A) Comisiones rogatorias pasivas:

El número total de recibidas asciende a 30, lo que supone un aumento respecto del año anterior en el que se incoaron 26 expedientes, lo que implica un incremento del 15,38%.

El país con mayor número de ellas es Reino Unido con 5 expedientes. Asimismo se han recibido 3 solicitudes de asistencia judicial internacional de la Corte Penal Internacional en la investigación de delitos de su competencia.

#### B) Expedientes de seguimientos pasivos:

Se agrupan en este epígrafe las peticiones de información recibidas de Eurojust, Red Judicial Europea, Iber-Red, autoridades nacionales y extranjeras (generalmente a través de correo electrónico) relativas a seguimientos de estado de ejecución de OEDES (entrega y ampliaciones), de CRI, de extradiciones, petición de información sobre legislación española y remisión de solicitudes de cooperación internacional a las autoridades competentes.

En un mismo seguimiento puede haber sucesivas peticiones de información, la mayoría sobre el estado de ejecución de OEDES y extradiciones.

Este año se han contabilizado 27 procedimientos de seguimientos pasivos, la mayoría (9) procedentes de Ucrania, incrementándose en 18 expedientes respecto a 2021, lo que se traduce en un incremento del 200%.

C) Dictámenes de servicio:

Se contabilizan los informes emitidos por los miembros de la fiscalía en las comisiones rogatorias pasivas internacionales que tienen entrada desde los juzgados centrales, y que se despachan por los y las fiscales a ellos adscritos.

La estadística correspondiente a este año arroja un número de 8, lo que refleja un descenso de un 42,86% respecto a 2021 (14 informes).

D) Órdenes europeas de investigación pasivas:

La Ley 3/18, de 11 de junio, modifica la Ley 23/14 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (publicada en el BOE de 12 de junio de 2018) regula la Orden Europea de Investigación. El Ministerio Fiscal pasa a ser la autoridad competente en España para recibir las OEI emitidas por las autoridades de otros Estados Miembros.

Una vez registrada y tras haber acusado recibo a la autoridad de emisión, el MF conocerá del reconocimiento y ejecución o la remitirá a la autoridad competente si afecta a derechos fundamentales o la autoridad de emisión si interesa que se ejecute por un órgano judicial. En este último caso, deberá acompañar un informe preceptivo sobre la concurrencia o no de causas de denegación y si se entiende ajustada a Derecho.

La competencia de la Audiencia Nacional se amplió, ya que le corresponde no solo la ejecución de sus OEI, sino también la de aquellas en las que no exista ningún elemento de conexión territorial para concretarla.

Igualmente se asume el conocimiento en los casos del artículo 222, es decir, notificación a España de la intervención de telecomunicaciones con interceptación de la dirección de comunicaciones de una persona investigada o encausada que se encuentre en España y cuya asistencia técnica no sea necesaria. En el caso de que no fuera objeto de autorización en un supuesto interno similar, se deberá comunicar a la autoridad requirente en un plazo máximo de 96 horas.

Y se señala la competencia del juez central de lo penal o central de menores para los supuestos de traslado al Estado de emisión de personas privadas de libertad en España.

En 2022 se ha incrementado el número de las recibidas, ascendiendo a 158 expedientes frente a 129 en 2021. De ellas 28 han sido ejecutadas por la Fiscalía, 3 han sido judicializadas y en 37 se ha acordado la inhibición.

Los países de los que se han recibido mayor número son Francia con 44 y Países Bajos con 20.

E) Reconocimiento Mutuo Pasivo:

En 2022 se han incoado 4 expedientes, siendo una novedad frente al año 2021 en que no se recibió ninguna solicitud en este sentido.

F) Eurojust:

En la actualidad se encuentra en marcha la implantación del Registro Europeo de causas antiterroristas, que se nutre de los datos que se reciben de las autoridades de cada país, permitiendo el intercambio de información en todas las fases del proceso penal por parte de las autoridades nacionales a fin de incrementar la eficacia en la lucha antiterrorista.

Nace de una iniciativa surgida en 2018 en el seno de Eurojust, impulsada por Francia, Alemania, España, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Se basa en las disposiciones de la Decisión del Consejo 2005/671 JAI, de 20 de septiembre de 2005, sobre intercambio de información y cooperación relacionada con los delitos de terrorismo, y responde a la propuesta de Eurojust para centralizar toda la información judicial y detectar los vínculos entre investigaciones antiterroristas en el marco de la Unión Europea, basado en cinco categorías:

- a) datos que permitan identificar a la persona física o jurídica, grupo o entidad que sean objeto de una investigación o un proceso penal;
- b) la tipificación del delito imputado y sus circunstancias específicas;
- c) información sobre condenas firmes por delitos de terrorismo y las circunstancias específicas de esos delitos;
- d) los vínculos con otros asuntos conexos;
- e) las solicitudes de asistencia judicial mutua, incluidas las comisiones rogatorias, que puedan haberse dirigido a otro Estado miembro o formulado por otro Estado miembro, así como sus resultados.

Dicho Registro comprende información relativa a las investigaciones, acusaciones y sentencias en materia de terrorismo, a través de la recopilación de datos que se remiten trimestralmente (investigaciones) o cuatrimestralmente (sentencias) a Eurojust en relación con las causas penales, diligencias previas, procedimientos abreviados, sumarios, y diligencias de investigación de la Fiscalía. El art. 21.10 del Reglamento (UE) 2018/1727, establece que la información mencio-



nada en el mismo se transmitirá de manera estructurada según lo dispuesto por Eurojust.

La Ley 29/2022 de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior determina que estas funciones corresponden a las corresponsales nacionales para asuntos de terrorismo: una magistrada que transmite la información relativa a las sentencias dictadas y la fiscal coordinadora, respecto de las causas en tramitación en los juzgados centrales de instrucción y diligencias de investigación de Fiscalía.

Durante 2022 se han comunicado a Eurojust las informaciones relativas a altas, bajas y modificaciones sobre causas y diligencias de investigación con personas investigadas por delitos de terrorismo.

#### PROCEDIMIENTOS EN JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

Estado de tramitación:

Modificación . . . . .	60
Alta . . . . .	59
Baja . . . . .	22
Total . . . . .	141

Países de nacimiento:

Alemania . . . . .	1
Argelia . . . . .	9
Bélgica . . . . .	1
Camerún . . . . .	1
Cuba . . . . .	1
EE. UU. . . . .	1
Egipto . . . . .	2
España . . . . .	32
Francia . . . . .	2
Libia . . . . .	3
Marruecos . . . . .	44

Pakistán .....	1
Rumanía .....	1
Rusia .....	1
Yemen .....	1
Desconocido.....	40
<b>Total .....</b>	<b>141</b>

**Organización terrorista:**

E.I., DAESH.....	111
ETA .....	17
Otros. ....	13
<b>Total .....</b>	<b>141</b>

**Género:**

Masculino.....	123
Femenino .....	18
<b>Total .....</b>	<b>141</b>

**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN: 2022**

**Estado de tramitación:**

Alta.....	10
Baja .....	3
<b>Total .....</b>	<b>13</b>

**Organización terrorista:**

E. I., Daesh.....	9
Separatista .....	3
Otras. ....	1
<b>Total .....</b>	<b>13</b>

País de nacimiento:

Marruecos .....	5
España .....	4
Rusia .....	2
Desconocido.....	2
Total .....	13

Género:

Femenino .....	4
Masculino.....	9
Total .....	13

4.14.1 ACTIVIDADES RELATIVAS A COOPERACIÓN INTERNACIONAL DESARROLLADAS EN 2022

– Días 21 a 25 de mayo de 2022. Reunión con las autoridades del Ministerio de Justicia, Poder Judicial y Ministerio Fiscal de Finlandia en el marco de la 9.<sup>a</sup> ronda de evaluaciones mutuas de los instrumentos de reconocimiento mutuo en el campo de la privación o restricción de libertad llevada a cabo por el Consejo de la Unión Europea.

– Día 30 de septiembre de 2022. Reunión COPEN en Bruselas en el marco de la 9.<sup>a</sup> ronda de evaluaciones mutuas de los instrumentos de reconocimiento mutuo en el campo de la privación o restricción de libertad llevada a cabo por el Consejo de la Unión Europea relativa a Finlandia, aprobando la evaluación realizada a dicho país.

– Días 16 y 17 de noviembre de 2022. Reunión de Corresponsales Nacionales para Asuntos de Terrorismo de Eurojust.

– Días 29 y 30 de noviembre de 2022. Reunión del grupo cuatripartito de Fiscalías Antiterroristas de Francia, Bélgica, Marruecos y España (Dinant, Bélgica).

4.14.2 ESTADÍSTICAS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Comisiones rogatorias internacionales pasivas:

Alemania .....	2
Austria .....	2
Dinamarca .....	1

Ecuador .....	2
Estados Unidos .....	1
Francia .....	1
Liechtenstein .....	1
Países Bajos .....	3
Perú .....	1
Portugal .....	1
Reino Unido .....	5
Suiza .....	1
Albania .....	1
Ucrania .....	1
Corte Penal Internacional .....	3
República Dominicana .....	2
Montenegro .....	1
Islandia .....	1
<b>Total .....</b>	<b>30</b>

Expedientes de seguimientos pasivos:

Alemania .....	7
Francia .....	2
Italia .....	1
Países Bajos .....	2
Polonia .....	1
Portugal .....	2
Bulgaria .....	1
Ucrania .....	9
Venezuela .....	1
Montenegro .....	1
<b>Total .....</b>	<b>27</b>

Dictámenes de servicio:

Dinamarca .....	1
Estados Unidos .....	1
México .....	1
Perú .....	1
Argentina .....	2
Noruega .....	1
Canadá .....	1
<b>Total .....</b>	<b>8</b>

### Órdenes europeas de investigación pasivas:

Alemania . . . . .	13
Austria . . . . .	1
Bélgica . . . . .	6
Eslovenia . . . . .	3
Francia . . . . .	44
Grecia . . . . .	3
Hungría . . . . .	3
Italia . . . . .	16
Letonia . . . . .	2
Países Bajos . . . . .	20
Polonia . . . . .	6
Portugal . . . . .	14
Rumania . . . . .	9
Suecia . . . . .	7
Finlandia . . . . .	6
Eslovaquia . . . . .	3
Lituania . . . . .	1
Croacia . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>158</b>

### Reconocimiento Mutuo Pasivo:

Eslovenia . . . . .	1
Países Bajos . . . . .	2
Noruega . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>4</b>

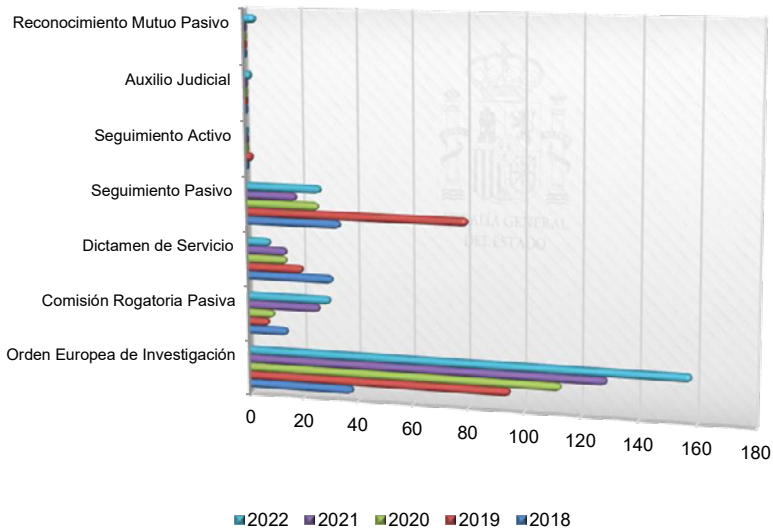
### Auxilio Judicial:

Portugal . . . . .	1
Eslovaquia . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>2</b>

## Resumen:

	Comisión Rogatoria Pasiva	Dictamen de Servicio	Orden Europea de Inv.	Segui. Pasivo	Auxilio Judicial	Rec. Mutuo Pasivo	Total
Delitos contra el medio ambiente . . . . .			3				3
Delitos contra el patrimonio. . . . .	12	1	48	8	2	3	74
Delitos contra la libertad . . . . .	6	2	27				35
Delitos informáticos. . . . .	1		2				3
Falsedades documentales. . . . .			1				1
Homicidio /asesinato . . . . .	1	2	27	2			32
Lesiones . . . . .				1			1
Otros. . . . .	4		27	12		1	44
Pertenencia a organización criminal . . .	1		10				11
Terrorismo/pertenencia a organización terrorista (Y y no Y) . . . . .	4	2	9	3			18
Trata de seres humanos . . . . .	1		3	1			5
Delitos contra el orden público . . . . .		1					1
Delitos contra la comunidad internacional. . . . .			1				1
Total . . . . .	30	8	158	27	2	4	229

	2018	2019	2020	2021	2022
Orden Europea de Investigación . . .	38	95	113	129	158
Comisión Rogatoria Pasiva . . . . .	14	7	9	26	30
Dictamen de Servicio. . . . .	31	20	14	14	8
Seguimiento Pasivo . . . . .	34	80	26	18	27
Seguimiento Activo . . . . .	0	2	0	0	0
Auxilio Judicial . . . . .	0	0	0	0	2
Reconocimiento Mutuo Pasivo . . .	0	2	0	0	4
Total . . . . .	117	207	162	187	229



#### A. Equipos conjuntos de investigación.

Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los ECI, incorporó a nuestro ordenamiento los mecanismos necesarios para su creación en el ámbito de la Unión Europea, permitiendo así la realización de investigaciones en el territorio de uno o de varios Estados miembros, a través de un grupo ad hoc formado por representantes de todos los Estados que acuerden la constitución del mismo. Con ello se pretende alcanzar mayores cotas de eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada; pero, tanto la norma española como la Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, hacen especial énfasis en la lucha contra el terrorismo y en que se otorgue prioridad a los acuerdos de constitución de ECI que persigan estos fines.

En consecuencia, y teniendo en cuenta dicha prioridad, el art. 3 de la Ley 11/2003, cita entre las autoridades competentes para la adopción de acuerdos sobre la constitución de ECI en la Audiencia Nacional, cuando se refieran a materias de su exclusiva competencia y participen en tales equipos, a los miembros de las carreras judicial y fiscal en ella destinados. De manera que la función de Autoridad competente, cuando intervengan fiscales en el marco de sus diligencias actuando como jefes de equipo, solo podrá ser ejercida por el Fiscal Jefe.

En el marco de dichas competencias, la Fiscalía de la AN ha participado desde que la Ley entrara en vigor en la constitución y dirección de ECI tanto en materia de terrorismo como en materia de delincuencia organizada, bien de forma exclusiva (cuando se han constituido en diligencias de investigación), bien de forma conjunta con los Juzgados Centrales (cuando éstos se han incorporado como Autoridades competentes y jefes de ECI) si las diligencias han sido judicializadas.

Dada la situación creada por la pandemia, durante los años de esta solo se ha constituido un ECI el 28 de junio de 2021 con Francia para investigar un asunto relacionado con la financiación del terrorismo yihadista. En 2022 no se ha firmado ninguno.

Los equipos conjuntos en los que ha participado la Fiscalía de la Audiencia Nacional han sido los siguientes:

Fecha	Estado	Delito	Hechos
12/09/04	Francia.	Terrorismo.	Robo de vehículos en Francia para su uso en España en campaña de verano.
10/11/05	Francia.	Terrorismo.	Atentado Ávila con vehículo sustraído en Francia.
27/10/06	Francia.	Terrorismo.	Gspc (aqmi).
24/05/07	Francia.	Terrorismo.	Atentado t4.
10/03/09	Bulgaria.	Falsedad €.	Imprentas en Bulgaria.
16/02/11	Bulgaria.	Falsedad €.	Red búlgara de falsificación.
21/07/11	Francia.	Terrorismo.	Financiación aqmi con detenido e incautación de dinero en Francia.
25/05/12	Bulgaria.	Falsedad €.	Redes búlgaras de falsificación.
10/12/12	Reino Unido Rumania.	Estafa y blanqueo.	Boiler rooms en España y Rumania con víctimas británicas.
25/04/13	Bulgaria.	Falsedad tarjetas.	Redes búlgaras de falsificación.
11/12/13	Alemania.	Robos, blanqueo y trata de menores.	Organizaciones serbo-croatas dedicadas a robos y tráfico menores.
02/10/17	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.
02/02/18	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.
28/06/21	Francia.	Terrorismo.	Financiación del terrorismo yihadista.



B. Cumplimiento de condenas dictadas en el extranjero y cesiones de jurisdicción (CEX y CJI).

La competencia para el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones condenatorias dictadas por otros estados miembros, en las que se imponen penas o medidas privativas de libertad o medidas de libertad vigilada, corresponde al Juzgado Central de lo Penal, de conformidad con lo establecido en el art. 64.2 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, por lo que todas las resoluciones judiciales dictadas al amparo de lo establecido en los arts. 77, 101 y ss. de la Ley, se reconocen y ejecutan exclusivamente en la Audiencia Nacional, previo preceptivo informe del Ministerio Fiscal de dicho órgano

Sala de lo Penal (CJI):

Cesión de Jurisdicción Internacional: 2.

Entradas: Informes emitidos: 55.

Sala de lo Penal / Servicio Común de Ejecutorias (CEX, AJI, EJI):

Expedientes de Jurisdicción Internacional (EJI): 5:

Sección primera: 2.

Sección segunda: 1.

Sección tercera: 1.

Sección cuarta: 1.

Entradas: 102 (CEX, EJI).

Informes emitidos: 17 (CEX, EJI).

Indultos: 1.

Informes: 2.

C. Procedimientos relativos al reconocimiento y ejecución en España de las sentencias dictadas por tribunales de la Unión Europea.

En 2022 (tal como se expone en los cuadros explicativos), se incoaron 128 procedimientos; se han registrado 1.473 entradas; 1.092 notificaciones y 401 entradas de expedientes para informes diversos (suspensión de condena, archivos provisionales, archivos definitivos, liquidaciones de condena, buscas y capturas, requerimientos para ingreso en prisión, etc.) correspondientes al año 2022 y a los anteriores años.

Se han dictado 60 autos de reconocimiento y ejecución en España de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Unión Europea.

Se han concedido en 7 ocasiones la suspensión de la pena.

Se han reconocido 8 condenas de libertad vigilada.

Se ha denegado el reconocimiento y ejecución en 35 procedimientos, fundamentalmente por falta de arraigo familiar, laboral y/o social del condenado en nuestro país o por ser la pena cuyo reconocimiento se solicitaba inferior a 6 meses de prisión.

Se han acordado 76 archivos definitivos y existen 79 procedimientos incoados en el referido año, que se encuentran pendientes de resolución.

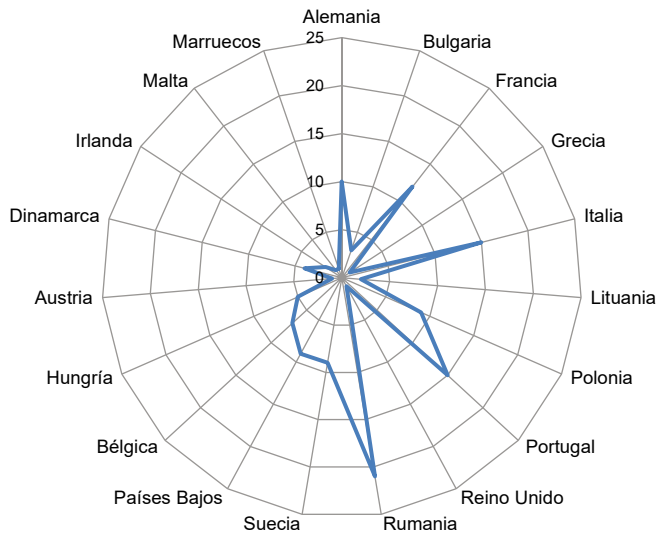
Los países que más han solicitado el reconocimiento y ejecución de sus sentencias son: Rumania (21), Portugal (15) y Francia (12).

Sólo han presentado una solicitud, los siguientes países: Malta, Reino Unido, Grecia y Austria.

Cuadros explicativos:

**PAÍSES (CAUSAS INCOADAS EN 2022)**

Alemania . . . . .	10
Bulgaria . . . . .	3
Francia . . . . .	12
Grecia . . . . .	1
Italia . . . . .	15
Lituania . . . . .	2
Polonia . . . . .	9
Portugal . . . . .	15
Reino Unido . . . . .	1
Rumania . . . . .	21
Suecia . . . . .	9
Países Bajos . . . . .	9
Bélgica . . . . .	7
Hungría . . . . .	5
Austria . . . . .	1
Dinamarca . . . . .	4
Irlanda . . . . .	2
Malta . . . . .	1
Marruecos . . . . .	1
Total general . . . . .	128



**ARCHIVO DEFINITIVO**

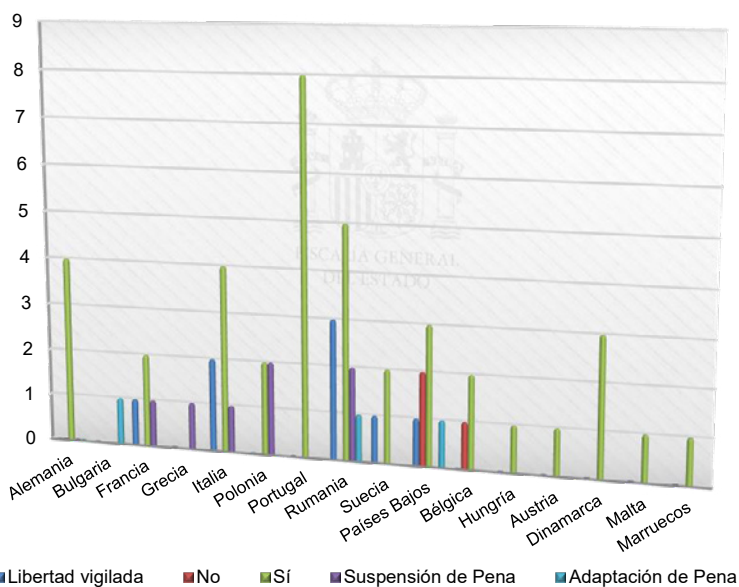
Alemania . . . . .	4
Bélgica . . . . .	3
Bulgaria . . . . .	3
Francia . . . . .	9
Italia . . . . .	9
Lituania . . . . .	1
Países Bajos . . . . .	8
Polonia . . . . .	6
Portugal . . . . .	2
Reino Unido . . . . .	2
Republica Checa . . . . .	1
Rumania . . . . .	20
Suecia . . . . .	4
Austria . . . . .	1
Hungría . . . . .	2
Estonia . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>76</b>

### PENDIENTES DE RESOLVER

Alemania . . . . .	7
Bulgaria . . . . .	2
Francia . . . . .	13
Italia . . . . .	9
Lituania . . . . .	2
Polonia . . . . .	7
Portugal . . . . .	12
Reino Unido . . . . .	1
Rumania . . . . .	8
Suecia . . . . .	4
Países Bajos . . . . .	3
Bélgica . . . . .	5
Hungría . . . . .	1
Austria . . . . .	1
Dinamarca . . . . .	2
Irlanda . . . . .	1
Holanda . . . . .	1
Total . . . . .	79

### AUTO DE RECONOCIMIENTO

Alemania . . . . .	4
Bulgaria . . . . .	1
Francia . . . . .	4
Grecia . . . . .	1
Italia . . . . .	7
Polonia . . . . .	4
Portugal . . . . .	8
Rumania . . . . .	11
Suecia . . . . .	3
Países Bajos . . . . .	7
Bélgica . . . . .	3
Hungría . . . . .	1
Austria . . . . .	1
Dinamarca . . . . .	3
Malta . . . . .	1
Marruecos . . . . .	1
Total . . . . .	60



País	Libertad vigilada	Prisión No	Prisión Sí	Suspensión de Pena	Adaptación de Pena	Total
Alemania . . . . .			4			4
Bulgaria . . . . .					1	1
Francia . . . . .	1		2	1		4
Grecia . . . . .				1		1
Italia . . . . .	2		4	1		7
Polonia . . . . .			2	2		4
Portugal . . . . .			8			8
Rumania . . . . .	3		5	2	1	11
Suecia . . . . .	1		2			3
Países Bajos . . . . .	1	2	3		1	7
Bélgica . . . . .		1	2			3
Hungría . . . . .			1			1
Austria . . . . .			1			1
Dinamarca . . . . .			3			3
Malta . . . . .			1			1
Marruecos . . . . .			1			1
Total . . . . .	8	3	39	7	3	60

### AUTO DE NO RECONOCIMIENTO

Alemania . . . . .	1
Bulgaria . . . . .	1
Francia . . . . .	2
Italia . . . . .	4
Polonia . . . . .	1
Portugal . . . . .	2
Reino Unido . . . . .	1
Rumania . . . . .	6
Suecia . . . . .	7
Países Bajos . . . . .	2
Bélgica . . . . .	2
Hungría . . . . .	2
Austria . . . . .	1
Dinamarca . . . . .	1
Eslovenia . . . . .	1
Irlanda . . . . .	1
Total . . . . .	35

### INDULTOS INCOADOS 2022

País	
Rumanía . . . . .	1
Reino Unido . . . . .	1
Portugal . . . . .	1
Total . . . . .	3

La Fiscalía en su totalidad, ha emitido un total de 401 informes de las 1.473 notificaciones recibidas, produciéndose un incremento de un 8,2% con respecto a la emisión de informes del año 2021, que fueron 368.

#### 4.15 Vigilancia Penitenciaria

Cambios en la Sección.

Durante 2022 se ha mantenido la estructura de años anteriores: un coordinador y dos fiscales que se distribuyen los asuntos de forma

objetiva y equitativa, reservándose el coordinador el examen y estudio de los terceros grados.

Notas de interés.

Si bien ajena a la actividad de la Fiscalía y a sus propias competencias, merece la pena poner de relieve, en relación con los internos relacionados con la organización terrorista ETA, la asunción de competencias en materia penitenciaria por la Comunidad Autónoma del País Vasco y el progresivo traslado de internos a dicha comunidad y a Navarra.

No hay ningún interno de la organización clasificado en primer grado. Todos están en segundo o tercer grado.

En materia de terceros grados y permisos, el Juzgado de Vigilancia sigue el criterio recogido en la norma del artículo 72.6 LOGP, valorando si la conducta del interno se ajusta a parámetros establecidos no solo en la legislación penitenciaria sino también en las distintas resoluciones dictadas por la Sección 1.<sup>a</sup> de lo Penal, que es la que centraliza el conocimiento de los asuntos de vigilancia penitenciaria.

Mencionado lo anterior, se puede indicar que los datos estadísticos generales de la actividad de la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria son los siguientes:

#### EXPEDIENTES

	No terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos . . . . .	362	745	1.107
Petición y queja . . . . .	152	339	491
Libertad condicional . . . . .	66	69	135
Clasificación . . . . .	109	150	259
Redención . . . . .	3	38	41
Redención ext. . . . .	0	15	15
R. alzada . . . . .	28	58	86
Rf. condena . . . . .	13	6	19
Proced. genérico . . . . .	6	5	11
Libertad vigilada . . . . .	9	44	53
Queja c/interv. . . . .	5	87	92
C. sanc . . . . .	1	0	1
Expt. gubernativos . . . . .	0	0	0
PLV . . . . .	4	35	39
G-15 (Propuesta art. 100.2) . . . . .	3	8	11
G-12 (Medidas seguridad) . . . . .	1	1	2

	No terrorismo	Terrorismo	Total
G-30 (Abono prisión provi.) . . . . .	0	1	1
G13. . . . .	1	0	0
Artículo 100.2 . . . . .	763	1.601	2.363

### RECURSOS DE APELACIÓN

	No terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos . . . . .	21	27	48
Clasificación . . . . .	8	23	31
Petición y queja . . . . .	1	4	5
Total . . . . .	30	54	84

Destaca el progresivo crecimiento de los expedientes relacionados con internos condenados por actividades terroristas, lo que pone de manifiesto una mayor aceptación de la legislación penitenciaria como marco de convivencia de estos. Buena prueba de ello es que los expedientes de permiso ascienden a 745 y no hay ningún expediente sancionador.

## 4.16 Diligencias de investigación y preprocesales

### 4.16.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Durante 2022 se han incoado 69 diligencias de investigación (10 menos que el año anterior), lo que nos sitúa en una variación porcentual del -12,66% respecto al 2021.

Delito	Subgrupo	Total
Terrorismo.	ETA.	9
	Yihadista.	9
	Sellos ETA.	4
Organización criminal/ crimen organizado.	Organización criminal.	1
	Falsificación documento público.	1
	Blanqueo.	4
	Contra la Hacienda.	3
	Apropiación indebida.	1
	Fraude y falsificación.	1
	Delitos informáticos.	1



Delito	Subgrupo	Total
Contra la Corona-Instituciones.	Art. 504 (contra las instituciones).	2
	Injurias contra la Corona.	3
Otros.	Trata de seres humanos / contra las personas.	1
	Abuso sexual a una menor.	1
	Violencia de género y prevaricación.	1
	Denuncias varias.	21
	Contencioso.	1
	Injurias.	1
	Maltrato animal.	
Delitos cometidos en el extranjero.	Delitos cometidos en el extranjero.	1
	Atentado contra intereses españoles en el extranjero.	1
	Delito de detención ilegal de españoles en el extranjero.	1
Total.		69

Total año actual .....	69
Total año 2021 .....	79
Diferencia. ....	-10
Porcentaje. ....	-12,66%

Delitos Agrupados	Total
Terrorismo .....	22
Socioeconómicos-Crimen Organizado .....	13
Contra la Corona-Instituciones .....	5
Delito cometido en el extranjero .....	3
Otros. ....	26
Total .....	69

Archivo	Total
Sí .....	56
No. ....	13
Total .....	69

Causas de archivo	Total
Remisión a Fiscalía Provincial. . . . .	13
Remisión al Juzgado . . . . .	6
Judicializadas por la Fiscalía AN. . . . .	5
Archivo normal . . . . .	31
Remisión Fiscalía Anticorrupción . . . . .	1
Abiertas . . . . .	13
<b>Total . . . . .</b>	<b>69</b>

#### 4.16.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES

En 2022 se han tramitado 21 diligencias, estructuradas en función del contenido inicial de la denuncia:

N.º diligencias preprocesales	Contenido
1/2022	Denuncia posible prevaricación.
2/2022	Solicitud información expte. nacionalidad.
3/2022	Solicitud auxilio.
4/2022	Denuncia contra el estado de derecho.
5/2022	Ilegalidad convenio colectivo.
6/2022	Denuncia ruidos gasolinera.
7/2022	Escrito interno CP.
8/2022	Denuncia experimento médico.
9/2022	Carta interno CP.
10/2022	Impugnación contencioso.
11/2022	Conflicto jurisdicción.
12/2022	Denuncia posible delito traición.
13/2022	Denuncia reclamación derechos económicos a Gobierno Felipe González.
14/2022	Denuncia Turroneo Ubrique.
15/2022	Denuncia contencioso partido político.
16/2022	Denuncia YAK 42.
17/2022	Denuncia contencioso derechos fund.
18/2022	Denuncia amenazas.
19/2022	Denuncia convenios colectivos.
20/2022	Denuncia solicitando reapertura de Fiscalía Madrid.
21/2022	Denuncia mesa de la ría de Huelva.

## 4.17 Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Social

### 4.17.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

La Sección de lo Contencioso-administrativo y Social de la Fiscalía interviene en los procesos tramitados por los juzgados y tribunales de estos órdenes jurisdiccionales, en los procedimientos que prevén la participación del Ministerio Fiscal en cumplimiento de la misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado en la Ley, velando por la independencia de los tribunales y procurando ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE).

Esta Sección despacha y atiende:

– Tramitación y juicios de los doce Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y de las ocho secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

– Tramitación y juicios de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

– Informes de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita.

– Diligencias preprocesales relativas a las jurisdicciones contencioso administrativo y social.

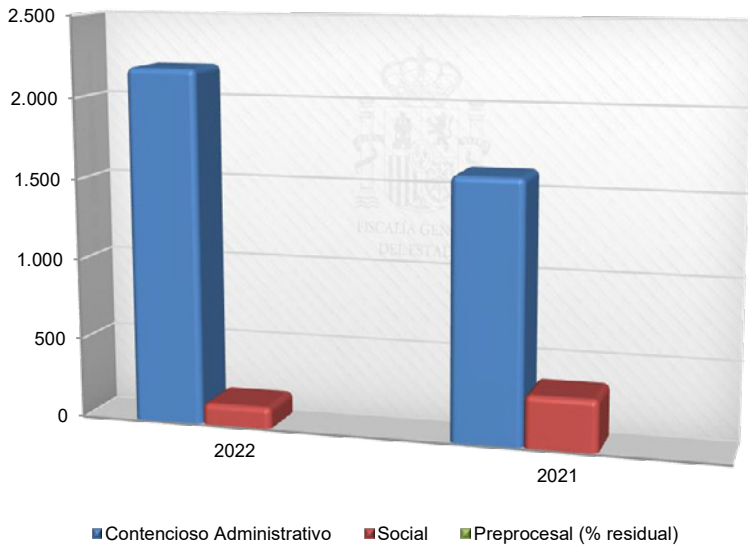
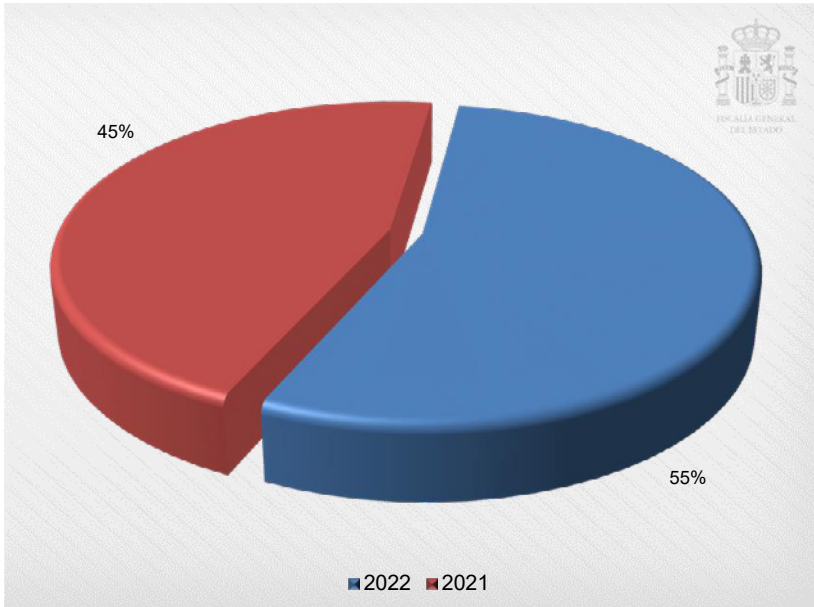
– Expedientes gubernativos judiciales.

La Sección ha estado integrada durante 2022 por un coordinador y dos fiscales, uno de los cuales lo es en exclusiva. En cuanto al personal auxiliar este se compone de dos tramitadoras.

Los actos de comunicación procesal entre los órganos judiciales y la Fiscalía se realizan a través de Lexnet, habida cuenta que no se ha implementado Fortuny.

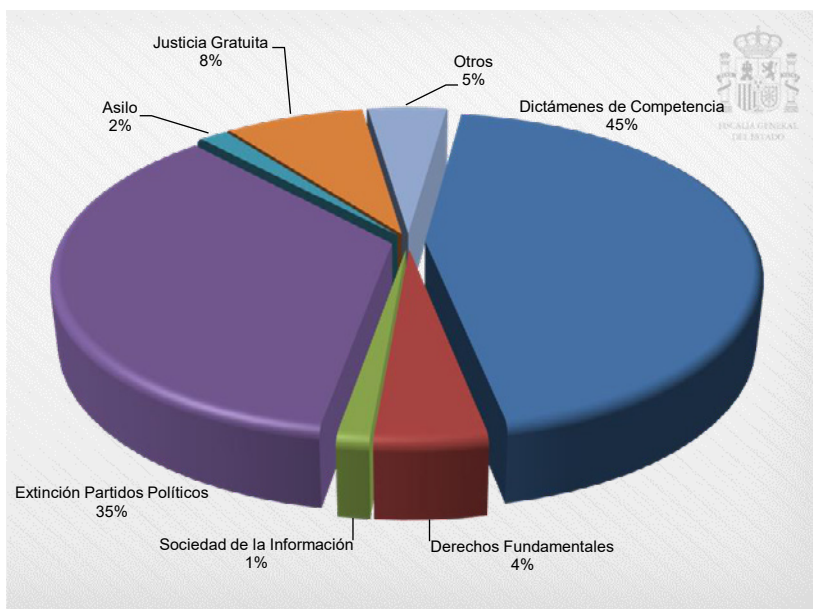
### 4.17.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

Fiscalía Audiencia Nacional	2022	2021
Datos Generales . . . . .	2.337	1.951
Contencioso Administrativo. . . . .	2.192	1.610
Social . . . . .	137	327
Preprocesales . . . . .	8	14



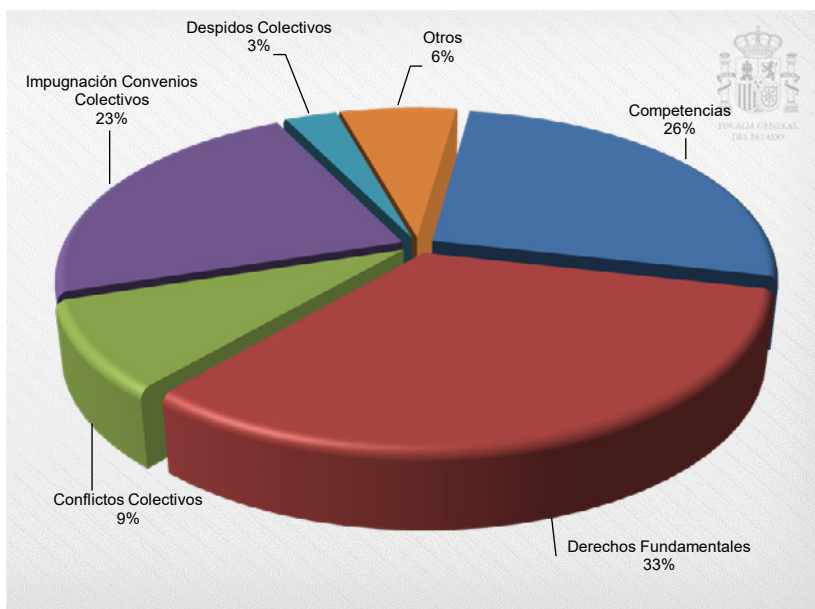
#### 4.17.2.1 Área de Contencioso Administrativo

Contencioso-Administrativo		2022	2021	
Datos Generales.		2.192	1.610	
Dictámenes de Competencia.	Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.	432	333	
	Secciones Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional.	547	329	
Derechos Fundamentales.	Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.	Alegaciones.	10	10
		Vistas.	1	–
		Otros.	20	20
	Secciones Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional.	Alegaciones.	21	38
		Vistas.	–	–
		Otros.	47	41
Autorizaciones de Medidas Sanitarias.	Dictámenes.	0	16	
Sociedad de la Información.	Vistas.	1	29	
	Dictámenes.	28	32	
Extinción Partidos Políticos.	Vistas.	2	10	
	Dictámenes.	772	430	
Asilo.	Menores.	35	56	
	Trata seres humanos.	0	3	
Expropiación Forzosa.	Dictámenes.	0	13	
Justicia Gratuita.	Dictámenes.	176	149	
Otros.	Dictámenes.	100	101	



#### 4.17.2.2 Área de Social

Jurisdicción social		2022	2021
Datos Generales.		137	328
Competencias.		36	20
Derechos Fundamentales.	Vistas.	32	74
	Dictámenes.	13	52
Conflictos Colectivos.	Vistas.	2	78
	Dictámenes.	10	25
Impugnación Convenios Colectivos.	Vistas.	21	46
	Dictámenes.	10	9
Despidos Colectivos.	Vistas.	2	15
	Dictámenes.	2	2
Otros.	Vistas.	3	4
	Dictámenes.	6	3



#### 4.17.2.3 Diligencias preprocesales

Diligencias preprocesales	2022	2021
Contencioso-administrativo . . . . .	7	2
Social . . . . .	1	2

#### 4.17.3 ASUNTOS RELEVANTES

Si bien la totalidad de los asuntos que se tramitan en este órgano judicial son relevantes, tanto por la materia como por sus efectos, se destacan por su peculiaridad los que se exponen a continuación.

##### Área de Contencioso Administrativo

Se han preparado tres recursos de casación contra sentencias de la Sala de lo Contencioso, dos de ellos sobre materia de vulneración de derechos fundamentales relacionadas con el derecho a la educación de personas menores de edad, uno de los menores con discapacidad y

otro relativo al derecho a la igualdad y no discriminación sobre la mujer.

– Sentencia de 17 de noviembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup> (PDF n. 2/2022), por vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, integridad física y moral, tutela judicial efectiva y a la educación, de una persona menor de edad con discapacidad por síndrome de Down; reclamando el cumplimiento de dictamen aprobado por el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por vulneración de derechos reconocidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

– Sentencia de 9 de noviembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Octava (PDF n. 31/2021), por vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, relacionada con el embarazo y la maternidad, sobre reconocimiento de efectos profesionales de títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea.

– Sentencia de 12 de julio de 2022, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta (PDF n. 2/2021), por vulneración del derecho fundamental a la educación de una menor de edad con estudios en el extranjero, reclamando la aplicación del principio normativo de *interés superior del menor* en relación al procedimiento de homologación de estudios.

También reseñar las intervenciones procesales que dieron lugar a la elaboración de informes de inadmisibilidad en los procedimientos tramitados por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5 (PDF ns. 6/2022 y 7/2022); iniciados por asociaciones y personas relevantes relacionadas con el movimiento independentista catalán, impugnando supuestas actuaciones administrativas consistentes «*en la monitorización al margen de las previsiones legales del movimiento independentista catalán*».

### *Área de Social*

Se ha intervenido en los juicios e impugnado los recursos de casación interpuestos, en procesos sobre derechos fundamentales relativos a la libertad sindical, impugnación de estatutos sindicales de aboga-



dos, así como en el proceso de impugnación del convenio colectivo afectante al sector de la estiba portuaria.

– Procedimiento Derechos Fundamentales núm. 238/2022, de la Sala de lo Social, por vulneración de la libertad sindical y derecho a la no discriminación por razón de sexo sobre el colectivo de mujeres futbolistas, con motivo de la demanda formulada por el sindicato Asociación de Futbolistas Profesionales (FUTPRO).

– Procedimiento Impugnación de Estatutos Sindicales núm. 349/2021, de la Sala de lo Social, interesando la prevalencia de la libertad sindical y consiguiente desestimación de la demanda formulada por un Colegio de Abogados impugnando los estatutos del primer sindicato de abogados (Venia Advocatorum Unio).

– Procedimiento Impugnación Convenio Colectivo núm. 219/2022, de la Sala de lo Social, interesando la nulidad de varios preceptos del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, de 8 de abril de 2022 (BOE núm. 118, de 18 de mayo de 2022), por considerar que suponen una restricción a la libre competencia empresarial en el sector de la estiba portuaria, conforme al derecho de la unión europea y estatal.

### *Consumidores y Usuarios*

Conforme a la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios reconocida en el art. 11.5 LEC, se emitió informe sobre cuestión prejudicial ante el TJUE, suscitada por la concertación de precios sobre la vivienda por parte de portales web inmobiliarios.

Procedimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6 (P. O n. 63/2022), con motivo de la impugnación de una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), por la que impone una sanción a siete empresas con presencia relevante en el mercado, por considerar acreditada la existencia de un cartel de intercambio de información y de acuerdos para fijación de precios en compraventas y alquileres de viviendas.

### *Medio Ambiente*

Conforme a la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de acciones en materia de responsabilidad medioambiental reconocida en la D. A. Octava Ley 26/2007, de 23 de octubre, *de Responsabilidad Medioambiental*, se han incoado diligencias preprocesales.

Incoación de oficio de las diligencias preprocesales núm. 21/2022, sobre exigencia de responsabilidad medioambiental, con motivo de los daños ocasionados en la zona de dominio público marítimo terrestre, en la provincia de Huelva (Marisma del Rincón, lindando con el río Tinto y a escasos metros de su desembocadura), con una superficie afectada de 1.120 hectáreas, donde se encuentran depositados millones de toneladas de residuos industriales en forma de balsas de fosfoyesos; sin título autorizante ni adopción de medidas de protección mediambiental; así como con afectación a la integridad del dominio público, con implicaciones urbanísticas y con significativa y adversa repercusión en el medio ambiente y en la salud pública.

## 5. FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

### 5.1 Introducción

El informe europeo de drogas de 2022<sup>1</sup> del Observatorio Europeo sobre drogas (EMCDDA) resume las tendencias del año 2022 con el lema «Everywhere, Everything, Everyone»; esta orientación a la omnipresencia de las drogas, de toda clase de sustancias y con traficantes y consumidores de todo tipo, es perfectamente trasladable a la situación observada en España y nos sirve como punto de partida para este compendio de lo actuado para su incorporación a la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado. Esta exposición se centrará en las cuestiones más relevantes y novedosas, focalizadas principalmente en la actividad de la Fiscalía Especial Antidroga de la Audiencia Nacional, pero con referencias a las actividades de las delegaciones antidroga de territorios con mayor y más notoria incidencia del narcotráfico.

Esta Memoria anual, por ser la primera que redacto como Fiscal Jefa, incorpora lógicamente algunas reflexiones y propuestas de actualización de esta Fiscalía Especial que en el año 2023, cuando se redacta este informe, ha cumplido 35 años (el 24 de marzo de 1988 se publicó en el BOE la creación de la Fiscalía Antidroga) y requiere cierta reestructuración y una adaptación de sus competencias con el objeto de ganar efectividad en la investigación y enjuiciamiento de las grandes organizaciones transnacionales de narcotraficantes, aumentar la recuperación de activos y mejorar el apoyo y la coordinación con los delegados territoriales.

---

<sup>1</sup> [https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2022\\_en](https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2022_en)

El problema del tráfico de drogas en España se corresponde con el panorama europeo con un incremento del consumo, la disponibilidad y su presencia en la sociedad. Se observan además tendencias preocupantes a la banalización del consumo de sustancias como el cánnabis respecto al que proliferan informaciones confusas e interesadas que requieren una respuesta que va más allá de la que puede hacerse desde el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público<sup>2</sup>.

Las circunstancias, el clima y la geografía del país nos sitúan no solo en el escenario tradicional de un país de tránsito y consumo, especialmente en relación con el hachís y la cocaína, sino ante la realidad alarmante de que España se ha convertido en el primer productor de cánnabis en la UE. Esa condición de país productor conlleva, además del propio riesgo que produce el crecimiento del consumo de una sustancia económicamente accesible, a la instalación en España de organizaciones criminales extranjeras que, en colaboración con estructuras nacionales, aprovechan las facilidades de cultivo y producción de la marihuana en nuestro país. Estas organizaciones son cada vez más violentas como revela una mayor incautación de armas y el incremento de reyertas generadas por los robos de drogas entre organizaciones, los llamados «vuelcos».

Andalucía, especialmente Algeciras y Granada, Cataluña, y Murcia, pero cada vez más provincias de interior como Toledo o Ciudad Real, son utilizadas por las organizaciones para la producción de esta sustancia, tanto en grandes extensiones en el exterior como en cultivos «indoor», con el resultado de mayores incauciones y del incremento de causas penales por producción y venta de cánnabis. La omnipresencia de esta sustancia y sus derivados en todo tipo de comercios e incluso disponible a través de máquinas expendedoras, sorprende y confunde a la sociedad. Por otro lado, esta enorme producción y las grandes incauciones generan el problema añadido –en absoluto menor– de la conservación y la destrucción de esta droga del que la Comisión de seguimiento del Acuerdo Marco de Destrucción de Drogas (CAMD) sigue tratando de encontrar soluciones que minimicen los problemas de la conservación y reducción de costes de destrucción.

Las alertas de algunos/as delegados/as provinciales (Pontevedra, Alicante o las Palmas) sobre el incremento de la heroína incautada coinciden con los informes de las organizaciones internacionales.

---

<sup>2</sup> El PNSD publica un completo informe sobre consumo del cánnabis en España y sus consecuencias [https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/2022\\_OEDA\\_Monografia\\_Cánnabis.pdf](https://pnsd.sanidad.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/2022_OEDA_Monografia_Cánnabis.pdf)

Igualmente se observa cierto crecimiento de la incautación de drogas sintéticas en provincias generalmente ligadas al turismo, Baleares, Málaga y también en Madrid y en grandes causas de la Audiencia Nacional. Un tratamiento adecuado de las nuevas sustancias psicoactivas requiere algunas modificaciones legales que se incluyen junto a otras de las propuestas en un apartado específico.

El informe mundial de drogas de 2022<sup>3</sup> y el informe de NNUU sobre la cocaína de 2023<sup>4</sup> advierten que hay más cocaína disponible que nunca y de mayor pureza. Las incautaciones también han crecido y aunque en Europa las nuevas rutas sitúan a Bélgica y Países Bajos como principales países de entrada de la cocaína, España continúa siendo un importante referente para los narcotraficantes de estos países. Galicia, Andalucía y Valencia siguen liderando la entrada de cocaína, y además se incrementa el papel de las islas Canarias como lugar con creciente número de aprehensiones.

Por ello, se abordará en un apartado específico el problema del tráfico de drogas, especialmente de cocaína, por vía marítima con continuas incautaciones en embarcaciones en muchos casos en aguas internacionales y en los puertos, generalmente en contenedores con distintas e imaginativas técnicas de ocultación y recuperación. La situación inquietante que se observa en Valencia, Barcelona o Algeciras como puertos con gran tráfico de mercancías debe dar lugar a extremar las estrategias, el control y el trabajo coordinado con todos los implicados en el trabajo de los puertos, evitando que puedan llegar a las extremas situaciones en las que se encuentran Amberes o Rotterdam.

Tanto las incautaciones en contenedores como los abordajes en aguas internacionales, al igual que investigaciones conjuntas, provocan en muchos casos conflictos de jurisdicción a los que se han ido dando soluciones diferentes ante los vacíos y deficiencias de una regulación procesal que no discierne entre cesiones de jurisdicción y traslado de procedimientos y ha limitado la regulación en la nueva Ley 29/22 de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el*

---

<sup>3</sup> [https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22\\_Booklet\\_1\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22_Booklet_1_spanish.pdf)

<sup>4</sup> [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/cocaine/Global\\_cocaine\\_report\\_2023.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/cocaine/Global_cocaine_report_2023.pdf)

*exterior*, a los acuerdos y no su consecuencia procesal de concentración de la jurisdicción.

Desde el punto de vista procesal, otra de las cuestiones a las que nos hemos enfrentado en 2022 y que se extenderá a los próximos años se refiere a las informaciones procedentes de las plataformas de chats encriptados (EncroChat, SKY ECC y ANOM, etc.). Las evidencias obtenidas en las intervenciones de estas plataformas en el extranjero se han incorporado a numerosos procedimientos por delitos contra la salud pública y blanqueo y están dado lugar a frecuentes alegaciones de nulidad y recursos de las defensas.

Gran parte de los/as delegados/as señalan una realidad que no por conocida debe dejar de constatarse, y que tiene que ver con las reducidas competencias de la Audiencia Nacional en materia de narcotráfico y las limitaciones de los juzgados mixtos de algunas poblaciones, en zonas con incidencia del narcotráfico con macro causas o causas complejas en las que se investigan grandes organizaciones criminales cuya relevancia exige una atención y seguimiento de cuestiones sensibles y urgentes, como las que derivan de las autorizaciones y seguimientos de las medidas tecnológicas de investigación, imposibles de compatibilizar con las tareas de un juzgado mixto. Estas causas no deberían ser atendidas por jueces sin experiencia suficiente y en juzgados colapsados por causas de todo tipo. La modificación que se propone de las competencias de la Audiencia Nacional solucionaría al menos parte del problema, pero también debería complementarse, en opinión de la Fiscal Jefe, con la creación de jurisdicciones regionales especializadas en delincuencia organizada, a modo de las JIRS francesas, como experiencia idónea para dar adecuada respuesta en las zonas donde estas organizaciones actúan y se instalan frecuentemente como la Costa del Sol, Algeciras, Cataluña o Galicia.

No pueden dejar de mencionarse los retrasos y dilaciones que experimenta, en general, la Administración de Justicia, que se han incrementado tras la pandemia y provocan un efecto perverso que dilata los señalamientos de los juicios orales relativos al narcotráfico, especialmente aquellos de cierta complejidad con múltiples acusados. Las causas complejas de esta materia suelen dirigirse contra gran número de acusados, por lo que la preparación de la vista, asegurando la presencia de acusados, letrados, testigos y peritos, exige un enorme esfuerzo que, pese a todo, no evita dilaciones, provocadas en muchos casos por las propias defensas. El transcurso del tiempo, beneficia a los acusados, agota los plazos de prisión provisional con la consiguiente puesta en libertad provisional y facilita la frecuente desaparición de los procesados y la consiguiente declaración de rebeldía. A su

vez, las constantes situaciones parciales de rebeldía impiden cerrar las causas que se mantienen abiertas con un continuo goteo de personas. La celebración de juicios orales en estas condiciones, con la necesidad de un nuevo enjuiciamiento de cada uno de ellos, con la repetición de pruebas testificales que en ocasiones devienen imposibles, avoca en más ocasiones de lo deseable a la necesidad de acordar conformidades con reducciones de pena ante las extraordinarias dificultades de presentación de prueba suficiente en juicios orales en estas condiciones. Las grabaciones de las testificales en enjuiciamientos previos de la misma causa son un medio útil para obtener la prueba en los enjuiciamientos tardíos de rebeldes, teniendo en cuenta las limitaciones temporales de la memoria humana y valorando también la circunstancia de huida del propio rebelde.

## **5.2 Fiscalía Especial Antidroga en la Audiencia Nacional**

### **5.2.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS**

La plantilla de la Fiscalía Especial Antidroga sigue siendo de 12 fiscales, más el Teniente y la Fiscal Jefa, plantilla notoriamente escasa para el ejercicio de todas las funciones que corresponden a esta Fiscalía. En 2022 se han producido cambios personales en la estructura ya que, el 19 de mayo, tomaron posesión tanto la nueva Fiscal Jefa de esta Fiscalía, procedente de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, en la que ejerció como Fiscal de Sala desde mayo de 2011, como el Teniente Fiscal, D. Ignacio de Lucas Martín. La extensa experiencia internacional de ambos posibilita un renovado impulso de la presencia y actividad internacional de esta Fiscalía que, dedicada al narcotráfico, tiene no solo competencia directa en la ejecución de instrumentos de reconocimiento mutuo sino, en su propia esencia, el conocimiento de la delincuencia organizada transfronteriza; y ello pese a que la actual definición de las competencias de la Audiencia Nacional no encaje bien con la delincuencia transnacional más grave, lo que determina la propuesta de modificación de las competencias de la Audiencia Nacional y la Fiscalía Especial Antidroga.

Además de estos cambios en la dirección, se han producido otros cambios destacables en la plantilla. En primer lugar, debido a la adaptación del puesto de trabajo de dos fiscales por circunstancias personales, a mediados del mes de enero se incorporó una fiscal en comisión de servicio y, posteriormente, en septiembre de 2022, se autorizó el destacamento temporal de otra, desde la Fiscalía de Madrid.

A la vez, en septiembre se consolidaba la plaza, en la vacante generada por el nuevo Teniente Fiscal, de un compañero que, hasta esa fecha, ocupaba en comisión de servicios la vacante de una fiscal de plantilla en comisión de servicios en Eurojust. Las necesidades de aumento y consolidación de la plantilla llevaron a solicitar fundadamente la creación de una nueva plaza de fiscal teniendo en cuenta que desde 2008 la plantilla no había aumentado. Finalmente, la Fiscalía General ha realizado la propuesta de creación de una nueva plaza que esperamos se materialice en los próximos meses de este año 2023.

La Fiscalía cuenta con una Unidad policial adscrita que, lamentablemente por razones de espacio, se encuentra ubicada en otro edificio. La Unidad está formada por 4 funcionarios del CNP y un Guardia Civil, aunque durante gran parte de este año, por diversas circunstancias, solo tres estuvieron en activo. La Unidad sirve de enlace permanente con las unidades policiales a las que pertenecen los funcionarios (UDYCO y UCO) y colabora con la Fiscalía especialmente en la tramitación de diligencias de investigación y en la ejecución de los expedientes de cooperación internacional. Este año, el número de expedientes ejecutados por la Unidad ha sido muy superior a años anteriores, tanto en OEIs (80) como en CRIs (83).

### 5.2.2 MEDIOS MATERIALES Y PROCESO DE DIGITALIZACIÓN

La Fiscalía Especial Antidroga ocupa la 7.<sup>a</sup> planta del edificio de la Audiencia Nacional y todos los fiscales cuentan con despachos individuales; sin embargo, el espacio común es escaso y no se dispone de una sala polivalente para la celebración de juntas, videoconferencias, etc. por lo que, ante la necesidad de mantener reuniones semanales la Fiscal Jefa ha adaptado su despacho para poder celebrar las mismas.

La digitalización de la Audiencia Nacional en el orden penal se ha completado en el año 2022. Sin embargo, las diligencias de investigación propias de la Fiscalía, y los expedientes de cooperación internacional aun no permiten una completa tramitación digital. Aunque el proceso de digitalización es positivo y deseable, el funcionamiento actual de las distintas aplicaciones es mejorable, las incidencias en su funcionamiento son continuas en la propia sede, y el acceso a través los equipos externos proporcionados por el Ministerio de Justicia en ocasiones no es posible.

### 5.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA EN LA AUDIENCIA NACIONAL

La actividad de la Fiscalía Especial no ha experimentado este año cambios relevantes en relación con el número o las características de las causas que se tramitan por el órgano central ante los Juzgados de la AN.

Sí se han tomado algunas decisiones de actuación estratégica destinadas al incremento de efectividad del trabajo de la Fiscalía. Así, como prioridad de este nuevo periodo, nos hemos propuesto mejorar el régimen de recuperación de activos, por lo que, tras la primera Junta de fiscales celebrada en junio, se nombró a un fiscal coordinador de la materia, a la vez que se aprobó un *Protocolo de recuperación de activos* que incide en la necesidad de una pronta y completa investigación patrimonial, en la correcta identificación de los efectos en el escrito de acusación y en la debida aplicación de los distintos tipos de decomiso. Este protocolo se dirige a orientar el trabajo, no solo del órgano central, sino también de los/as delegados/as y se complementa con una base de datos elaborada y actualizada periódicamente por el coordinador a disposición de la Fiscalía central y delegaciones.

Este año se ha nombrado también a un compañero coordinador de la materia de OEDEs y extradiciones quien, junto con otro, realiza una tarea de coordinación y supervisión de los informes de extradición, recopilando resoluciones judiciales y asistiendo a los y las fiscales que lo requieran, además de asegurar la uniformidad de criterios con la Fiscalía de la AN con la se comparte esta competencia.

Con el objeto de evitar las posibles contradicciones entre los/as fiscales de la Fiscalía antidroga y los/as fiscales provinciales, en casos de solicitud de inhibiciones de asuntos a la Audiencia Nacional, en septiembre se aprobó un *Protocolo de inhibiciones* que procura reducir informes contradictorios y limitar el indeseado «peloteo», de forma que los/as delegados/as deben visar cualquier informe solicitando al juzgado la inhibición de unas diligencias a la Audiencia Nacional que, además, debe remitir para el visado previo de la Fiscalía Especial. A través de este Protocolo se acuerda que las inhibiciones se efectúen con prontitud, evitando remisiones tardías de casos ya prácticamente instruidos, acompañadas de un extracto que permita conocer la realidad de lo que consta en la causa.

En última instancia, debemos subrayar que la competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en materia de delitos contra la salud pública y el blanqueo procedente de estos delitos no se corresponde con la realidad de la delincuencia organizada, de forma que esta se



instruye y enjuicia, en la mayoría de los casos, en las provincias, algunas saturadas, sin especialización en los órganos judiciales ni estructuras adecuadas para afrontar la nueva realidad delictiva. Este análisis que se desprende de los informes de inhibiciones o de las daciones de cuentas de las delegaciones, permite concluir que los casos más graves del narcotráfico organizado no son, en muchos casos, competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, tampoco de la Fiscalía Especial, por lo que es precisa una modificación del art. 65 de la LOPJ para dar una respuesta a esta situación.

#### Datos estadísticos.

El resumen estadístico debe empezar por las diligencias de investigación que este año han sido 64, un 33,3% más que las 48 del año 2021, de las cuales se han judicializado 23, algunas tras la explotación y detención de alguna operación derivada de entregas controladas o agentes encubiertos autorizados en la Fiscalía, y otras a través de la correspondiente querrela. Otras 6 se han remitido a Fiscalías territoriales, 22 han sido archivadas y el resto siguen en tramitación. La mayor parte de las diligencias de investigación han tenido por objeto investigaciones en las que se han practicado entregas controladas. En total se han autorizado 30 entregas controladas. El total de autorizaciones para agente encubierto ascendió a 23. Además de las diligencias incoadas el año 2022, se han seguido tramitando diligencias de investigación incoadas en el año 2020 y 2021, de las que 12 fueron archivadas y 4 remitidas a los juzgados. También se tramitó una entrega controlada en tránsito de Alemania a Chile, que dio como resultado la incautación de una cantidad relevante de cocaína en Santiago.

En relación con las diligencias previas por tráfico de drogas en los Juzgados Centrales, la actividad de la Audiencia Nacional se ha reducido desde el punto de vista estadístico: 50 diligencias previas, 5 procedimientos abreviados y 19 sumarios. No obstante, este descenso no ha supuesto una reducción de la carga de trabajo que queda reflejada en un número mayor de dictámenes de la fiscalía que este año ha presentado 10.071 escritos, un 3,47% de incremento frente a los 9.733 del año pasado. El mayor aumento de informes se produce, además, en relación con los procedimientos ordinarios en los que se han presentado 40 escritos de calificación y también en los expedientes de extradición que crecen en número y litigiosidad.

Durante el año 2022 se han celebrado en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 40 juicios orales contra un total de 124 acusados, que se han extendido en un total de 149 sesiones, gran parte de ellas

en sesiones de mañana y tarde, así como 405 comparecencias para la adopción de medidas cautelares privativas de libertad.

En materia de vigilancia penitenciaria se han emitido 1.879 informes. Se han informado favorablemente 95 progresiones de grado y se han recurrido 54.

#### 5.2.4 CAUSAS DE RELEVANCIA DE LA FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA EN LA AN

Una parte muy importante de las causas competencia de la Audiencia Nacional se refieren a incautaciones de droga (generalmente cocaína) que tienen lugar tras el abordaje de embarcaciones con pabellón nacional o extranjero en altamar, y que son realizados de conformidad con los convenios internacionales, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y el Convenio de Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 (Montego Bay). Cuando no existe investigación previa en España, la competencia, al ser delito cometido fuera del territorio nacional, corresponde a la Audiencia Nacional tras la interposición de querrela por el Ministerio Fiscal. En 2022 se han presentado 5 querrelas en estos supuestos.

Lamentablemente, en muchos casos de abordaje de embarcaciones en alta mar no hay investigación suficiente anterior o posterior que pueda revelar la verdadera envergadura de las organizaciones que se encuentran detrás de estos transportes. Ello supone que, en algunos casos, los juicios orales se siguen solo contra la tripulación, sin que sea fácil de demostrar su pertenencia a la organización que lógicamente, es la que ha gestionado estos transportes, en la mayoría de los casos trasatlánticos, pese a que las máximas de lógica y la experiencia demuestran que se requieren unos niveles de preparación y financiación imposibles de conseguir sin una fuerte organización detrás.

En muchos de estos casos tiene lugar una concurrencia de competencias, la del estado del pabellón como preferente y la del país que realiza el abordaje, y que normalmente se gestionan sin problemas con la aplicación de los tratados internacionales. Sin embargo, ha aflorado un problema específico con Francia, al carecer el país galo de jurisdicción propia para el enjuiciamiento de incautaciones realizadas en aguas internacionales, por lo que solicitan la cesión de jurisdicción de España en caso de abordaje por la marina francesa de un barco de pabellón español. La respuesta en estos casos ha sido diferente y las conclusiones nos llevan a considerar que es más conveniente no ceder

jurisdicción en estos casos. Dos supuestos paradigmáticos resueltos este año son:

– Las diligencias previas 39/2019 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 (Caso Navis Optata). En estas diligencias se investigaba una organización dedicada al tráfico de drogas y fueron archivadas en 2020. En abril de 2021, la armada francesa abordó en aguas internacionales, cercanas a Martinica, el velero Navis Optata, de pabellón español, tras obtener autorización del CITCO y al amparo del art. 17 del Convenio de Naciones Unidas de 1988, incautando 210 kilogramos de cocaína y deteniendo a los dos tripulantes. Las autoridades francesas, al carecer de jurisdicción, pidieron urgentemente la cesión de jurisdicción para poder adoptar medidas contra los detenidos y, por ello, la Fiscalía Especial Antidroga remitió a la Fiscalía de Martinica una denuncia al amparo del art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal de 1959. Sin embargo, posteriormente la Sala de lo Penal denegó la cesión de jurisdicción y acordó la reapertura de las diligencias previas que se encontraban archivadas, en las que se emitieron OEDEs a Francia para la entrega de los tripulantes, emergiendo el conflicto de jurisdicción, ya que Francia seguía sus diligencias contra los dos tripulantes mientras España seguía la investigación contra estos y otros integrantes de la organización asentada en Tenerife. Se abrió caso en Eurojust y, tras una reunión de coordinación celebrada en marzo de 2022, Eurojust dirigió una recomendación por la que se constataba que Francia estaba en mejor posición, exclusivamente, para el enjuiciamiento de los dos tripulantes del velero Navis Optata, los cuales se encontraban, al igual que la embarcación y la droga, a disposición de las autoridades francesas de Martinica, mientras que España seguiría con la investigación del resto de la organización. La Fiscalía, en abril de 2022, solicitó al Juzgado instructor que remitiese exposición razonada a la Sala para que se acordase la cesión de jurisdicción en los términos expuestos tras lo que la Sala acordó ceder la jurisdicción en los términos referidos. La sentencia condenatoria respecto a los tripulantes ha sido ya dictada por las autoridades francesas y consta ya, junto a otra documentación, en nuestro procedimiento.

– Las diligencias previas 73/2022 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Caso Bacus). En un supuesto similar, la solución adoptada fue completamente diferente, también desde la cooperación internacional, pero evitando la producción del conflicto de jurisdicción a través del uso ágil de los instrumentos de cooperación interna-

cional. En este caso, en septiembre de 2022, el CITCO recibió de las autoridades francesas una solicitud de abordaje en aguas internacionales, cerca de Martinica, de la embarcación Bacus, de matrícula española, que le fue concedida. Se llevó a cabo el abordaje, deteniendo a dos españoles y un francés e incautando 1.328 kg de cocaína. A la vez, Francia solicitaba una cesión de jurisdicción al carecer de ella y ante la necesidad de legalizar la situación de los detenidos y la adopción de medidas cautelares. La Fiscalía Antidroga decidió negar la cesión de jurisdicción y comunicar la asunción del caso por España, interponiendo urgentemente la querrela ante el juzgado central de instrucción y solicitando la inmediata emisión de OEDEs para la entrega a España de los detenidos, solicitando al mismo tiempo la emisión de una OEI para el registro de la embarcación y los dispositivos electrónicos, y la emisión de un certificado de embargo del Reglamento de la UE 1805/2018 *para la adopción de medidas cautelares de embargo de la embarcación y otros efectos*. A la vez, se solicitó la venta anticipada de la embarcación, que se encargó a la ORGA, quien coordinó con la AGRAS francesa la realización del barco y otros efectos. Se trata de uno de los más completos ejemplos de uso urgente, completo y eficaz de los instrumentos de cooperación internacional.

Estas cuestiones sobre las dificultades de la determinación de la jurisdicción en abordajes en alta mar fueron tratadas en unas jornadas bilaterales celebradas en noviembre en Madrid, con participación, por parte de Francia de la JUNALCO, la OFAST, varias JIRS, fiscales de Fort de France y el Ministerio de Asuntos Exteriores franceses y, por parte España, el CITCO, el DAVA, UDYCO y UCO, jueces, fiscales de la Fiscalía Antidroga y LAJ de la Audiencia Nacional.

Otras diligencias relevantes este año son las siguientes:

– Las diligencias previas 70/2022, del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, dimanantes de las diligencias de investigación 54/2022 de la Fiscalía Especial Antidroga, en cuyo seno se ha desarticulado una importante organización criminal internacional dedicada a la introducción de grandes cantidades de cocaína en España, desmantelando en la provincia de Pontevedra uno de los laboratorios más grandes hallados hasta ahora en Europa, con capacidad para procesar hasta 300 kg de cocaína diarios. El total de cocaína que se ha incautado es de 1.351 kilos. Sus 18 integrantes se encuentran todos en prisión provisional.

– Relevante resulta la presentación de escrito de acusación en el Sumario 5/2020 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 contra un

conocido narcotraficante gallego que, pese a encontrarse cumpliendo condena, mantenía su actividad delictiva de introducción y distribución de sustancia estupefaciente en España. Utilizando sus contactos y la confianza de las organizaciones suministradoras de la droga en Suramérica, disponía de la logística para ese fin contando también con una infraestructura personal y una pléyade de individuos que, en muchos casos, ya habían acumulado una experiencia criminal significativa en el negocio del narcotráfico.

– Se presentó acusación contra 53 personas por delitos contra la salud pública de sustancias que causan grave daño, cometido en el seno de una organización criminal, concurriendo la circunstancia de extrema gravedad, blanqueo, falsedad de documentos oficiales y mercantiles, homicidio en grado de tentativa, atentado, lesiones y tenencia ilícita de armas.

– Se presentó también escrito de acusación en el Sumario 6/2021 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 contra 64 ciudadanos chinos y uno español que crearon un entramado criminal dedicado a la adquisición de grandes superficies de terreno dedicado a plantaciones intensivas de cánnabis que, una vez realizadas todas las gestiones para su crecimiento, eran distribuidas mediante paqueterías a diferentes puntos de Europa o mediante venta directa a compradores locales, obteniéndose de esta manera enormes beneficios ilícitos. Los acusados utilizaron, además, ilegalmente fluido eléctrico para el cultivo de las plantas de cánnabis, causando perjuicio de cientos de miles de euros a distintas empresas eléctricas.

– En el año 2022 se dictó auto de procesamiento contra 7 individuos en el Sumario 5/2022 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, seguido contra una gran organización que utilizaba varias viviendas cercanas a Barcelona como laboratorios que fueron desmantelados y en los que se intervinieron, además de 336 kg. de MDMA, grandes cantidades de anfetaminas, éxtasis, metanfetamina, GHB y GLB, y diversas armas.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha dictado 29 sentencias en materia de salud pública, 20 de ellas en procedimientos sumarios y 9 en procedimientos abreviados. Todas ellas han sido condenatorias, aunque se ha producido la absolución de 3 de los acusados en ellas. En conjunto, en estas sentencias han sido condenados 64 ciudadanos españoles y 59 extranjeros y 1 persona jurídica.

Destaca por ejemplo la sentencia condenatoria de 5 de septiembre de 2022, dictada en el Sumario 2/2019, del Juzgado Central de Ins-

trucción n.º 1, confirmada íntegramente por la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional, con condenas que oscilan entre los 10 y 20 años de prisión para los integrantes de una organización internacional de narcotráfico asentada en Colombia, Turquía y España, a los que se les ha intervenido, además de 1.558 kg de cocaína, el mayor alijo de heroína incautado nunca en España, 311.643 kg. Se encuentra pendiente de recurso de casación.

También el 21 septiembre de 2022 se dictó sentencia condenatoria por tráfico de cocaína y blanqueo de capitales, a penas de entre 16 y 4 años de prisión, cometido por un entramado criminal dirigido por una narcotraficante conocida como «la reina de la coca», quien ejecutaba transportes de droga y posteriormente ocultaba sus beneficios a través de transferencias a Panamá realizadas por una entidad financiera.

### **5.3 Evolución nacional de las causas por tráfico de drogas**

El número de procedimientos por tráfico de drogas sigue incrementándose anualmente y pasa de los 18.923 de 2019, 19.996 en 2020, 20.890 en 2021 a 21.740 en 2022, un 4,07 % más que el año anterior. El crecimiento se refleja en un mayor número de casos en la mayoría de las provincias, aunque algunas de las que tradicionalmente sufren más el narcotráfico, han reducido su estadística. El incremento o disminución depende de circunstancias múltiples y diversas lo que dificulta la extracción de conclusiones generales, pero sí llama la atención el aumento de causas en provincias de interior como Cuenca o Soria, aunque no sea especialmente preocupante en número debido a la reducida cifra de partida. Burgos, Salamanca, Orense o la Rioja también experimentan aumentos notables derivados en la mayoría de los casos de las plantaciones y tráfico de cánnabis. Los porcentajes de crecimiento sí son relevantes cuando se refieren a provincias que cuentan tradicionalmente con mayor incidencia, y entre las que sobresale el aumento de causas un 56,75 % en Baleares o Gran Canaria con un 38,36%. Este incremento también es significativo, en provincias como Sevilla, Lérida, Madrid y Valencia.

En el siguiente cuadro se refleja la evolución estadística, sin perjuicio de insistir en que el número de procedimientos por sí mismo aporta poco para las conclusiones de lo que supone el tráfico de drogas en las distintas provincias.

## PROCEDIMIENTOS POR FISCALÍAS PROVINCIALES TRÁFICO DROGAS

	2018	2019	2020	2021	2022	% 2021-2022
A Coruña . . . . .	228	160	133	160	202	26,25%
Albacete . . . . .	98	65	63	75	67	-10,67%
Alicante . . . . .	852	868	902	1013	1057	4,34%
Almería . . . . .	304	414	397	520	430	-17,31%
Araba/Álava . . . . .	118	179	163	167	169	1,20%
Ávila . . . . .	34	35	32	34	38	11,76%
Badajoz . . . . .	58	109	112	96	102	6,25%
Barcelona . . . . .	2173	1974	3763	3458	3652	5,61%
Bizkaia . . . . .	256	307	372	344	380	10,47%
Burgos . . . . .	77	64	60	68	85	25%
Cáceres . . . . .	97	88	105	97	90	-7,22%
Cádiz/Ceuta . . . . .	1148	1253	1353	1038	912	-12,14%
Cantabria . . . . .	167	137	394	166	167	0,60%
Castellón . . . . .	183	231	167	188	153	-18,62%
Ciudad Real . . . . .	105	70	61	102	74	-27,45%
Córdoba . . . . .	209	345	312	269	276	2,60%
Cuenca . . . . .	14	33	40	19	35	84,21%
Girona . . . . .	698	680	678	783	756	-3,45%
Granada . . . . .	693	711	713	1024	969	-5,37%
Guadalajara . . . . .	52	39	41	40	69	72,50%
Gipuzkoa . . . . .	179	181	250	310	303	-2,26%
Huelva . . . . .	299	293	211	225	206	-8,44%
Huesca . . . . .	27	43	50	69	62	-10,14%
Islas Balear . . . . .	444	595	438	400	627	56,75%
Jaén . . . . .	163	128	166	170	216	27,06%
La Rioja . . . . .	73	75	47	58	74	27,59%
Las Palmas G. C. . . . .	1001	947	985	962	1331	38,36%
León . . . . .	72	92	73	85	76	-10,59%
Lleida . . . . .	175	129	169	195	222	13,85%
Lugo . . . . .	82	88	71	91	79	-13,19%
Madrid . . . . .	2461	2814	2393	2663	3029	13,74%
Málaga . . . . .	935	1008	939	1327	1260	-5,05%
Murcia . . . . .	430	573	475	736	709	-3,67%
Navarra . . . . .	224	146	136	173	194	12,14%
Ourense . . . . .	80	65	57	65	97	49,23%
P. Asturias . . . . .	107	148	112	131	116	-11,45%
Palencia . . . . .	49	57	28	37	39	5,41%
Pontevedra . . . . .	276	683	379	462	362	-21,65%

	2018	2019	2020	2021	2022	% 2021-2022
S/C Tenerife . . . . .	228	442	420	450	416	-7,56%
Salamanca . . . . .	78	113	75	111	149	34,23%
Segovia . . . . .	26	35	31	31	22	-29,03%
Sevilla . . . . .	482	500	459	459	537	16,99%
Soria . . . . .	4	12	38	18	32	77,78%
Tarragona . . . . .	441	488	856	624	599	-4,01%
Teruel . . . . .	7	12	35	50	52	4,00%
Toledo . . . . .	137	140	150	147	116	-21,09%
Valencia . . . . .	897	1033	813	858	929	8,28%
Valladolid . . . . .	48	52	70	85	67	-21,18%
Zamora . . . . .	40	35	25	38	21	-44,74%
Zaragoza . . . . .	319	234	184	199	115	-42,21%
Totales . . . . .	17.348	18.923	19.996	20.890	21.740	4,07%

Las dimensiones de esta Memoria no permiten hacer referencia a todas las Fiscalías, pero al menos se resumen los problemas de las fiscalías provinciales con mayor incidencia de casos advirtiendo que las memorias de los delegados se publican completas en la memoria propia de la Fiscalía Especial Antidroga.

### 5.3.1 ANDALUCÍA

La fiscal delegada para Andalucía destaca que la provincia de Cádiz sigue siendo en 2022 la provincia en la que más droga se incauta, concretamente el 50% del hachís y un 78% de cocaína del total intervenido en Andalucía, y ello pese a la notable reducción de las cantidades de hachís intervenidas, casi la mitad que en el año 2021. Lo contrario ocurre con la cocaína cuya incautación ha subido un 78,4%. Esta disminución de droga incautada supone también una reducción de procedimientos penales en la provincia de Cádiz lo que la delegada atribuye a una menor presión policial y a la desaparición del grupo operativo OCON Sur que se produjo sorpresivamente y sin comunicación previa a la Fiscalía de Andalucía ni a la Fiscalía Especial, ni a los órganos judiciales. El reajuste de los efectivos del OCON Sur en las unidades especializadas EDOA se produjo paulatinamente y a finales de año aún no había finalizado el proceso.

El número de diligencias previas de la provincia de Cádiz ha disminuido un 21%, sin embargo, se han doblado el número de sumarios y ha aumentado también el número de diligencias urgentes. El número



de diligencias de investigación es muy alto en la Fiscalía de Algeciras, concretamente 46, 14 de ellas por delito de blanqueo. Se han autorizado además 12 entregas controladas.

El número de escritos de acusación en la provincia es de 711 en los distintos procedimientos; con el mayor incremento de carga de trabajo en la Fiscalía de Área de Jerez, que se corresponde con la alerta de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado relativa al crecimiento de acciones de narcotráfico en Sanlúcar de Barrameda.

Como causas de relevancia en Cádiz destaca el sumario 1/2022 del Juzgado n.º 2 de Chiclana seguido contra 50 procesados y contra uno de los líderes más conocidos de las organizaciones de narcotraficantes de la zona. También, las diligencias previas 437/2022 del Puerto de Santa María en las que se intervinieron 700 kg de cocaína y en la que se investiga a través de un equipo conjunto de investigación a una organización francesa cuyo enjuiciamiento será realizado de forma concentrada en Francia, una vez se concluya en 2023 el traslado del procedimiento a París.

La fiscal delegada alerta también del estancamiento de algunas causas relevantes de blanqueo en el Puerto de Santamaría, en Barbate o en Chiclana, como resultado de la sobrecarga de los juzgados y de los cambios de funcionarios y jueces titulares, lo que implica que cada nuevo instructor deba conocer y estudiar causas complejas que llevan años de investigación. Igualmente, denuncia las dilaciones y retrasos en la celebración de juicios orales, algunos pendientes desde 2011; el exceso de duración de la fase intermedia y las dificultades para el señalamiento de causas con muchos acusados y con muchos letrados con los que coordinar agendas de señalamientos de varios días.

La delegada de Huelva informa del crecimiento de aprehensiones de hachís en la provincia, la segunda después de Cádiz, en cantidad incautada. Huelva, con 122 km. de costa sufre en la misma el traslado de la actividad para evitar la presión policial en el Campo de Gibraltar. Se constata en esta provincia la proliferación de organizaciones de colaboración que funcionan a modo de cooperativas ilícitas que dan cobertura a organizaciones gaditanas, contando con miembros propios que subcontratan mecánicos, pilotos, tripulaciones, collas para la descarga, encargados de guarderías, etc. También destaca que la represión del delito de contrabando de las embarcaciones de alta velocidad (EAV), consideradas como género prohibido desde el RD 16/2018 de 26 de octubre, requiere un urgente trabajo conjunto con Portugal ya que las embarcaciones se desplazan a Portugal, aprovechando la frontera y teniendo en cuenta que estas embarcaciones no están prohibidas en el país vecino.

Las delegadas de Algeciras, Cádiz y Huelva inciden en el colapso de juzgados y fiscalías como consecuencia del incremento de operaciones policiales derivadas del *Plan Carteia* que se puso en marcha sin prever, en ninguna de sus fases, la necesidad de reforzar fiscalías, juzgados y tribunales, y sin tener en cuenta que el éxito de la lucha contra la droga no se agota con el aumento de detenciones e incautaciones sino con las condenas de los autores y la recuperación de las ganancias ilegalmente obtenidas. En este momento, se dan graves retrasos en las instrucciones de las causas, especialmente notorios en casos de investigación de blanqueo, y muchas dificultades para el enjuiciamiento de la enorme cantidad de procedimientos que deben ser atendidas por el mismo número de juzgados, fiscales y tribunales.

El delegado de Málaga también recoge el incremento de las incautaciones de EAV y del tráfico de hachís en la provincia como resultado de la presión en el Campo de Gibraltar. En todo caso, Málaga además sufre la realidad de la instalación en la provincia de organizaciones extranjeras de todo tipo dedicadas tanto al narcotráfico como, en muchos casos, al blanqueo del producto de lo obtenido en estas actividades. Destaca este año varios procedimientos complejos por blanqueo y un procedimiento incoado en Málaga en un equipo conjunto con la Fiscalía Antimafia de Milán, en una investigación de varios miembros de la *Ndranguetta* en el que se han detenido a algunos jefes de esta organización.

Como cuestión de interés se reseña una sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 11 de Málaga aceptando la demanda de decomiso autónomo planteada por la Fiscalía contra los bienes de un acusado respecto al que se había apreciado la prescripción del delito, afirmando así la posibilidad de decomiso autónomo en casos de prescripción y adoptado además en el juzgado de instrucción.

La Fiscalía cuenta con un nuevo delegado en Marbella nombrado en abril de 2022, habida cuenta del incremento de procedimientos por narcotráfico y blanqueo de esta población, Estepona y Ronda. En Marbella, además de la misma situación descrita de tráfico de hachís en las zonas de costa y playas, informa sobre la existencia de una actividad frecuente de venta de drogas de diseño tipo MDMAM, MDA y MDEA en discotecas y clubes nocturnos.

Las provincias de Almería y Granada tienen índices elevados de causas derivadas de las grandes incautaciones de cánnabis en plantaciones exteriores y de las continuas intervenciones de cultivos «indoor». La delegada de Almería constata un descenso en las causas tras las actuaciones derivadas de las reuniones con la Consejería de Agricultura de Andalucía y la Delegación de Sanidad de la Subdelega-

ción del Gobierno, y la información a las asociaciones agrarias sobre los límites y condiciones del cultivo industrial del cáñamo. Sin embargo, siguen pendientes gran número de procedimientos en los que aparecen enormes complejos empresariales que, bajo la apariencia del cultivo del cáñamo, que para usos industriales produce escasos beneficios económicos, encubren producciones enormes de cánnabis con concentraciones de THC nunca vistas. En ambas provincias se persiguen múltiples causas en las que, junto al delito contra la salud pública, se han producido defraudaciones de fluido eléctrico. Almería reporta el descubrimiento de 4.171 enganches ilegales ligados al cultivo «indoor» y constata la relevancia de conductas que individualmente son poco significativas por la pequeña cantidad incautada, pero que actúan coordinadamente a modo de cooperativas de producción, manipulación y envasado de la sustancia para su posterior comercialización.

### 5.3.2 GALICIA

Galicia, y especialmente Pontevedra, continúa siendo un enclave de valor estratégico para el narcotráfico y las organizaciones gallegas, cada vez más especializadas, tecnificadas e imbricadas en redes internacionales, y que siguen teniendo una notable capacidad operativa. El delegado de Pontevedra refleja un número ligeramente descendente de procedimientos nuevos, aunque crece el número de acusaciones presentadas por el fiscal y también el número de sentencias que son en un 90% condenatorias. Un reflejo de la relevancia de esta provincia es que el 76% de los procedimientos son por delitos contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, a lo que añade la sorprendente realidad gallega consistente en que poblaciones pequeñas, como Cambados y Villagarcía, concentran el 50% de los procedimientos de relevancia. Se trata de poblaciones con juzgados mixtos y que, como en otros casos, sufren sobrecarga de asuntos complejos que requieren la frecuente adopción de medidas de investigación tecnológica que exigen de especial atención y control por el juez de instrucción que debe atender, a la vez a otros muchos asuntos de diferente naturaleza. Son juzgados que no están preparados para afrontar la investigación de delincuencia organizada.

Se impone destacar, por la notoriedad adquirida, el enjuiciamiento y la sentencia dictada en enero de 2022, en el Sumario 72/2020 en el caso del primer semisumergible —en 2023 se intervino otro— incautado en 2020 tras la introducción de 3.068 kg de cocaína. La sentencia condenatoria fue recurrida en apelación y resuelta con una sentencia del Tribu-

nal Superior en noviembre de 2022 degradando a tentativa la colaboración de tierra de algunos acusados, además de la absolución de dos acusados por lo que en 2023 se ha interpuesto recurso de casación por la Fiscalía.

### 5.3.3 CATALUÑA

En Cataluña, además de las incautaciones en el aeropuerto de El Prat y del inquietante narcotráfico en el puerto de Barcelona, que se recoge en el apartado de tráfico de contenedores y que ha dado lugar a una de las más relevantes condenas por corrupción policial en el puerto, sigue teniendo un extraordinario protagonismo el narcotráfico vinculado al cánnabis que se aborda también más extensamente en un apartado específico. La cultura del asociacionismo cannábico que, en palabras del delegado *se ha extendido en un proceso metastásico por toda España*, sigue teniendo en Cataluña una vigencia preocupante. La incoación de diligencias de investigación por estos clubes ha alcanzado solo en Barcelona, el número de 488. La jurisprudencia y la doctrina del TC han contribuido a limitar la actividad de estas asociaciones y se reseñan condenas destacables. Así, en febrero de 2022, la Sección Tercera de la Audiencia de Barcelona dictó sentencia condenatoria contra los responsables de la Associació Centre Cultural Cannabica de Barcelona (CCCB), y refleja en sus hechos probados la realidad de la mayoría de estos clubes que construyen un complejo entramado para la producción y distribución a gran escala del cánnabis. La marihuana era cultivada en naves de L'Hospitalet, Rubí, Sant Andreu y Sabadell, contratados los suministros a nombres de personas jurídicas, que constituían un complejo entramado empresarial. La sentencia está pendiente de la resolución del recurso del Ministerio Fiscal interpuesto por la absolución del delito de blanqueo.

La extensión de la producción y comercio del cánnabis se observa igualmente en las provincias de Girona, Lleida y Tarragona. En varias de las diligencias de estas provincias se observa cada vez más la instalación en Cataluña de organizaciones extranjeras que, aprovechando una cierta tolerancia social, realizan plantaciones y distribuyen las plantas posteriormente por toda Europa utilizando diferentes medios de transporte u organizando sistemas de venta en establecimientos, webs y envíos por correo postal o paquetería.

El retraso en los análisis de las sustancias intervenidas es un problema derivado del enorme número de análisis pendientes. La Fiscalía de Gerona ha generado una práctica con resultados positivos en relación con las conformidades en casos de acusaciones de delitos contra la salud

pública de sustancias que no causan grave daño a la salud, una conformidad que permite incluso prescindir del análisis y asegurar unas condenas en relación con plantaciones pequeñas que facilitan y agilizan el enjuiciamiento del enorme número de causas por narcotráfico en la provincia.

#### 5.3.4 ISLAS BALEARES

Baleares es la provincia que numéricamente ha experimentado mayor crecimiento en el número de causas y, aunque se advierte también el incremento de diligencias en relación los clubes cannábicos y a plantaciones de marihuana, las características de las islas como territorio turístico favorece la instalación de importantes organizaciones internacionales dedicadas al tráfico de cocaína y a las drogas de diseño.

El delegado de Baleares y la fiscal de Ibiza refieren algunas investigaciones llevadas a cabo, especialmente en Ibiza, con la aprehensión de 13.250 kg de «cocaína rosa», la mayor en España hasta el momento, además de 6 kg de cocaína, 20 kg de MDMA, junto a grandes cantidades de dinero en efectivo y bienes inmuebles en tres grandes operaciones en la isla en las que el hallazgo de distintas armas de fuego deja patente la peligrosidad del tipo de organizaciones que operan en esta Comunidad.

#### 5.3.5 VALENCIA

La Comunidad Valenciana tiene su foco de narcotráfico más preocupante en el puerto de Valencia, que se sitúa como el tercer puerto de Europa en número de incautaciones de cocaína. Durante el año 2022 se intervinieron 26 contenedores con un total de 11.564 kg de cocaína, 10 de ellos con el sistema de *rip-off*. También se intervino cocaína en dos casos en maletas y equipajes de pasajeros de cruceros.

Valencia es el primer puerto de España en tráfico de contenedores con 130 líneas regulares conectadas a más de 1.000 puertos del mundo. El primer puerto del Mediterráneo dispone de tres terminales de contenedores que exigen extremar la vigilancia y el control además de la colaboración con las empresas privadas. El delegado de Valencia reseña algunos avances en seguridad y control que se derivan de un grupo de trabajo público/privado constituido en 2020 con participación de Aduanas, la autoridad portuaria, Guardia Civil, las empresas propietarias de las terminales (APM, MSC, NOATUM) y en el que participa el fiscal delegado de Valencia.

Valencia es, sin duda, una provincia en la que se llevan investigaciones contra relevantes organizaciones internacionales de narcotráfico, con conexiones internacionales que merecerían una investigación especializada en la Audiencia Nacional. Los juzgados sin especialización de Masamagrell, Requena o Torrent acumulan causas de delincuencia organizada mucho más graves que las que, en muchos casos, se tramitan en la Audiencia Nacional.

Alicante ha experimentado un incremento notorio de causas por delitos contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, con un significativo crecimiento del número de sumarios incoados y calificados.

## 5.4 Temas de especial tratamiento

Del análisis del conjunto de las memorias de los delegados y de los casos de la Audiencia Nacional emergen algunas cuestiones que merecen un comentario general.

### 5.4.1 ESPECIAL REFERENCIA AL CÁNNABIS

Como se ha mencionado, España es actualmente el primer productor de cánnabis en la UE, lo que atrae a organizaciones de delincuentes, nacionales y extranjeros, como se observa en la realidad de los procedimientos judiciales incoados por tráfico de cánnabis, muchos de ellos cometidos a través de grandes organizaciones que crean opacos complejos empresariales para la explotación de una sustancia económicamente muy rentable y que goza cada vez más de cierta aceptación social.

El Informe Mundial sobre drogas alerta sobre el aumento de las concentraciones de THC que alcanzan un 50% en la hierba de cánnabis y casi se ha triplicado en la resina. Reseña este informe que frente a una realidad donde alrededor de un tercio de las personas que recurren a los servicios de tratamiento relacionados con la droga lo hacen por consumir cánnabis, los intereses comerciales publicitan lo contrario otorgando beneficios de todo tipo a la sustancia, lo que atrae a jóvenes consumidores que terminan sufriendo graves daños en su salud. En marzo de 2023, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, JIFE (INCB por sus siglas en inglés), publicó su informe anual en el que expresa su preocupación por el impacto de la tendencia a la legalización del consumo recreativo afirmando que la experiencia muestra que legalización conduce a un mayor consumo y

a la minimización de la percepción del riesgo alertando sobre la enorme extensión y difusión de esta sustancia.

Las aprehensiones en España confirman estas tendencias y muestran cultivos mayores, más organizados, con mayores concentraciones de THC y de los que se obtiene mayor rendimiento. En los últimos años se han encontrado porcentajes superiores al 20% de THC en la planta de cánnabis, aumentos del 50% y hasta el 92% en el hachís, fruto de una cada vez más fácil manipulación genética y que debería generar la consiguiente alarma dado el notorio potencial nocivo de esta sustancia. En España se observa esta confusión que denuncia la JIFE y la banalización de su consumo que se extiende especialmente entre jóvenes, por lo que el delegado de Barcelona llega a plantear si, en casos de elevadas concentraciones, cabría reconsiderar la clasificación del cánnabis como sustancia que no causa grave daño a la salud.

Desde el punto de vista penal, la planta de cánnabis es objeto directo de fiscalización y por tanto la Fiscalía Especial mantiene ese criterio en la Instrucción de 9 de junio de 2021 del Fiscal Jefe anti-droga, una valoración que comparte el Tribunal Supremo que este año ha dictado la STS 306/22, 25 de marzo, en la que afirma que la concentración de THC no es relevante para la subsunción en el tipo penal: *«Hemos declarado frecuentemente (véase por todas STS de 6 de junio de 2.000 y 12 de junio de 2.002), que, “a diferencia de lo que ocurre con la cocaína y la heroína, que son sustancias que se consiguen en estado de pureza por procedimientos químicos, los derivados del cáñamo índico o ‘cánnabis sativa’, son productos vegetales que se obtienen de la propia planta sin proceso químico alguno, por lo que la sustancia activa tetrahidrocannabinol en estado puro nunca se contienen en su totalidad en las plantas derivados. La concentración es diversa en cada una de las modalidades de presentación (marihuana, hachís y aceite)”. Es decir, que toda planta “cánnabis sativo” o “cáñamo índico”, por propia naturaleza, contiene el tetrahidrocannabinol, que es su principio activo estupefaciente, principio activo que, con mayor o menor riqueza está presente en cualquier parte de la planta (raíz, tallos, hojas) y, naturalmente en sus derivados. Por eso hemos reiterado que no es indispensable la determinación de la concentración de THC en las sustancias derivadas del cáñamo índico o cánnabis sativa por ser ordinariamente irrelevante para la subsunción, al tratarse de drogas cuya pureza o concentración del principio activo no depende de mezclas o adulteraciones, como sucede con la heroína o la cocaína, sino de causas naturales como la calidad de la planta. La riqueza de THC de cada planta, al ser un elemento natural dependiente del tipo, semilla, clima, terreno y demás circunstancias*

*concretas, es indiferente a los efectos de su consideración como droga».*

El problema de la consideración de las hojas del cánnabis no unidas a las sumidades floridas y con altos índices de THC está pendiente de algunos recursos interpuestos, ya en 2023, ante el Tribunal Supremo.

#### 5.4.2 TRÁFICO MARÍTIMO: CONTENEDORES

El mar es un elemento esencial para el tráfico de drogas y los puertos, a través del tráfico de contenedores, son los focos principales de entrada, especialmente de cocaína. En 2022 el *Informe mundial sobre drogas*<sup>5</sup> de la *Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* (UNODC) señala, por ejemplo, que el 90% de la cocaína incautada fue objeto de tráfico marítimo y hace un llamamiento a «*frenar el aumento del tráfico de drogas por vías de navegación mediante el fortalecimiento de los controles de contenedores y las capacidades de interceptación en los puertos y mediante la sensibilización de las autoridades portuarias y las empresas de transporte marítimo comercial sobre los riesgos conexos*» e identificaba, entre las medidas, la necesidad de «*destinar recursos de los organismos encargados de hacer cumplir la ley a la lucha contra el tráfico marítimo y en contenedores*».

En Europa, preocupan los puertos de Amberes y Rotterdam como los dos principales puertos de entrada de cocaína, pero Valencia, que figura en tercer lugar, y también Barcelona y Algeciras deben ser objeto de atención, como debe serlo también una ruta que conecta Suramérica con las Islas Canarias con la presencia del PCC brasileño en las islas. El Servicio de Vigilancia Aduanera reporta en sus estadísticas de 2022 la intervención de 66 contenedores con drogas en distintos puertos, entre los que destaca el número de aprehensiones producidas en el puerto de Valencia (26), Barcelona (13) y Algeciras (10). La cantidad de cocaína incautada es también mayor y como ejemplo este año en Valencia han sido 11.564 Kg frente a los 9.356 del año 2021.

Lógicamente las distintas modalidades a través de las cuales los contenedores sirven de transporte de la cocaína necesitan de complicidades entre los trabajadores de los puertos, lo que es un detonante de corrupción que alcanza también a trabajadores de aduanas y FFCCSS.

---

<sup>5</sup> [https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22\\_Booklet\\_1\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/res/wdr2022/MS/WDR22_Booklet_1_spanish.pdf), página 15.



Como ejemplo, este año se celebró el juicio de la operación Romeo-Puerto Calamar, sumario 2/2018 del juzgado 18 de Barcelona, contra 32 acusados, dictándose el 2 de noviembre de 2022 una sentencia con un elevado grado de conformidad con el fiscal en la que se condena con severidad a los policías, especialmente al Inspector del CNP destinado en la sección de estupefacientes de la UDYCO en el puerto, considerado jefe de la organización criminal, con imposición de 15 años de prisión.

El tráfico de drogas por vía marítima y en los puertos a través de contenedores, en particular procedentes de Brasil, Colombia y Ecuador, pero también cada vez más de otros países como Costa Rica y República Dominicana, representa la principal vía de entrada de la cocaína en Europa. Desde la Fiscalía Especial Antidroga que lidera la Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (REFAI) se promueve la transmisión espontánea de información entre Fiscales Antidroga acerca de las aprehensiones en los puertos, tanto para favorecer investigaciones transnacionales que dismantelen estas rutas como para promover entregas controladas. No obstante, los desafíos que representan los puertos españoles son complejos y requieren un fortalecimiento de la investigación, que permita la disrupción de núcleos de corrupción y de cadenas de legitimación de capitales.

Se trata de un problema común con otros puertos europeos por lo que el Ministerio de Justicia de Francia y la Fiscalía de Aix en Provence/Marsella han tomado algunas iniciativas para intercambiar buenas prácticas y soluciones comunes, organizando en enero de 2023 reuniones entre fiscales competentes de los principales puertos de entrada de estupefacientes en la que participó el delegado de Barcelona y la Fiscal Jefa Antidroga. Se trata de un proyecto con previsiones de futuro que se desarrollará en 2023 en el que la Fiscalía Especial se propone seguir participando activamente.

#### 5.4.3 INFORMACIONES Y EVIDENCIAS OBTENIDAS EN LAS PLATAFORMAS ENCRIPADAS

Si hay una circunstancia que este año ha impactado en los procedimientos por tráfico de estupefacientes ha sido la explotación de los datos e informaciones derivadas del descubrimiento en los años 2020 y 2021 del uso por las organizaciones internacionales de narcotráfico de sistemas de chats encriptados. Las tres plataformas de encriptados más importantes y cuyos mensajes, intervenidos en distintas operaciones llevadas a cabo por autoridades extranjeras, están siendo aporta-

dos a las diligencias españolas son EncroChat, SKY-ECC y ANOM. Es importante señalar que alrededor del 90 % de las comunicaciones interceptadas se refieren al tráfico de drogas –principalmente de cocaína– o blanqueo derivado del mismo, y no se ha detectado en ningún caso que los usuarios de estos sistemas hayan hecho uso de ellos para tratar sobre asuntos de carácter legal.

El análisis general que ha hecho Europol por encargo de las autoridades judiciales del conjunto de operaciones reveladas, del conocimiento de los usuarios, su ubicación y la relación entre ellos, concluye la existencia de grandes organizaciones y redes de narcotraficantes relacionadas entre ellas y cuyos jefes dirigen el narcotráfico asentado fuera de Europa, en Dubái u otros países del Golfo, en gran parte de los casos.

Un importante número de procedimientos judiciales en trámite sobre narcotráfico transnacional en Europa están basados, total o parcialmente, en prueba obtenida a través de las intervenciones de las plataformas de encriptados. En España se contabilizan a finales del 2022, 35 procedimientos por narcotráfico en los que constan evidencias obtenidas de la explotación del sistema EncroChat y 32 procedimientos abiertos por tráfico de drogas y/o blanqueo con evidencias procedentes de SKY (11 de ellos en Valencia), mientras solo constan 2 casos por ANOM.

Las intervenciones de estos sistemas se han realizado en países extranjeros (Francia: EncroChat y SKY y EE. UU.: ANOM). Se trata en todo caso de procedimientos y actuaciones judiciales realizadas legalmente al amparo de las normas procesales del país de intervención. En concreto, en relación con EncroChat, la intervención se produjo tras autorizar el juez de libertades de la JIRS de Lille en 2020 y de conformidad con el artículo 706-102-1 del Código de Procedimiento Penal francés, la captación, bloqueo y redirección del flujo de información, de forma que, en junio de 2020 se había terminado el periodo de captación. Es importante subrayar que la legislación francesa permite limitar la información sobre el dispositivo técnico de obtención de los datos, ya que está prohibida por la Ley francesa para la protección del secreto de Defensa Nacional (artículos 413-9 y 413-10 del Código Penal francés). Una prohibición de revelación de información que el Conseil Constitutionnel francés declaró conforme a la Constitución en sentencia de 8 de abril de 2022.

Las particularidades de las intervenciones y de la prohibición de acceso de las defensas de los investigados a datos de las operaciones han dado lugar, tanto en Francia como España y en toda Europa, a continuas y variadas fundamentaciones de alegaciones de nulidad

acerca de la obtención de las conversaciones de estos chats. El 11 de octubre de 2022 la Corte de Casación francesa dictó una sentencia que valida la operación de intervención de EncroChat con los siguientes argumentos principales que son especialmente relevantes para el uso de esta prueba, que subraya que sido válidamente obtenida en el país que nos la transmitió a través de los mecanismos de cooperación internacional:

- El derecho francés permite obtener datos, tanto almacenados, como en curso.
- El derecho francés permite el uso de la técnica que se usó en EncroChat, el bloqueo y desvío de datos.
- Todos los datos referidos a los acusados se han volcado completa y perfectamente y rechaza cualquier vulneración de derechos en este sentido.

En relación con la primera transmisión de información de EncroChat, se incoaron en la Fiscalía Especial las diligencias 16/2020 en las que se investigó a varios individuos por un delito de blanqueo y tráfico de estupefacientes, al estar involucrados en la venta de los dispositivos y en la instalación en ellos del sistema EncroChat. Al coincidir la investigación de estos hechos en España con la llevada a cabo en la JIRS de Lille, donde se produjo la intervención y donde constaban unas diligencias de mayor envergadura y más avanzadas, la Fiscalía Especial Antidroga, tras llegar a acuerdo con la Fiscalía de Lille, decidió remitir el procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en relación con los conflictos de jurisdicción en la Ley 16/2015, a la vez que se entregaron a los investigados a Francia, en ejecución de las OEDES emitidas al efecto.

Las informaciones obtenidas en la plataforma SKY tienen un origen similar: el contenido de los chats y conversaciones se obtuvo en el curso de unas diligencias francesas en las que se constituyó un equipo conjunto con las autoridades holandesas y belgas. La explotación de la información de los datos de esta plataforma sigue activa y el número de las 32 investigaciones en las que constan evidencias provenientes de la intervención de SKY es probable que siga incrementándose.

Los Tribunales españoles no se han pronunciado aún en sentencia sobre la validez de la prueba de EncroChat, pero si en diversos autos en los que se razona la validez de esta prueba en la resolución de recursos, en la tramitación procesal de las causas o en relación con la tramitación de OEDES y extradiciones. Cabe citar: Auto núm. 3/2022 de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 5 de enero de 2022; Auto 28/2022, de 28 de marzo, del Pleno de la Sala de lo Penal; Auto 515/2022, de 19

de octubre, Sección Segunda Sala de lo Penal; Auto 525/2022, de 11 de noviembre, Sección Tercera; Auto 439/2022, de 19 de julio 2022, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal; Auto 716/2022, de 23 de diciembre de 2022, de la Sección Cuarta de la AN y también, en relación con la plataforma ANOM, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN 28/2022, de 28 de marzo.

## 5.5 Juntas y reuniones de la Fiscalía Antidroga

### 5.5.1 JUNTA GENERAL CON DELEGADOS/AS

Este año la Junta general con participación de los/as delegados/as tuvo lugar en el Pazo de Mariñan, los días 19 a 21 de septiembre, junta que resultó ser especialmente útil para el diálogo de las distintas delegaciones con la nueva dirección de la Fiscalía. Se presentó el *Protocolo de recuperación de activos* y se propuso una colaboración más cercana con la ORGA. También se abordó el tratamiento de las informaciones y evidencias obtenidas de las plataformas de chats encriptados arriba mencionadas.

En noviembre se celebró una reunión de fiscales especialistas en Algeciras, organizado por la fiscal delegada del Campo de Gibraltar y dedicado al examen de la problemática del tráfico de drogas en la zona. En esta reunión participaron además de algunos/as delegados/as, otros integrantes de las secciones antidroga de las distintas fiscalías que no acceden a las Juntas. Se trata de reuniones de enorme interés que deben promocionarse para garantizar una mejor formación de todos los que integran las secciones especializadas.

La materia de tráfico de drogas, más allá de la incidencia del tema de recuperación de activos o el blanqueo que tienen una dimensión transversal, exige una gran presencia en la formación. La Fiscal Jefa Antidroga considera que el tiempo asignado para esta materia en formación inicial es insuficiente pues no responde al número de causas que los y las fiscales en prácticas van a tener que atender en sus destinos, lo que debería ser replanteado de cara a futuro, con un incremento del tiempo dedicado a la formación en esta materia.

### 5.5.2 COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL ACUERDO MARCO SOBRE DESTRUCCIÓN DE DROGAS

La comisión creada para el seguimiento del «*Acuerdo Marco de 3 de octubre de 2012 de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio de*

*Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios» (CAMD), que tuvo sesión en 2021, fue convocada por la Fiscalía Especial Antidroga a quien correspondía la presidencia en 2022, en la Audiencia Nacional el 29 de noviembre.*

Se acordó renovar el acuerdo para actualizarlo y, sobre todo, para adaptarlo a la nueva regulación administrativa, y se creó una comisión para la redacción del nuevo texto en el que participará una fiscal de esta Fiscalía.

Aunque la nueva legislación procesal favorece la destrucción, que es automática salvo prohibición judicial expresa, se constata que los problemas de la destrucción de drogas subsisten y por tanto continúan los riesgos de conservación de la sustancia y los costes asociados.

La Instrucción 5/2012 de la FGE obliga a las fiscalías a informar periódicamente sobre las cantidades destruidas. Entendemos que actualmente es una previsión de poca utilidad, pues obliga a las fiscalías a recolectar datos de otros órganos e instituciones que son los que realmente los tienen y publican. La información cuantitativa de la destrucción consta tanto en el CITCO y como en el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por lo que se ha propuesto la revisión de esta obligación de las fiscalías.

## **5.6 Relación de la Fiscalía Especial Antidroga y los/as delegados/as**

Más allá de las competencias propias de la Fiscalía Antidroga en la AN, al igual que la Fiscalía Anticorrupción, la Fiscalía especial extiende algunas de sus funciones más allá de la Audiencia Nacional al encargarle el EOMF una función «algo difusa» de coordinación del Ministerio Público español en materia de tráfico de drogas. Se trata de una coordinación que debe realizar la Fiscalía, más allá de la conexión más frecuente con aquellos que ejercen como fiscales delegados antidroga, también en provincias donde el número de procedimientos aconseja su nombramiento.

Los/as fiscales delegados/as desarrollan este trabajo en unos casos con exclusividad y en otros compartiendo su tarea con otras funciones, en razón a una organización de las jefaturas provinciales o de áreas, y que por tanto no corresponde a la Fiscalía Especial Antidroga por más que las buenas relaciones con los y las respectivos/as fiscales jefes permitan en la mayoría de los casos respuestas consensuadas. La atribución de causas a los/as fiscales delegados se

realiza por las jefaturas según los criterios establecidos en la Instrucción 2/2010, a los que, en ocasiones, se unen criterios propios que atienden a las específicas necesidades de las fiscalías, que dan lugar, en ocasiones, a un reparto irregular y una configuración desigual de las delegaciones. Hay en este momento una organización dispar, en la que la dependencia de las delegaciones con la Fiscalía especial no está suficientemente definida. Conforme dispone la Instrucción 2/2010, la competencia como delegados/as está vinculada a sus actuaciones en casos de competencia de la Audiencia Nacional, lo que genera una deficiencia y una insuficiente relación que, además, es distinta de la que tienen los/as delegados/as de anticorrupción con la Fiscalía Anticorrupción, y distinta también de la que tienen las delegaciones especialistas con los Fiscales de Sala coordinadores de la Fiscalía General del Estado. Se trata pues de una configuración mejorable y susceptible de otras soluciones e interpretaciones en una futura nueva instrucción sobre las funciones y competencias de la Fiscalía Especial y especialmente, su relación con las delegaciones.

Mas que a las necesidades y circunstancias del tipo de delito, fue el momento de la creación de esta Fiscalía el que determinó la atribución de unas determinadas funciones y el establecimiento de esta concreta estructura a la Fiscalía Especial Antidroga, la primera Fiscalía en acoger el que sería posteriormente conocido como sistema de «doble sombrero» por el que los/as delegados/as tienen una doble dependencia de su Fiscal Jefe provincial y de la Fiscal Jefa de la Fiscalía Especial –pero según esta interpretación, solo en los limitados casos de competencia de la AN en los que por diversas razones aquel o aquella debe intervenir–. Fue, sin duda, en su momento una organización adecuada, pero anacrónica 35 años después, puesto que aun cuando se dé cuenta de casos de calado a la jefatura de la Fiscalía Especial, la supervisión de las funciones del/la delegado/a cuando no son competencia de la AN se ejerce por la jefatura provincial o de área. Es cierto que una Fiscalía de las limitadas dimensiones de la actual, compuesta por solo 14 fiscales, tampoco podría asumir una supervisión de todas las causas relevantes en materia de narcotráfico.

Convendría por tanto una revisión de la relación de la Fiscalía especial con sus delegaciones territoriales de forma que se pudiera también coordinar y supervisar realmente y, sobre todo, prestar desde la Fiscalía central el apoyo, asesoramiento y ayuda que puedan necesitar los y las compañeros/as, lo que requiere una redimensión de la actual plantilla.

## 5.7 Cooperación Internacional

La importancia de la cooperación internacional en esta Fiscalía especial es evidente y la mayoría de los casos de su competencia, que tienen como criterio básico la organización, tienen relevantes aspectos transnacionales.

La Fiscalía Especial Antidroga se ha constituido en interlocutor privilegiado en la cooperación internacional para la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales asociado a aquél. Se han fortalecido aspectos bilaterales mediante una serie de Memorándums de cooperación, especialmente con Francia e Italia, y también son intensas las relaciones con las Fiscalías iberoamericanas, a través de la REFAI. La finalización de la pandemia ha supuesto una revitalización en las peticiones de cooperación recibidas y una frecuente interrelación que nos ha llevado a estrechar lazos, en concreto y por supuesto con Francia, pero también con Reino Unido, Italia, Países Bajos, Marruecos, y en el ámbito iberoamericano, Brasil, Perú y Ecuador. La singularidad de Estados Unidos, la colaboración con la DEA y con el HSI es también importante en la actividad de cooperación y merece un tratamiento futuro ante las dificultades para conseguir que los agentes de una y otra agencia declaren en el juicio oral.

El servicio de cooperación internacional se presta por dos fiscales, que a su vez son Puntos de Contacto de la RJE e IberRed. Este año, ante el aumento y la complejidad de casos a ejecutar, el servicio de cooperación internacional se ha visto fortalecido, a partir de septiembre de 2022, por otras dos compañeras.

Son instrumentos auxiliares de la sección de cooperación internacional, y al mismo tiempo funciones útiles que se desempeñan, los contactos y enlaces designados: la corresponsalía nacional de Eurojust para asuntos de salud pública, junto con los tres puntos de contacto de la RJE, en el ámbito europeo; la coordinación de la Red de Fiscales Antidroga de Iberoamérica (REFAI), la integración en el Grupo de trabajo de Lavado de Activos y Economía Criminal y la reciente integración en el Grupo de Trabajo de Extinción de Dominio y Decomiso, Redes y Grupos de Trabajo de la AIAMP; los tres puntos de contacto de IberRed y el acceso al sistema seguro Iber@, renovado y actualizado en 2022 en el marco del nuevo desarrollo de IberRed. La Fiscalía carece en este momento de un punto de contacto de la Red de equipos conjuntos; y son dos los puntos de contacto de la REFAI.

La relación con Eurojust con la Fiscalía Especial es intensa. La publicación de la nueva Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se

adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, otorga a este órgano nuevas competencias más allá de la tradicional coordinación.

### 5.7.1 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA (OEDES)

Resumimos aquí las OEDEs pasivas en las que ha intervenido la Fiscalía Especial Antidroga, en tanto que la activas son emitidas por los Juzgados y Tribunales y los datos constan en la estadística judicial y en SIRENE.

Como puede observarse en el siguiente cuadro, el número de OEDES ha mantenido un número similar al del año 2021, siendo 440 en 2022 frente a 447 en 2021. Sin embargo, sí se ha incrementado el número de dictámenes evacuados en la fiscalía, que aumenta un 10%, como reflejo de la cada vez mayor litigiosidad que provoca este instrumento, de forma que las entregas acordadas –no consentidas– son recurridas casi de manera sistemática.

Los países que más OEDES han emitido en relación con delitos competencia de la FEAD han sido: Francia, Italia, Alemania y Bélgica, seguidas por Polonia, Países Bajos, Rumanía y Portugal.

Especial mención, por lo novedoso, merecen dos resoluciones de la Sala de lo Penal de la AN, en incidentes concretos de recursos de apelación contra los autos de entrega, resolviendo sobre la no aplicación del sistema de protección internacional y asilo respecto a reclamaciones de ciudadanos europeos en el ámbito Schengen, o la validez del procedimiento de audiencia al reclamado en el país de la entrega en un expediente de ampliación de OEDE.

Se constata también la cada vez mayor relación de este instrumento con el de la OEI y, a veces, acompañada de los certificados de embargo del nuevo Reglamento UE de 2018, en una suerte de investigación integral con aplicación de todos los instrumentos de reconocimiento mutuo.

#### ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA (OEDES)

Países emisores	Año 2021	Año 2022	% 2021-2022
Alemania . . . . .	76	71	
Austria . . . . .	8	2	



Países emisores	Año 2021	Año 2022	% 2021-2022
Bélgica . . . . .	50	47	
Bulgaria . . . . .	1	2	
Chipre . . . . .	0	4	
Croacia . . . . .	0	3	
Dinamarca . . . . .	6	6	
Eslovenia . . . . .	0	3	
Estonia . . . . .	3	2	
Finlandia . . . . .	21	5	
Francia . . . . .	86	100	
Grecia . . . . .	1	2	
Hungría . . . . .	9	2	
Irlanda . . . . .	6	2	
Italia . . . . .	65	80	
Letonia . . . . .	2	2	
Lituania . . . . .	8	7	
Luxemburgo . . . . .	0	2	
Países Bajos . . . . .	29	23	
Polonia . . . . .	33	39	
Portugal . . . . .	14	12	
Rumanía . . . . .	10	17	
Suecia . . . . .	19	7	
Total . . . . .	447	440	-1,57%

Dictámenes	Año 2021	Año 2022	% 2021-2022
	3.592	3.936	9,58%

### 5.7.2 EXTRADICIONES

Las solicitudes de extradición siguen una progresión ascendente en la Fiscalía Especial: 82 en 2019, 102 de 2021, a 144 en 2022, lo que representa un aumento del 41,18%, que arrastra también un incremento en el número de dictámenes, que han pasado de los 1.151 de 2021 a los 1.301 de 2022, un aumento del 13,03%.

Los países que más extradiciones solicitan siguen siendo, con diferencia, Marruecos (31), Perú (17), Serbia (15) UK (11) y Argelia (11).

### 5.7.3 ÓRDENES EUROPEAS DE INVESTIGACIÓN Y COMISIONES ROGATORIAS INTERNACIONALES

En 2022, se ha estabilizado desde el punto de vista estadístico los expedientes de reconocimiento mutuo, a la vez que han subido considerablemente las comisiones rogatorias pasivas. Así, las cifras arrojan en el ámbito de la Unión Europea la suma de 417 OEIs, 125 comisiones rogatorias de terceros países y 10 de la UE. Otros expedientes de reconocimientos mutuos pasivos han sumado 26, frente a los 17 de 2021, añadiendo 1 auxilio fiscal.

Los cuadros numéricos serían los siguientes en 2022:

País	OEIS Pasivas
Alemania . . . . .	22
Bélgica . . . . .	13
Bulgaria . . . . .	2
Eslovaquia . . . . .	1
Eslovenia . . . . .	2
Estonia . . . . .	2
Finlandia . . . . .	11
Francia . . . . .	191
Italia . . . . .	29
Letonia . . . . .	2
Lituania . . . . .	2
Países Bajos . . . . .	56
Polonia . . . . .	19
Portugal . . . . .	16
Rumania . . . . .	9
Suecia . . . . .	40
Totales . . . . .	417

País	CRIS Pasivas fuera Unión Europea
Argentina . . . . .	5
Armenia . . . . .	3
Bielorrusia . . . . .	1
Brasil . . . . .	15
Cabo Verde . . . . .	1
Chile . . . . .	3

País	CRIS Pasivas fuera Unión Europea
Colombia . . . . .	8
El Salvador . . . . .	1
Estados Unidos . . . . .	8
Honduras . . . . .	1
Marruecos . . . . .	10
México . . . . .	2
Mónaco . . . . .	1
Noruega . . . . .	3
Panamá . . . . .	2
Paraguay . . . . .	4
Perú . . . . .	25
Reino Unido . . . . .	18
Republica de Montenegro . . . . .	1
República de Serbia . . . . .	2
República Dominicana . . . . .	2
Rusia . . . . .	3
Turquía . . . . .	5
Uruguay . . . . .	1
Totales . . . . .	125

De todos estos datos concluimos que la carga de trabajo de la sección de cooperación jurídica internacional sigue aumentando, no solo por el número de expedientes, sino por la cantidad y complejidad de las diligencias que cada uno de ellos genera, además de las múltiples consultas e informaciones remitidas por las autoridades requirentes sobre el estado de ejecución de sus solicitudes y que, dado su volumen y la informalidad en la respuesta, no permiten incoar expedientes por separado.

La mayor parte de las peticiones siguen llegando por correo electrónico a la cuenta institucional de la sección de cooperación internacional, ya sea desde la autoridad judicial de manera directa, de la Agencia Eurojust, los magistrados de enlace en España y, en menor medida, los magistrados de enlace españoles en el exterior, la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado o cualquiera de las secciones de cooperación internacional de las Fiscalías territoriales, o de la Audiencia Nacional.

En septiembre de 2022 se ha puesto en marcha en la Fiscalía Especial un correo electrónico específico sobre incidencias de la guardia

semanal de la Fiscalía, en relación con el trabajo de los Juzgados de Guardia, y con las propias notificaciones que se realizan de manera autónoma solo a la Fiscalía, como los art. 17 del Convenio ONU de 1988 por la autoridad española, base de los futuros expedientes de Jurisdicción Universal por hechos de narcotráfico en los espacios marinos. El correo permite residenciar y acumular una base de datos sobre las notificaciones de SIRENE e Interpol en relación con las reclamaciones de sujetos buscados en Europa y en todo el mundo, cuando dichas reclamaciones se han volcado al sistema internacional. Ello facilita también el trabajo de la sección relacionando esas peticiones con otros instrumentos que se pueden estar ejecutando desde la Fiscalía Especial.

#### 5.7.4 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EXTRANJERAS

La competencia para el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones condenatorias dictadas por otros estados miembros en las que se imponen penas de prisión o medidas de libertad vigilada, corresponde al Juzgado Central de lo Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, por lo que todas las resoluciones judiciales dictadas al amparo de lo establecido en el artículo 77 y ss. y 101 y ss. de esta Ley se tramitan exclusivamente en la Audiencia Nacional, previo preceptivo informe del Ministerio Fiscal, representado por la Fiscalía Especial Antidroga en los casos de delitos de narcotráfico y lavado de activos.

Uno de ellos, expediente de reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en la Unión Europea contra españoles o residentes en España, que son trasladados a España (CRO), corresponde al Juzgado Central de lo Penal.

Las condenas de países terceros dan lugar a los expedientes de condena extranjera (CEX), un híbrido de procedimiento gubernativo y judicial, al modo de la extradición. En este caso, la competencia es de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, asumiendo las cuatro secciones los expedientes turnados por la autoridad central que se ocupa de cerrar el acuerdo de traslado a España para su ejecución en nuestro país.

Estos dos tipos de expedientes constituyen un auténtico elenco de cuestiones y vicisitudes en la ejecución de la pena, antes de que comience la ejecución penitenciaria. Se plantean multitud de cuestiones sobre la suspensión o no de la ejecución, la adaptación de la condena a la legislación nacional, peticiones de indulto, multitud de recursos, y otras materias.

En el ámbito europeo, en el año 2021 se incoaron un número de 79 que dieron lugar a 181 dictámenes. En 2022, se incoaron 121 mientras que el número de dictámenes ha pasado a 285, un aumento considerable en las dos cifras. Debemos destacar el número de peticiones de traslado de condena solicitadas por las autoridades judiciales italianas, no tanto por el trámite del art. 91 de la LRM sino ante la constatación de Italia de la pendencia de condenas relativas a sujetos residentes en España relacionados con delitos de asociación mafiosa que han sido detenidos en nuestro país. En muchos casos se descubre el ocultamiento de su verdadera identidad, que una vez determinada se comunica a las autoridades italianas para que remitan el certificado de la Decisión Marco 909/2008.

En el ámbito del traslado para cumplimiento de personas condenadas fuera de la UE, si en 2021 se incoaron 13 y se emitieron 38 dictámenes, el año 2022 ha doblado de nuevo la estadística, con 28 incoados y 77 dictámenes en total. Marruecos sigue siendo el país con más traslados de condena a España de ciudadanos españoles condenados en dicho país por delitos de tráfico de drogas, el más realizado en esa jurisdicción por ciudadanos españoles.

La STC 27 de junio de 2022 supuso un punto de inflexión en el examen y resolución de estos expedientes. El TC con esta sentencia modifica la posición de la Fiscalía Especial Antidroga y de la Fiscalía del TS sobre la interpretación del principio de prosecución, como aplicable en España, con diferencias respecto al principio de conversión, en la aplicación del Convenio del traslado de personas condenadas de 1983 del COE. A partir de la STC, la Fiscalía informa a favor de la adaptación de la condena teniendo en cuenta la incompatibilidad de las penas impuestas en algunos países con el sistema penológico español. Los informes de los y las fiscales tratan de conseguir una solución justa y adecuada, ponderando los intereses en juego, pero siguiendo la pauta del respeto al principio de proporcionalidad de las penas. En todo caso, la consecuencia es que algunos países deciden no remitir a los condenados, a la vista de la adaptación de las penas que se realizaría en caso de traslado, teniendo en cuenta que la decisión final de este depende en exclusiva del país donde se impuso la condena.

#### 5.7.5 RELACIONES CON EUROJUST

El Reglamento 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal* (Eurojust) ha fortalecido a la Agencia en sus relaciones con las autori-

dades nacionales. Desde la sección de cooperación internacional se aprecia la intensificación en cantidad y calidad de la cooperación que viene canalizada por Eurojust a esta Fiscalía Especial. Al amparo de los arts. 2 y 8 del Reglamento de Eurojust y del art. 187 de la LRM, Eurojust remite habitualmente para ejecución instrumentos de reconocimiento mutuo que, a su vez, ha recibido de otras delegaciones nacionales. Se trata de una práctica posible conforme al Reglamento que, sin embargo, está debilitando la comunicación directa entre autoridades competentes. En todo caso, la comunicación y coordinación con Eurojust es muy ágil y efectiva a través, sobre todo, del correo electrónico corporativo de la Fiscalía; esta constante relación ha desplazado, como ocurre en el resto de los Estados, a las notificaciones formales previstas en el art. 21 del Reglamento.

Este año España ha adaptado finalmente el Reglamento de Eurojust con la publicación de Ley 29/2022, de 21 de diciembre. Lamentablemente la ley no ha aprovechado para regular las funciones y herramientas del Corresponsal Nacional en asuntos de salud pública, como si hace con las funciones del Corresponsal Nacional para asuntos de terrorismo. Tampoco se ha regulado debidamente el tema del traslado de procedimientos derivado de la resolución de los conflictos de jurisdicción, tal y como propuso el Consejo Fiscal, dando lugar a cada vez mayores problemas prácticos en un instrumento de aplicación cada vez más frecuente.

Como se ha indicado, a partir de febrero de 2020 se suspendieron las reuniones presenciales de coordinación con Eurojust incrementando las reuniones telemáticas que este año fueron 5 con participación de fiscales de la Fiscalía Especial. Además, se celebró una a la que acudió la Fiscal Jefa presencialmente para conocer una iniciativa de creación de un área restringida sobre decisiones judiciales en la UE en relación con la plataforma encriptada ANOM.

#### 5.7.6 OTRAS REUNIONES INTERNACIONALES

Recuperando las reuniones de carácter internacional de una manera presencial, en el mes de julio de 2022 se celebró en Barcelona un encuentro hispanofrancés, al amparo de las autoridades aduaneras de ambos países, con el Puerto de Barcelona como anfitrión y la Fiscalía de Barcelona con todos los miembros de la sección y con la participación de la Fiscal Jefa antidroga y dos fiscales de la Fiscalía Especial.

La ejecución de diversas OEIs instadas por la autoridad judicial francesa en el año 2021 con el objeto de autorizar tránsitos controlados de droga por el territorio nacional hacia Francia, procedente de Marruecos, en grandes cantidades de hachís, dieron lugar a la celebración de sendas reuniones en 2022 con las autoridades judiciales francesas. La primera en Algeciras y la segunda en París-Nanterre, a las que asistieron la fiscal delegada de Cádiz y coordinadora de Andalucía, y el coordinador de cooperación internacional de la Fiscalía Anti-droga, desde donde se habían canalizado dichas peticiones francesas judicializadas en la Audiencia Nacional. Los encuentros, celebrados en Algeciras en noviembre y en París-Nanterre en diciembre, permitieron analizar las incidencias del caso y promover cauces de cooperación más estrechos para mejorar la ejecución de estos casos complejos de entregas controladas de tránsito.

El 17 de octubre de 2022 tuvo lugar la reunión bilateral de la Fiscalía Especial con el Director General de la Fiscalía de la Corona de Inglaterra y Gales (CPS), planteándose diversas cuestiones de la cooperación conjunta contra el crimen organizado. Se instó al apoyo de las funciones de los dos magistrados de enlace en España, y estuvo dedicada en exclusiva a la recuperación de activos, así como a reactivar el antiguo grupo de trabajo de recuperación de activos y a asegurar la asistencia de los fiscales de la Audiencia Nacional en la gestión de solicitudes de extradición.

En última instancia, en diciembre de 2022, la Fiscal Jefa participó en una reunión organizada por la Fiscalía de Toulouse sobre el tráfico de drogas que tuvo por objeto analizar las amenazas recientes y la propuesta de buenas prácticas para mejorar la respuesta conjunta de los dos países al continuo tráfico transfronterizo.

#### 5.7.7 ACTIVIDADES CON IBEROAMÉRICA Y ACTIVIDAD DE LA REFAI

En 2022, la Red impulsó actividades que conjugaban tanto iniciativas de naturaleza operativa, dimensión prioritaria en el plan de acción anual, en materia de intercambio de información, la constitución de equipos conjuntos (ECIs) y la ejecución de entregas controladas, como aquellas otras encaminadas a la difusión de las herramientas necesarias para mejorar la investigación transnacional del narcotráfico.

La Red ha continuado posicionándose a nivel global como actor e interlocutor privilegiado en la región. En este sentido, resulta necesario significar las alianzas establecidas con UNODC y su proyecto

CRIMJUST, con la Comisión Europea a través de COPOLAD y su iniciativa EMPACT (plataforma europea multidisciplinar frente a las amenazas graves) o con la Asociación Internacional de Fiscales.

Destaca la participación de la RFAI en EMPACT, la iniciativa más operativa, liderada por la Fiscalía Antidroga española, que persigue fortalecer investigaciones transnacionales entre las Fiscalías Antidroga de la AIAMP y otras Fiscalías especializadas de la Unión Europea.

Debe promoverse el uso del sistema Iber@ para la mejora de la cooperación con Iberoamérica. La entrada en vigor en mayo de este año del Tratado de Medellín, ratificado por España en abril, permite avanzar en el adelantamiento y resolución de múltiples asistencias de cooperación que se ven ralentizadas con los trámites de transmisión tradicionales, asegurando al mismo tiempo la regularidad y confidencialidad de la información.

## 6. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

### 6.1 Introducción

Como cada año desde mi nombramiento como Fiscal jefe en 2017, renovado este mandato el pasado mes de octubre por un nuevo período de cinco años, cumplo con el grato deber de presentar la Memoria de la actividad llevada a cabo por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada correspondiente al año 2022. La presentación de la Memoria permite exponer la información estadística anual y, con ella, los parámetros más relevantes de la actuación de la Fiscalía para cumplir con el deber de información legalmente establecido y renovar así el compromiso de transparencia asumido con la sociedad española. La comparación de los datos estadísticos con los presentados en los años anteriores facilita, además, una reflexión sobre la evolución de la corrupción y la criminalidad económica organizada, el trabajo de las Unidades de Apoyo y adscritas, el grado de refrendo que la actuación de la Fiscalía tiene ante los Tribunales y hasta el propio rumbo que sigue esta, lo que, adicionalmente, permite extraer conclusiones sobre sus fortalezas y debilidades para, fruto de esta reflexión, esbozar las soluciones que nos hagan ser más eficaces en la investigación y represión de la corrupción y de la criminalidad organizada, que continúan siendo dos focos de máxima preocupación para la ciudadanía española.



En las Memorias de los pasados años, se aprovechaba la privilegiada posición de esta Fiscalía Especial en el proceso penal que, como es sabido, abarca todas sus fases y extiende su competencia a todo el territorio nacional, para valorar la eficacia del actual marco sustantivo y procesal de los delitos de su competencia y proponer las correspondientes reformas legislativas. En el año 2022 hemos asistido a una importante actividad legislativa del Parlamento español entre la que destaca, en lo concerniente a los delitos competencia de esta Fiscalía, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, *de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso*, que afecta a los delitos de malversación, profundamente reformados, y, en menor medida, a los de estafa, apropiación indebida, contra el mercado y los consumidores y contrabando, con la relevante novedad que representa la introducción del nuevo delito de enriquecimiento injustificado. También ha tenido impacto en el trabajo de la Fiscalía la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, *por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales...*

Si el año 2020 fue singularmente duro como consecuencia de la epidemia de COVID-19 y el consiguiente confinamiento vivido entre los meses de marzo y junio y el año 2021 tampoco nos permitió dejar atrás del todo esta sombría crisis sanitaria, finalmente el año 2022 nos ha permitido ya volver a una cierta normalidad y dejar atrás los obstáculos y dificultades que conllevó el trabajo en un entorno de restricciones sanitarias. Precisamente, tales restricciones impidieron celebrar en 2020 el 25 aniversario de la creación en diciembre de 1995 de la Fiscalía Anticorrupción. El 14 de diciembre de 2022 pudimos finalmente conmemorar dicho aniversario en un brillante acto organizado por la Fiscalía General, que tuvo una notable relevancia informativa.

En lo concerniente a la actividad desplegada durante el año 2022 por la Fiscalía, cabe poner de manifiesto, a modo de síntesis, un incremento en el número de procedimientos penales y un descenso en la incoación de diligencias de investigación. La Fiscalía intervino en 841 procedimientos judiciales frente a los 801 del año 2021 o los 761 de 2020. En cuanto a las investigaciones penales, se han iniciado 29 frente a las 40 en 2021 o las 19 de 2020. A tal cifra hay que añadir las 38 diligencias de investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2021, lo que implica que durante el 2022 se estuvieron tramitando un total de 67 diligencias de investigación. Conforme a la

Circular 2/2022 de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocetal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, se incoó una diligencia de investigación auxiliar, de novedosa regulación en dicha Circular.

De entre la totalidad de escritos registrados en Fiscalía, 1.495 correspondieron a denuncias, un notable incremento frente a las 1.291 del año 2021 y las 1.069 del año 2020.

Finalmente, durante el año 2022, la Fiscalía Especial formuló 59 escritos de acusación, 20 más que en 2021. En este año se han dictado 27 sentencias en instancia en causas en las que ha intervenido la Fiscalía Especial, frente a las 22 dictadas en 2021 o las 16 en 2020. De ellas, 20 han sido condenatorias y 7 absolutorias.

## **6.2 Incidencias personales y aspectos organizativos**

### **6.2.1 RECURSOS HUMANOS. FISCALES Y PERSONAL DE SECRETARÍA**

La plantilla orgánica de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, tras la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto 255/2019, 12 de abril en su artículo 1 b) amplió la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para adecuarla a las necesidades existentes y consolidó 9 plazas de segunda categoría, habida cuenta del volumen de asuntos y de su complejidad.

A fecha de hoy, la plantilla está compuesta por un Fiscal Jefe perteneciente a la primera categoría, un Teniente Fiscal y 27 fiscales pertenecientes a la segunda categoría, continúan en situación administrativa de servicios especiales, la compañera que permanece en la OLAF y la que fue nombrada el 29 de julio de 2020 Fiscal de la Fiscalía Europea.

La Fiscalía Especial ha estado integrada por 22 fiscales delegados permanentes, y por 6 fiscales delegados temporales. Durante este año, se ha producido la renuncia de la fiscal delegada de Tenerife tras su nombramiento como Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que fue nombrado un nuevo fiscal delegado en Tenerife en funciones de exclusividad y también, han sido nombrados nuevos fiscales delegados en Barcelona y Valencia.

En cuanto al personal funcionario de la Fiscalía, la plantilla está integrada por 32 funcionarios titulares e interinos, una Secretaria particular del Fiscal Jefe, 2 pertenecientes al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 25 al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y 4 al Cuerpo de Auxilio Judicial. La plantilla es, a todas luces, insuficiente, no habiéndose acomasado el nombramiento de funcio-

narios al incremento del número de fiscales y miembros de las Unidades de Apoyo.

Cabe destacar en este año 2022, la renovación del Fiscal Jefe, nombrado por Real Decreto 808/22, de 4 de octubre publicado en el BOE de 5 de octubre de 2022 y toma de posesión el día 6 de octubre de 2022.

## 6.2.2 UNIDADES DE APOYO Y UNIDADES ADSCRITAS

Una de las singularidades de la Fiscalía Anticorrupción y, probablemente la que la dota de mayor capacidad investigadora, es la existencia de las Unidades de Apoyo -de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)-, y de las Unidades Adscritas Policiales -Policía Nacional y Guardia Civil-.

Tanto unas como otras continúan cumpliendo sus funciones a plena satisfacción de la Jefatura y de los fiscales integrantes de la plantilla, en definitiva, los principales destinatarios de su trabajo, que se concreta fundamentalmente en los correspondientes informes y tareas de asesoramiento.

Como ya se expuso en Memorias anteriores, sería deseable la creación de nuevas Unidades de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción en diversas materias, entre ellas las contables y financieras, especialidades estas últimas que han ganado importancia cuantitativa y cualitativa en el trabajo de la Fiscalía Anticorrupción.

### 6.2.2.1 *La Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT)*

La Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, creada por Resolución de la Agencia Tributaria de 8 de enero de 1996 presta, de conformidad con el Convenio de Colaboración en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos, suscrito el día 27 de diciembre de 1995 por los Ministerios de Justicia e Interior, Economía y Hacienda y la Agencia Tributaria, asesoramiento en los ámbitos financiero, contable y tributario y, en términos generales, en el ámbito económico.

Actualmente está compuesta por doce personas pertenecientes a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, correspondiendo cinco de ellas al cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado desem-

peñando el cargo de Jefes de Unidad, prestando una de ellas las funciones de Coordinación y las otras siete pertenecen al cuerpo Técnico de Hacienda como Subjefes de Unidad.

#### 6.2.2.2 *La Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)*

Esta Unidad, integrada en la Fiscalía Especial, como la perteneciente a la AEAT, durante el año 2022 ha incorporado a la misma a un funcionario del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, por lo que el número de funcionarios adscritos es de ocho: cuatro del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y cuatro del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad.

#### 6.2.2.3 *La Unidad Adscrita de la Policía Nacional*

Las funciones de la Unidad, tanto generales como específicas, son las establecidas en la Ley 10/95, de 24 de abril, que modifica la 50/81, de 30 de diciembre, que regula el EOMF, así como las establecidas en el artículo 781 LECrim; los artículos 23 y 28 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial y la Orden 643 Comunicada, de 16 de noviembre de 1995 por la que se adscribe una Unidad de Policía Judicial a la Fiscalía Especial.

La Unidad se integra en la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) cuyo carácter de Organismo Central le confiere la actuación competencial en todo el territorio nacional que coincide así con el mismo ámbito de actuación de la Fiscalía Especial. La Unidad dispone de todo el apoyo operativo de las distintas Unidades y Servicios (centrales y territoriales) de la Dirección General de la Policía, fundamentalmente de la Comisaría General de Policía Judicial y de la UDEF, de la que depende orgánicamente, pero merece la pena destacar el hecho de que, además de la UDEF, otras unidades especialidades de la Policía Nacional, como Extranjería o Información, estén colaborando con la Fiscalía en asuntos y materias que le son propias conforme al EOMF.

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a esta Fiscalía está compuesta por trece funcionarios: un Inspector-Jefe, Jefe de la Unidad, dos Inspectoras, jefas de sendos grupos operativos, cuatro subinspectores, dos por grupo y seis policías de la escala básica, tres por grupo.

#### 6.2.2.4 *La Unidad Adscrita de la Guardia Civil*

Esta Unidad Adscrita de Policía Judicial realiza las funciones propias de apoyo a las necesidades de la Fiscalía Especial y, genéricamente, cuanto se contempla en la Orden Comunicada del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los Estatutos del Ministerio Fiscal y, en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil mantiene su sede en Madrid, así como su dependencia orgánica de la Jefatura de Policía Judicial, encontrándose encuadrada en la Unidad Central Operativa (U.C.O.), Unidad específica de Policía Judicial con competencia, como la propia Fiscalía, sobre todo el territorio nacional.

Para llevar a cabo las distintas investigaciones, esta Unidad cuenta con el apoyo operativo de todas las Comandancias territoriales de la Guardia Civil y sus Unidades de Policía Judicial, así mismo cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial.

La composición de la plantilla de esta Unidad Adscrita en cuanto al número de efectivos es de catorce y está configurada por un Comandante, un Capitán, dos Tenientes, dos Suboficiales, dos Cabos y seis Guardias Civiles.

En consecuencia, en el año 2022 la plantilla de la Fiscalía Especial estaba integrada por los siguientes efectivos:

Fiscales (incluido el Fiscal Jefe) . . . . .	29
Fiscales delegados . . . . .	22
Fiscales delegados temporales . . . . .	6
Personal colaborador . . . . .	32
Unidad de Apoyo de la AEAT . . . . .	12
Unidad de Apoyo de la IGAE . . . . .	8
Unidad Adscrita de la Policía Nacional . . . . .	13
Unidad Adscrita de la Guardia Civil . . . . .	14
Total . . . . .	136

### 6.3 **Medios materiales e informáticos**

La Fiscalía Anticorrupción mantiene su sede ubicada desde 2011 en un palacete sito en el número 4 de la calle Manuel Silvela de Madrid, cercano a la sede de la Audiencia Nacional. Si bien inicialmente, la rehabilitación y reforma operada en el edificio, adaptaron el

mismo a las necesidades de la Fiscalía en ese momento, en la actualidad, la sede resulta insuficiente para albergar adecuadamente los distintos departamentos que la componen, así como al personal integrante de los mismos.

El incremento en los últimos años de la actividad desplegada, unido al aumento significativo de la plantilla de la Fiscalía, que ha pasado desde la inauguración de la nueva sede de dieciséis a veintinueve fiscales, al igual que la de miembros pertenecientes a las Unidades de Apoyo y Adscritas, que trabajan y comparten sede con los fiscales en aras al mejor desarrollo de las investigaciones, o del personal auxiliar de la administración que presta en ella sus servicios, ha supuesto un problema para la ubicación de todos ellos, resuelto en parte, aunque de forma poco satisfactoria, mediante la utilización conjunta de algunos despachos por dos fiscales, lo que como ya se decía en las Memorias de los años pasados, quiebra esa inicial y deseable situación en la que cada fiscal disponía de su propio despacho individual.

En cuanto a las Unidades de Apoyo y adscritas, algunos de los miembros de la IGAE ya se ubican fuera de la sede, lo que perjudica la fluidez de ese asesoramiento permanente que constituye, como se ha repetido en tantas ocasiones, buena parte del valor que aportan estas Unidades. En cuanto a la Unidad de Policía Nacional, el incremento de la dotación de sus miembros, tan conveniente, ha reducido aún más el espacio disponible en la planta sótano, con un número de personas en cada dependencia superior al apropiado. Carencias que no son mayores porque la Unidad de la Guardia Civil no está ubicada en la sede de Fiscalía, como sería deseable en una correcta configuración espacial de la Fiscalía.

Por lo que se refiere a los medios materiales e informáticos, la entrada en funcionamiento el 16 de noviembre de 2020 del proyecto de justicia digital FORTUNY y la instalación de la herramienta de registro GEISER (Gestión Integrada de Servicios de Registro) en el año 2021, han supuesto un significativo cambio en la modernización tecnológica de la Fiscalía que, con los problemas puntuales que plantea su funcionamiento y ciertos aspectos que se encuentran todavía pendientes de corregir, hay que valorar positivamente.

## **6.4 Actividad de la Fiscalía**

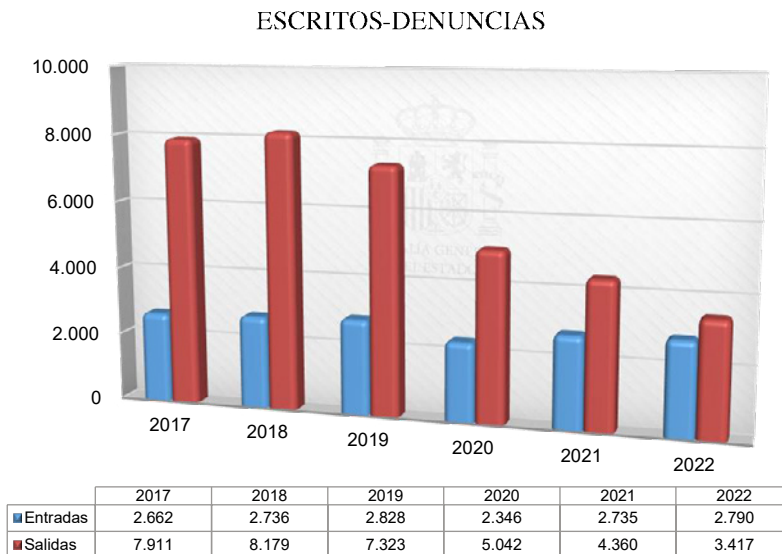
### **6.4.1 ESCRITOS Y DENUNCIAS**

El análisis comparativo de los escritos y denuncias presentados en la Fiscalía respecto del año 2022, arroja los siguientes datos:

- a. Registros de entrada: 2.790 frente a 2.735 del año 2021.
- b. Registros de salida: 3.417 en comparación a 4.360 del año 2021.

De estos escritos registrados en la Fiscalía, 1.495 correspondieron a denuncias, frente a las 1.291 del año 2021 y 1.295 otros escritos. Es de resaltar que la mayoría ponían en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que no constituían delito, no se sustentaban en mínimos indicios de actividad criminal, o estaban referidos a eventuales infracciones penales ajenas a la competencia de esta Fiscalía Especial. Tales circunstancias originaron el archivo de la denuncia o su remisión a la Fiscalía competente para su conocimiento.

En todo caso, las cifras expuestas evidencian un ascenso del número de escritos que tuvieron entrada en la Fiscalía Especial durante el año 2022, tal y como se refleja en el siguiente gráfico:



#### 6.4.2 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Reguladas en el art. 5 EOMF (Ley 50/1981) y en el art. 773.2 LECrim., las diligencias de investigación cobran una especial importancia en el caso de la Fiscalía Anticorrupción, toda vez que gran parte

de los procedimientos judiciales en los que interviene tienen su origen en investigaciones propias, al socaire del apoyo que le prestan sus trascendentales Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. El marco de intervención de la Fiscalía en estas diligencias se encuentra regulado en la nueva Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, que ofrece un tratamiento unitario y sistemático no solo a estas diligencias sino también a las distintas formas de actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal paliando el disperso desarrollo doctrinal que hasta su promulgación existía sobre esta materia.

Pues bien, analizando numéricamente la actividad en este ámbito, resulta que durante el año 2022 se incoaron 29 diligencias de investigación frente a las 40 del año 2021. A tal cifra hay que añadir las 38 diligencias de investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2021, lo que implica que durante el 2022 se estuvieron tramitando un total de 67 diligencias de investigación. Conforme a la Circular 2/22, 20 de diciembre, se incoó 1 diligencia de investigación auxiliar.

A lo largo de 2022 se concluyeron 41 diligencias de investigación; 1 correspondiente a 2017; 1 correspondiente a 2018; 2 correspondientes a 2019; 5 correspondientes a 2020; 19 correspondientes a 2021 y 13 correspondientes a 2022. Por consiguiente, el 31 de diciembre de 2022 quedaban pendientes de tramitación 26 diligencias de investigación, de las que 10 son anteriores a 31 de diciembre de 2021 y 16 diligencias de investigación son del año 2022.

Es de resaltar que, de las 41 diligencias de investigación concluidas, en 13 ocasiones el Ministerio Fiscal formuló la correspondiente querrela o denuncia, que dio lugar a los oportunos procedimientos judiciales en los que esta Fiscalía Especial ha mantenido su competencia y en una ocasión se incorporaron a causa judicial ya incoada y también competencia de esta Fiscalía. La Fiscalía Europea ha ejercido el derecho de avocación, respecto de dos diligencias de Investigación competencia de esta Fiscalía.

Los datos expuestos tienen su reflejo en los siguientes cuadros:

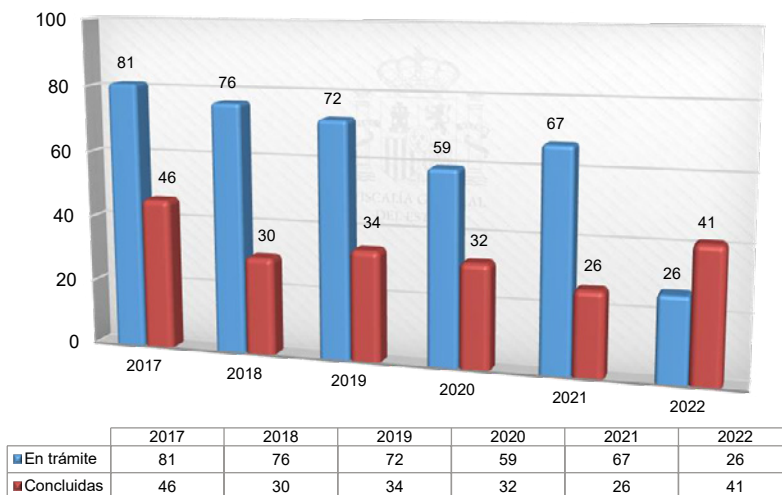
#### **DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN**

	Diligencias anteriores al 31-12-21	Diligencias durante el 2022	Total
En trámite durante 2022. . . . .	38	29	67
Concluidas . . . . .	28	13	41



	Diligencias anteriores al 31-12-21	Diligencias durante el 2022	Total
Pendientes al 31-12-2022. . . . .	10	16	26

### DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

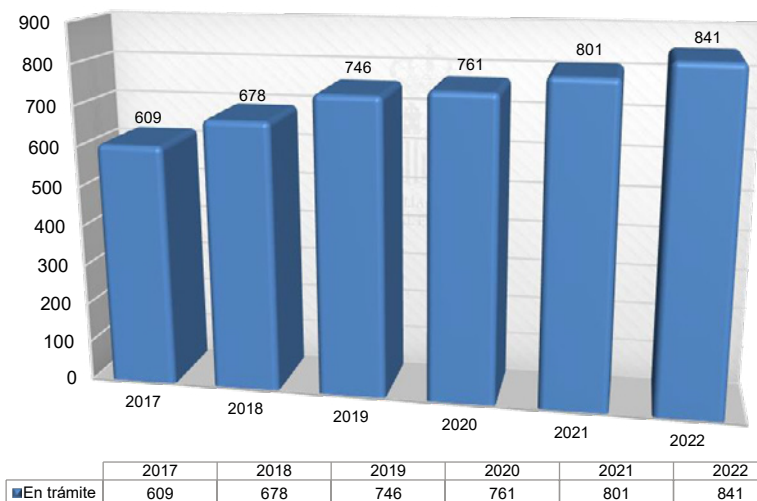


#### 6.4.3 PROCEDIMIENTOS PENALES

Por lo que se refiere a la concreta actividad de la Fiscalía Especial en el ámbito de los procesos judiciales, es de resaltar que durante el año 2022 esta Fiscalía intervino en 841 procedimientos judiciales frente a los 801 del año 2021. En anualidades anteriores la intervención fue en 761 el año 2020, en 746 el año 2019, en 678 el año 2018 y en 609 el año 2017. Durante el año 2022 se incoaron 40 procedimientos penales nuevos.

El siguiente gráfico refleja lo así expuesto:

## CAUSAS JUDICIALES EN TRÁMITE



### 6.4.3.1 *Escritos de acusación*

Durante el año 2022, la Fiscalía Especial formuló 59 escritos de acusación, esto es, 20 más que los presentados en el año 2021.

Es de resaltar que los tipos penales por los que se formuló más frecuentemente una acusación fueron los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y contrabando (126), los de malversación (19), los de prevaricación administrativa (25), los de blanqueo de capitales (13), cohecho (12) y societarios.

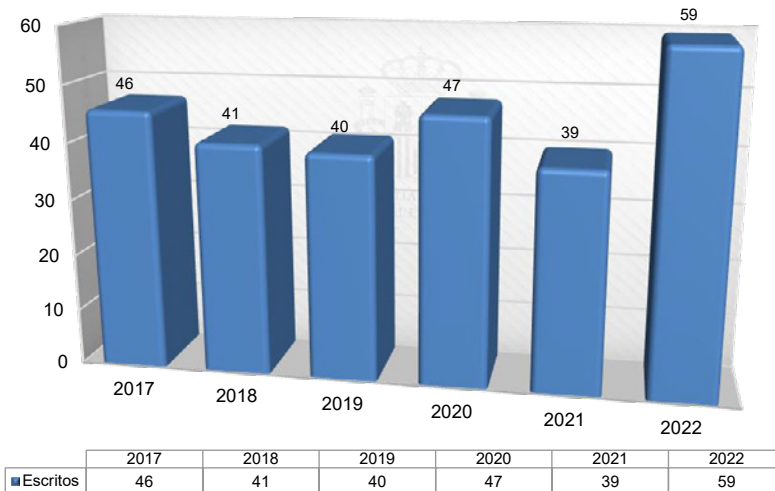
A ellos hay que añadir una serie de delitos conexos que el art. 19.4 EOMF atribuye a esta Fiscalía y que resultan también de su competencia, por lo que fueron igualmente objeto de acusación. Se trata de delitos de falsedad documental (los más numerosos), coacciones, amenazas, robo con fuerza, o contra la salud pública... etc.

Todo lo cual tiene su reflejo en el siguiente cuadro, que recoge los delitos por los que se acusa en los escritos de calificación del Ministerio Fiscal:

Calificaciones	Contra la Hacienda Pública, SS y contrabando	Prevaricación	Abuso o uso indebido información privilegiada	Malversación caudales públicos	Fraudes y exacciones ilegales	Tráfico de influencias	Cohecho	Negociación prohibida a funcionarios	Defraudaciones	Insolvencias punibles	Societarios	Blanqueo de capitales	Corrupción en transacciones comerciales internacionales	Corrupción en el sector privado	Conexos con los anteriores	Crimen organizado
59	126	25	3	19	7	6	12	1	0	0	0	13	0	1	55	12

La evolución anual de los escritos de acusación se expone en el siguiente gráfico:

ESCRITOS DE ACUSACIÓN



#### 6.4.3.2 *Sentencias*

Durante el año 2022, se han dictado 27 sentencias, en primera instancia, en causas judiciales en las que ha intervenido esta Fiscalía Especial. De ellas 20 han sido condenatorias y 7 fueron absolutorias. Recordemos que en 2021 se dictaron 22 sentencias y 16 en 2020.

#### 6.4.4 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA EN RELACIÓN CON EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN LAS TRANSACCIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

Como se recordaba en la Memoria de 2021, el art. 19.4 ñ) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuye a esta Fiscalía Especial la intervención en las diligencias de investigación y en los procedimientos judiciales seguidos por los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales siempre que se trate de supuestos de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado. Ese delito, tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se encuentra actualmente regulado en el art. 286 ter CP como una modalidad de corrupción en los negocios, sin perjuicio de las situaciones concursales resultantes de la aplicación de los arts. 424 y 427 CP. La vida de este delito ha resultado accidentada, pues fue introducido en el Código Penal como art. 445 bis mediante la Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, y sometido a sucesivas reformas operadas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, habiéndose considerado históricamente un delito contra la Administración Pública hasta su reubicación actual entre los delitos contra el mercado. Su naturaleza transnacional justificó también la reforma operada en la LOPJ mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal, en virtud de la cual se atribuyó a la jurisdicción española competencia para la persecución extraterritorial de este delito bajo determinadas condiciones recogidas en el art. 23.4 n) LOPJ.

Todas estas modificaciones obedecen al afán del legislador por cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por España tras la ratificación del Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales hecho en París el 17 de diciembre de 1997 (BOE de 22 de febrero de 2002), instrumento elaborado en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de la que España es miembro. El convenio, ratificado hasta el presente por 44 países, compele a los Estados Parte a perseguir el cohecho activo cometido en el ámbito de las transacciones económicas internacionales por considerar que se trata de

una práctica intolerable que ataca la libre competencia en el comercio internacional. La OCDE completó ese convenio con una Recomendación de 26 de noviembre de 2009, que fue reformada por otra de 26 de noviembre de 2021. Ese mismo compromiso deriva igualmente de la ratificación por España el 9 de junio de 2006 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (BOE de 19 de julio de 2006), así como de la ratificación el 26 de enero de 2010 del Convenio penal sobre la corrupción (Convenio n.º 173 del Consejo de Europa) hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (BOE de 28 de julio de 2010).

A fin de comprobar el grado de implementación y cumplimiento del Convenio de París de 1997 la OCDE lleva a cabo periódicamente evaluaciones de los Estados Parte mediante procedimientos de *peer review* en el seno del grupo de trabajo conocido como *Working Group on Bribery* (WGB). España ha sido ya objeto de tres evaluaciones ya concluidas que se desarrollaron en los años 2000, 2006 y 2012. En el mes de abril de 2021 dio comienzo la cuarta evaluación, si bien el proceso se desarrolló principalmente a lo largo del año 2022. Esta evaluación tiene como antecedente el informe de evaluación de la Fase 3 de 14 de diciembre de 2012, en el que la OCDE destacó deficiencias en la trasposición y aplicación efectiva del Convenio que en su opinión dificultaban la persecución del delito de corrupción en transacciones económicas internacionales, llamando la atención sobre la ausencia de condenas en España. Para neutralizar esas deficiencias, incluyó en su informe un conjunto de 35 recomendaciones de cuyo cabal cumplimiento España debía dar cuenta dos años después. Ese proceso culminó con un informe de seguimiento de marzo de 2015 en el que constaban todavía sin implementar 21 recomendaciones, así como algunos aspectos de otras diez.

La Fase 4 de evaluación de España se ha centrado en tres materias: 1) la detección de los casos de cohecho internacional; 2) la aplicación de la normativa sobre cohecho internacional y su reflejo en la investigación y persecución de esos delitos -la mejor aproximación semántica al término *enforcement* utilizado por la OCDE-; y 3) la responsabilidad de las personas jurídicas.

Para conocer los avances en tales ámbitos el equipo evaluador remitió previamente a España unos cuestionarios en cuya cumplimentación intervinieron funcionarios públicos y autoridades de varios organismos e instituciones del sector público, todos aquellos que por su relación con la materia podrían ofrecer la mejor respuesta, sin perjuicio de las aclaraciones y ampliaciones que fueron después requeridas. Posteriormente el equipo evaluador realizó una visita a España que tuvo lugar entre los días 30 mayo y 3 de junio de 2022, en el curso de la cual se entrevistó con

numerosos responsables del sector público, así como con otros participantes del sector privado, organizaciones de la sociedad civil, juristas, académicos y medios de comunicación, de acuerdo con el criterio selectivo de los propios examinadores. Fruto de esa visita se elaboró un primer borrador de informe de evaluación que, tras ser objeto de eventuales correcciones, se remitió al WGB de la OCDE para su discusión y aprobación, procesos que tuvieron lugar en las sesiones celebradas en París en los días 6 a 8 de diciembre de 2022.

La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, como ya lo hiciera en fases anteriores, ha sido interlocutor cualificado a requerimiento de los propios evaluadores y protagonista indiscutible en el desarrollo de la evaluación de la Fase 4, tanto por su intervención en la cumplimentación, corrección, aclaración y ampliación de los cuestionarios –le ha correspondido informar en 37 de sus 48 apartados–, como en la visita del equipo evaluador y en las sesiones celebradas los días 6 a 8 de diciembre de 2022 en París en el seno del WGB de la OCDE.

El informe de evaluación de la Fase 4 aprobado el 8 de diciembre de 2022 destaca los logros conseguidos por España desde la última evaluación, entre ellos la mejor regulación del delito de cohecho internacional tras la reforma del Código Penal operada en 2015 y el cumplimiento de 11 recomendaciones y parte de otras 13 pendientes desde la Fase 3, y señala, además, un conjunto de buenas prácticas, entre las que sitúa: el recurso a la cooperación internacional en la investigación de estos delitos en la que se realizan contactos previos informales con las autoridades extranjeras e incluso desplazamientos de los/as fiscales investigadores a los países de ejecución para la mejor cumplimentación del auxilio internacional; la mejora en la comunicación de esta Fiscalía Especial con el SEPBLAC; la advertencia contenida en la Circular 1/2016 de la FGE de que la mera adopción de un programa de cumplimiento no exonera de responsabilidad a las personas jurídicas; y la apertura de investigaciones a partir de hechos conocidos en la ejecución de comisiones rogatorias pasivas.

Sin embargo, el informe también subraya que siguen pendientes de implementarse siete recomendaciones y que hasta diciembre de 2022 los tribunales españoles solo habían dictado una sentencia condenatoria por delito de cohecho internacional –se ha dictado la segunda en febrero de 2023– contra dos personas físicas y no hay condenas de personas jurídicas, lo que desde la perspectiva de la OCDE no se compadece bien con las dimensiones de la economía española, ni con la extensión y conformación de su tejido empresarial.

El informe se hace eco de las 46 nuevas investigaciones por este delito iniciadas desde la Fase 3, si bien en el año 2022 solo se encontraban en curso 25 de esos procedimientos, habiéndose formulado acusa-

ción en cuatro de ellos. La OCDE muestra su preocupación por los archivos de los casos que son debidos al resultado fallido del auxilio judicial internacional y destaca el inconveniente de que en el ordenamiento español la investigación del Ministerio Fiscal no interrumpa la prescripción del delito.

Especial preocupación muestra el informe por el breve plazo de prescripción de los delitos cometidos por las personas jurídicas, que sitúa en cinco años, y urge a España a elevarlo sin dilación. El informe clama también por que se aclare el valor que debe concederse a la autodenuncia por parte de las personas jurídicas, ya que la Circular 1/2016 de la FGE, en tanto que elemento revelador de la eficacia de los programas de cumplimiento, le concede valor eximente frente al valor atenuante que le dispensa el art. 31 quater CP. Destaca también la necesidad de que se ofrezca a las personas jurídicas una guía para la confección de programas de cumplimiento que permitan la detección efectiva del delito de cohecho internacional.

A consecuencia de esas observaciones, el informe de la OCDE dirige a España 44 nuevas recomendaciones: siete en el ámbito de la detección del cohecho internacional; 24 relativas al *enforcement*; ocho sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y cinco que afectan a otras materias. Además, añade que el WGB someterá a seguimiento otras 21 cuestiones. Del cumplimiento de esas recomendaciones España deberá dar cuenta por escrito en el mes de diciembre de 2024. No obstante, en el mes de diciembre de 2023 deberá informar ya oralmente de los avances efectivos realizados en materia de *enforcement* (existen 25 investigaciones en curso) y del estado de la legislación española relativa a la protección del denunciante, ámbito que pasó a ser regulado con posterioridad mediante la Ley 2/2023, de 20 de febrero, *reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción*. La experiencia de las evaluaciones anteriores permite afirmar que esta Fiscalía Especial seguirá desempeñando un papel relevante en este proceso de evaluación hasta su total finalización.

#### 6.4.5 LA RELACIÓN CON LA FISCALÍA EUROPEA

La Fiscalía Europea entró en funcionamiento el 1 de junio de 2021. Por Decreto de la Fiscal General del Estado, de 14 de julio de 2021, se acordó delegar como canal de comunicación en los términos establecidos en el artículo 13 de la LO 9/21, de 1 de julio, *en aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, al Fiscal Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

De la totalidad de expedientes puestos en conocimiento de la Fiscalía Especial, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto cabe destacar los siguientes datos:

Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto de incoación de procedimiento de investigación por ejercicio del derecho de avocación:

#### EJERCICIO DERECHO DE AVOCACIÓN

Resolución	Relativo a:	Delitos	Núm. expedientes total
Decreto	– Diligencias de Investigación – Procedimientos judiciales	Fraude de Subvenciones Defraudación Tributaria Blanqueo de Capitales Malversación y prevaricación	10
Destacamos:			
FEU Decreto 23/22	16/3/22	Diligencias de Investigación n.º 3/22 de la F. Anticorrupción	Fraude Prep. Grales. UE y Malversación Caudales Públicos
FEU Decreto 74/22	4/5/22	Diligencias de Investigación n.º 13/22 de la F. Anticorrupción	Malversación y prevaricación

Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto de no ejercicio del derecho de avocación, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

#### NO EJERCICIO DERECHO DE AVOCACIÓN

Resolución	Relativo	Delitos	Núm. expedientes total
Decreto	– Causas Judiciales – Denuncias – Diligencias de Investigación	– Contrabando, Blanqueo de Capitales y pertenencia a organización criminal (1) – Defraudación Tributaria (10) – Fraude de Subvenciones (13) – Sin Especificar (9)	33

Expedientes en los que la Fiscalía Anticorrupción ha cursado la petición de información requerida por la Fiscalía Europea, a Fiscalías



Superiores, Provinciales y de Área, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

#### PETICIONES DE INFORMACIÓN CURSADAS

Resolución	Relativo a:	Núm. expedientes total
Oficio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Denuncias</li> <li>- Diligencias de Investigación</li> <li>- Causas judiciales</li> </ul>	15

Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto en el que se acuerda iniciar la investigación, en relación con denuncias, causas judiciales y diligencias de investigación:

#### INICIO DE INVESTIGACIÓN

Resolución	Relativo a:	Delitos	Num. expedientes total
Decreto	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Denuncia OLAF</li> <li>- Denuncia otros</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fraude de Subvenciones</li> <li>- Defraudación Tributaria</li> <li>- Fraude de Subvenciones y/o estafa</li> </ul>	27

Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto en el que se acuerda no asumir la competencia y la remisión de la denuncia a la Fiscalía General del Estado para su valoración (tramitado por la Fiscalía Anticorrupción):

#### NO ASUNCIÓN DE LA COMPETENCIA

Resolución	Relativo a:	Trámite	Fiscalía	Núm. expedientes total
Decreto	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Denuncias</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Archivo (6)</li> <li>- Remisión Fiscalía territorialmente competente (3)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fª Sup. De la CA de Madrid (1)</li> <li>- Fª del TS (1)</li> <li>- Fª Prov. A Coruña (1)</li> </ul>	9

Expedientes en los que la Fiscalía Europea ha dictado Decreto en el que se acuerda no iniciar la investigación y archivo:

#### **NO INICIAR LA INVESTIGACIÓN Y ARCHIVO**

Resolución	Relativo a:	Trámite	Fiscalía	Núm. expedientes total
Decreto	– Denuncias	– Archivo (27) – Remisión Fiscalía territorialmente competente (4)	– F <sup>a</sup> de Área de Benidorm-Denia (1) – F <sup>a</sup> Prov. Sevilla (1) – F <sup>a</sup> Prov. Valencia (1) – F <sup>a</sup> Prov. Tarragona (1)	31

#### 6.4.6 COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Entre las funciones del Ministerio Fiscal se encuentra la de «promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales» (art. 3.15 EOMF). Esta función resulta primordial en el ámbito competencial de esta Fiscalía (artículo 19.4 EOMF) pues la respuesta a una delincuencia que, bien en su ejecución bien en la ocultación del producto del delito es habitualmente transnacional, exige invariablemente acudir a la cooperación judicial internacional, que deviene imprescindible en varias fases del procedimiento, entre ellas y de manera especial la de investigación.

##### 6.4.6.1 *Asistencia Judicial Pasiva*

- Comisiones Rogatorias.

El número de las comisiones rogatorias –pasivas y activas– se ha mantenido en cifras similares a las del año anterior. Durante el año 2022, se han tramitado 20 comisiones rogatorias pasivas, procedentes de Perú (2 y 1 inhibición), Argelia (6 y 1 inhibición), Andorra (2), Liechtenstein (1), Panamá (1), Argentina (2), Kenia (1), Venezuela (1), Costa Rica (1) y Rusia (1).

La mayoría de estas comisiones rogatorias se recibieron a través de la autoridad central, siendo excepcional la vía de remisión directa.

Estas solicitudes se refieren a investigaciones sobre delitos competencia de la Fiscalía Especial, como blanqueo de capitales (9), enriquecimiento ilícito (2) y tráfico de influencias (2), cohecho (4), insolvencia punible (1), malversación y prevaricación (2), fraude en contratos de obra pública (1), delitos de corrupción y conexos (1), delitos de colusión agravada y negociación incompatible (1), delitos de corrupción propia y organización criminal (1), delitos de asociación ilícita y contra la Administración Pública (1), delito de financiación ilegal de partidos políticos (1), abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (1), pertenencia a organización criminal (2), falsedad continuada, y negociaciones prohibidas a los funcionarios (1).

– Órdenes Europeas de Investigación.

Durante el año 2022 se recibieron 16 órdenes europeas de investigación, mediante comunicación directa la mayoría y excepcionalmente a través de Eurojust, procedentes de Bélgica (2), Hungría (1), Portugal (3), Francia (1), Rumanía (3), Bulgaria (2), Grecia (1), Letonia (1), Alemania (1) e Italia (1).

Dicha asistencia fue recabada en el curso de investigaciones relacionadas con los delitos de estafa (4), falsedad documental (2), fraude (1), insolvencia punible (1), fraude a los intereses financieros de la Unión Europea (4), corrupción en las transacciones económicas internacionales (1), blanqueo de capitales (4), corrupción (1), fraude de subvenciones (1), infidelidad en la custodia de documentos (1) y organización criminal (1).

Las diligencias interesadas han tenido por objeto, principalmente, la obtención de información bancaria, la realización de investigaciones patrimoniales o la práctica de declaraciones de testigos e investigados.

De todas las órdenes europeas de investigación, siete se cumplieron en el mismo 2022, en seis se acordó su inhibición a otras Fiscalías, y en una se denegó la ejecución y se dedujo testimonio para su remisión al Juzgado. Solo dos estaban en trámite al terminar el año.

#### 6.4.6.2 *Asistencia Judicial Activa*

En el seno de unas diligencias de investigación de esta Fiscalía Especial, que se siguen por delitos fiscales, blanqueo de capitales y frustra-

ción de la ejecución, se han dirigido dos OEI a Luxemburgo y varias comisiones rogatorias, al Reino Unido, a Jersey y a Suiza, cuyo objeto ha sido principalmente la obtención de información bancaria.

En otras diligencias de investigación, seguidas por delito de cohecho internacional, se remitió una comisión rogatoria a la República de Sudáfrica, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación.

Otros países a los que se han remitido solicitudes de asistencia en el marco de procedimientos de la Fiscalía Especial han sido Australia y Egipto; tampoco en estos casos se ha recibido contestación hasta la fecha.

Junto a las solicitudes de asistencia emitidas por el Ministerio Fiscal debe destacarse que, en los procesos judiciales despachados por la Fiscalía Especial, se han emitido y ejecutado en 2022 numerosas comisiones rogatorias y órdenes europeas de investigación con intervención activa del Ministerio Fiscal.

Asimismo, con la finalidad de alcanzar el objetivo de que las solicitudes de asistencia lleguen a buen fin, los fiscales delegados de cooperación internacional prestaron durante todo el año 2022 numerosas asistencias para la correcta cumplimentación de comisiones rogatorias y órdenes europeas de investigación, activas y pasivas.

#### 6.4.6.3 *Intercambio espontáneo de información*

A través de Eurojust, llegó a la Fiscalía Especial un intercambio espontáneo de información procedente de Lituania, relacionado con una investigación sobre blanqueo de capitales cuyo delito precedente era un fraude masivo cometido a través de operaciones con criptomonedas, muchas de ellas realizadas en España, donde se presume además que existen múltiples perjudicados. Este intercambio espontáneo de información dio lugar a la incoación de diligencias de investigación de la Fiscalía Especial.

Similar fue el caso de una ampliación, recibida en 2022, de una comisión rogatoria procedente de Ecuador e incoada en 2021, a través de la cual se conoció la existencia de una causa secreta abierta en un juzgado de España por delito de blanqueo, que podía tener como delito antecedente el delito de corrupción que nos comunicaban las autoridades de Ecuador. Por ello, después de comprobar que la causa seguida en Ecuador no estaba bajo secreto, se remitió testimonio de la comisión rogatoria a la Fiscalía competente para su incorporación a la causa judicial.

Asimismo, en el marco de la ejecución de una OEI procedente de Rumanía y relativa a delitos de fraude contra los intereses financieros de la UE y falsedad (no era competencia de la Fiscalía Europea por haberse

cometido los hechos con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento), se descubrieron hechos que excedían de la concreta información solicitada, pero que fueron puestos en conocimiento de las autoridades rumanas al amparo del art. 7 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000, así como el art. 20 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

También desde el punto de vista activo, en el marco de una investigación por corrupción en un tercer país, y en relación con proyectos que habían podido ser financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Europeo de Inversiones (BEI), la Fiscalía facilitó espontáneamente información a estas instituciones al amparo de los respectivos protocolos firmados con ellas; concretamente:

- el Protocolo para la Cooperación entre la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (España) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), firmado los días 25 y 29 de mayo de 2018; y

- el Protocolo de Intercambio de Información entre la Fiscalía General del Estado del Reino de España y el Banco Europeo de Inversiones, firmado el 4 de julio de 2019.

Conforme a lo dispuesto en los citados protocolos, se advirtió que la información facilitada era estrictamente confidencial y no podía divulgarse fuera de la organización a que estaba destinada, salvo en los supuestos y con las condiciones expresamente previstas en los protocolos.

#### 6.4.6.4 *Asistencia internacional para la recuperación de activos*

En el seno de un importante y complejo caso de corrupción seguido en la Audiencia Nacional, la Fiscalía instó al Juzgado Central de Instrucción para que pidiera a las autoridades suizas la devolución a España de varias obras de arte y artículos de embargados y depositados en el Puerto Franco de Ginebra, susceptibles de ser decomisadas en el procedimiento. Se mantuvieron varias reuniones virtuales de coordinación entre autoridades suizas y españolas para analizar, entre otras cosas, las distintas alternativas para afrontar el pago de las cantidades adeudadas por el tiempo del depósito en Suiza y la forma de sufragar el seguro y transporte de los objetos embargados desde Suiza a España. Todos estos obje-

tos ya se encuentran en España. El valor declarado en aduanas supera los dos millones de euros, si bien su valor comercial puede ser mucho mayor. Los gastos generados por el depósito, transporte y seguros se abonaron con cargo a los intereses de las cuentas abiertas por el investigado en Suiza, cuyos saldos siguen embargados en dicho país.

A lo largo de 2022, se culminó la ejecución de una orden de decomiso remitida a la Fiscalía Especial por la Fiscalía de Milán. El Juzgado de lo Penal competente ejecutó el decomiso acordado sobre varios bienes situados en España, a instancias de la Fiscalía Especial y con la valiosa colaboración de la ORGA. Se obtuvieron más de tres millones de euros con la venta de estos bienes. La mitad de este dinero será ingresado en el Tesoro español en aplicación de la normativa europea sobre la materia; a finales del año 2022 se estaba pendiente de recibir la conformidad de las autoridades italianas sobre esta forma de reparto, conformidad que se ha recibido a comienzos del presente año.

#### 6.4.6.5 *Asistencia a reuniones de Eurojust*

A lo largo del año 2022, fiscales de esta Fiscalía Especial han participado en las siguientes reuniones de coordinación organizadas por Eurojust:

1. El 28 de enero con las autoridades belgas, en el marco de unas diligencias en las que se han emitido y recibido OEI activas y pasivas, manteniendo en paralelo las dos investigaciones. El asunto se judicializó en 2022.

2. El 2 de febrero en la sede de Eurojust (La Haya), reunión a la que asistieron representantes de Portugal, Letonia, Irlanda, Reino Unido, Estados Unidos, Suiza y España, en el marco de una investigación seguida en la Audiencia Nacional por corrupción y blanqueo de capitales. También estuvieron presentes representantes de Europol.

3. El 20 de julio en la sede de Eurojust (La Haya), entre autoridades suizas y españolas, en el marco de otro importante procedimiento por corrupción seguido en la Audiencia Nacional.

4. El 12 de septiembre, de manera virtual, entre autoridades judiciales españolas y suizas, en el marco de unas diligencias de investigación de esta Fiscalía Especial seguidas por delito fiscal y blanqueo de capitales.

#### 6.4.6.6 *Visita de personalidades y delegaciones extranjeras a la Fiscalía Especial*

Las visitas a la Fiscalía Especial de personalidades y delegaciones extranjeras, compuestas por autoridades judiciales y fiscales, son muy frecuentes, dado el interés que fuera de nuestro país despierta el modelo de la Fiscalía Anticorrupción, elogiado por relevantes organismos internacionales implicados en la lucha contra la corrupción (OCDE, GRECO, GAFI, Transparencia Internacional...) sirviendo de modelo para otras Fiscalías Anticorrupción algunas nacidas al socaire de distintos proyectos de hermanamiento con otros países (*twining projects*) financiados por la Comisión Europea. Por ello, la Fiscalía contra Corrupción y la Criminalidad Organizada participa –en ocasiones las lidera– en visitas internacionales que recibe la Fiscalía española.

Sin embargo, como ya sucedió a lo largo de los años 2020 y 2021, nuevamente han sido parcialmente restringidas las visitas debido a la evolución de la pandemia COVID-19:

- 17 de febrero: visita de estudios de una delegación de jueces egipcios a las instituciones españolas.
- 10 de mayo: visita delegación de magistrados y la Fiscal Suprema (Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Económicos por Funcionarios Públicos) y Provincial de Perú al amparo del proyecto FIIAPP dirigido por un Magistrado español.
- 14 de noviembre: visita del Director y la directora adjunta de la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción.

### 6.5 **Actividad de las Unidades de Apoyo y Unidades Adscritas**

La labor de la Fiscalía Especial requiere como soporte básico el asesoramiento cualificado de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. Durante el año 2022, han demostrado nuevamente su eficacia a través de sus continuos informes evacuados a petición de los/as fiscales integrantes de la Fiscalía, tanto los que se encuentran en la sede central como los/as delegados/as.

#### 6.5.1 LA UNIDAD DE APOYO DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT)

En el año 2022, la Unidad de Apoyo de la A. E. A. T. ha emitido un total de 113 Informes (28 con entrada en años anteriores y 85 con entrada en el año 2022), que corresponden tanto a peticiones solicita-

das por la Fiscalía Especial como por las formuladas por juzgados y tribunales, y con independencia de los informes que se han evacuado en calidad de peritos judiciales.

El detalle de los informes emitidos se desglosa a continuación:

### INFORMES EMITIDOS AÑO 2022

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2022	Núm.
Diligencias de Investigación 36/14	1	Diligencias de Investigación 36/17 PS 39	1
Diligencias de Investigación 2/19	3	Diligencias de Investigación 10/20	1
Diligencias de Investigación 9/21	1	Diligencias de Investigación 11/21	1
Diligencias de Investigación 16/21	1	Diligencias de Investigación 18/21	1
Diligencias de Investigación 22/21	15	Diligencias de Investigación 24/21	2
Diligencias de Investigación 34/17	1	Diligencias de Investigación 3/22	1
Diligencias de Investigación 2/19	3	Diligencias de Investigación 10/22	4
Diligencias de Investigación 181/21	3	Diligencias de Investigación 12/22	2
		Diligencias de Investigación 13/22	1
		Diligencias de Investigación 14/22	1
		Diligencias de Investigación 15/22	1
		Diligencias de Investigación 17/22	3
		Diligencias de Investigación 18/22	4
		Diligencias de Investigación 24/22	2
		Diligencias Previas 141/12	3
		Diligencias Previas 63/13	1
		Diligencias Previas 2310/15	1
		Diligencias Previas 91/16 P. Separada 5	1
		Diligencias Previas 34/17	4
		Diligencias Previas 96/17 PS 32	1
		Diligencias Previas 14/18	2
		Diligencias Previas 2/19	6
		Diligencias Previas 28/19	1
		Diligencias Previas 58/19	2
		Diligencias Previas 64/19	5
		Diligencias Previas 48/21	1
		Diligencias Previas 50/21	13
		Diligencias Previas 338/22	2
		Diligencias Previas 733/22	1
		Diligencias Previas 833/21	2
		Comisión Rogatoria 18/21	1
		Comisión Rogatoria 19/21	1



Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2022	Núm.
		Comisión Rogatoria 2/22	1
		Comisión Rogatoria 9/22	2
		Comisión Rogatoria 11/22	1
		Comisión Rogatoria 16/22	1
		Comisión Rogatoria 17/22	1
		Orden Europea de Investigación 5/22	1
		P. Abreviado 9/20 (D. Prev. 118/13)	2
		Ejecutoria 96/15 (D. Prev. 53/13)	1
		Ejecutoria 1/18 (D. Prev. 80/01)	1
		Ejecutoria 10/19	1
Total Informes	28	Total informes	85

#### 6.5.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE)

La Unidad, en respuesta a solicitudes hechas por la Fiscalía, ha emitido 22 informes escritos que se resumen en la tabla siguiente:

Diligencias	N.º Informes
Diligencias Inv. 22/16 .....	1
Diligencias Inv. 10/20 .....	1
Diligencias Inv. 3/22 .....	1
Diligencias Inv. 12/22 .....	1
Diligencias Inv. 13/22 .....	2
Diligencias Inv. 14/22 .....	2
Diligencias Inv. 15/22 .....	1
Diligencias Inv. 16/22 .....	1
Diligencias Inv. 18/22 .....	2
D. Previas 275/08 PS Informe UDEF-BLA 22.510/13 .....	1
D. Previas 85/14. ....	1
D. Previas 1428/14. ....	2
D. Previas 91/16 PS. n.º 8 .....	2
D. Previas 1253/20. ....	2
Denuncias RE 555/22 .....	2
Total Informes 2022.....	22

Además de los informes anteriores, la Unidad de Apoyo de la IGAE ha colaborado en otras diligencias que no están recogidas en el cuadro anterior por haberse materializado el trabajo realizado en un informe oficial de colaboraciones como: apoyo verbal y escrito a los fiscales en procedimientos de los que conoce la Fiscalía. Miembros de la Unidad, además de atender a consultas verbales, han elaborado notas de trabajo para los fiscales y han colaborado en la redacción de cuestionarios que han utilizado los fiscales en sus investigaciones. Participación de miembros de la Unidad de Apoyo en procedimiento judiciales en calidad de perito, en especial uno de ellos está dedicado prácticamente en exclusiva a los ERE de Andalucía.

Los miembros de la Unidad de Apoyo han asistido a actividades de formación relacionadas con la Fiscalía.

### 6.5.3 UNIDAD ADSCRITA DE LA POLICÍA NACIONAL

Durante el año 2022 esta Unidad Adscrita ha dado apoyo a la Fiscalía en numerosos procedimientos, colaborando con las otras Unidades de Apoyo en las diferentes investigaciones que se han desarrollado durante este año, llevando a cabo además diferentes actuaciones operativas en toda España, así como en el ámbito europeo e internacional, dando un adecuado servicio a las exigencias propias de esta Fiscalía Especial, así como a las autoridades judiciales, fiscales y policiales que han requerido de su actividad profesional.

### 6.5.4 UNIDAD ADSCRITA DE LA GUARDIA CIVIL

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha desarrollado durante el año 2022 una actividad que se ha plasmado en un total de 135 escritos de entrada y 144 de salida, frente a los 157 escritos de entrada y 217 de salida del año 2021. De entre tales escritos, es preciso destacar los diferentes informes que han sido emitidos a requerimiento de fiscales y autoridades judiciales que resultan de enorme importancia para el desarrollo de las investigaciones.

Igualmente la Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha intervenido en 20 operaciones durante el año 2022 frente a 8 operaciones de 2021, relacionadas con diligencias de investigación de la Fiscalía Especial, comisiones rogatorias internacionales y procedimientos penales, habiéndose desarrollado paralelamente una importante labor de análisis de información en soporte documental e informático, imprescindible para el buen término de estas investigaciones y que dieron lugar a

diferentes informes remitidos a las autoridades fiscales y judiciales correspondientes.

Durante el año 2022, y con el fin de mantener actualizados los conocimientos técnicos y profesionales que permitan una mayor eficacia en las investigaciones llevadas a cabo, personal de esta Unidad ha asistido a 5 cursos de formación y capacitación, impartidos por organismos nacionales e internacionales.

## **CAPÍTULO III**

### **FISCALES COORDINADORES/AS Y DELEGADOS/AS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS**

#### **1. VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**

##### **1.1 Introducción**

En esta memoria se incidirá en algunos aspectos que han sido fruto de la aplicación de las reformas llevadas a cabo durante el año 2021 y sobre determinados fenómenos que han provocado alarma social y preocupación institucional, en concreto, a la concentración de feminicidios que se produjo en el mes de diciembre, con la idea de analizar las diferentes circunstancias concurrentes y si de ellas se puede llegar a alguna conclusión al respecto, haciendo referencia además a los antecedentes que tenían los presuntos feminicidas del año 2022 con relación a otras parejas o exparejas. En cuanto a los datos sociológicos, hemos incorporado la ruralidad y la discapacidad como factores de vulnerabilidad y, en un capítulo independiente, el análisis de la vulnerabilidad de las mujeres extranjeras víctimas de la violencia de género.

##### **1.2 Femicidios íntimos y otros hechos graves**

###### **1.2.1 FEMINICIDIOS ÍNTIMOS DE PAREJA CONSUMADOS EN EL AÑO 2022**

En el año 2022 se han registrado 50 feminicidios íntimos consumados, un 2% más que en el 2020 (49) y un 3,85% menos que en el

año 2021 (52<sup>1</sup>). En relación con el cómputo mensual se acompaña la siguiente tabla:

Enero . . . . .	2	Julio . . . . .	2
Febrero . . . . .	2	Agosto . . . . .	3
Marzo . . . . .	5	Septiembre . . . . .	4
Abril . . . . .	5	Octubre . . . . .	1
Mayo . . . . .	6	Noviembre . . . . .	3
Junio . . . . .	5	Diciembre . . . . .	12

Si bien el número de feminicidios íntimos consumados cometidos en el primer y segundo semestre se mantienen en las mismas cifras (25), resulta especialmente preocupante la concentración de feminicidios que se produjeron en el mes de diciembre. La tendencia registrada hasta el mes anterior, noviembre, era claramente a la baja así, la media de feminicidios íntimos registrados mensualmente en el primer semestre del año 2022 fue de 4,17; la media en los primeros 5 meses del segundo semestre se mantenía en 2,6 por mes. Sin embargo, en el mes de diciembre se computaron 12 feminicidios lo que ha colocado de nuevo la media mensual en la misma proporción que en el primer semestre. Obviamente, esas cifras provocaron, no solamente una alarma social, sino también una preocupación en todas las instituciones implicadas en el ámbito de la prevención, protección, investigación y sanción de esta violencia, sobre todo teniendo en cuenta que, con relación a los 12 feminicidios íntimos consumados del mes de diciembre, el 44,9% de las víctimas habían presentado previamente alguna denuncia por violencia cometida por los presuntos feminicidas. Ello motivó que el día 27 de diciembre de 2022 se convocara por el Ministerio de Igualdad y la Delegación de Gobierno un comité de crisis para valorar las circunstancias de cada uno de estos casos y valorar la actuación de cada una de las instituciones con la idea de plantear aquellas medidas que fueran necesarias para mejorar la respuesta institucional aunque no es la primera vez en la que se produce una concentración de feminicidios semejantes, así, en diciembre de 2013 se registraron 13 feminicidios; 11 en junio de 2007, julio de 2010 y junio de 2012; 10 en febrero de 2017, septiembre de 2018 o junio y diciembre de 2021, por poner algunos ejemplos.

<sup>1</sup> En Memorias anteriores se computaron 50 feminicidios íntimos consumados, pero se han confirmado otros dos en el año 2022.

Es difícil encontrar factores que justifiquen o que puedan ser determinantes de esa concentración de feminicidios en diciembre. Las teorías relativas a la mayor convivencia en los periodos de invierno, con días más cortos, y en periodos como el navideño en el que existe una mayor relación familiar y social, no parece que sea determinante si se compara con otros meses en los que se dan también esas circunstancias. Así, si nos fijamos en los meses de invierno, en el mes de noviembre, solamente se registraron 3 feminicidios; y en los meses de verano en los que también se produce un incremento de la convivencia, al ser periodo vacacional y existir mayor relación familiar y social, las cifras fueron mucho más bajas, en concreto en junio fueron asesinadas 4 mujeres, en julio 2 y en agosto 3. Tampoco un posible efecto mimético puede justificar tan tremenda realidad, puesto que es incomprendible que ese efecto se produzca en unas ocasiones y en otras no. En todo caso, esta posibilidad debe tomarse con muchísima cautela porque nunca puede ser el motivo por el cual se deje de informar a la sociedad de esta realidad.

En números absolutos y relativos, se aprecia claramente que la tendencia desde el año 2010 es la del descenso en número de víctimas de feminicidio íntimo, y que el ascenso registrado en el año 2020 fue una excepción en el histórico de la última década y que debemos relacionar con los efectos de la pandemia que ya fueron comentados en anteriores Memorias.

De las 50 mujeres asesinadas en el año 2022, habían denunciado previamente 22, lo que supone el 44%. Si comparamos este dato con el de años anteriores, advertimos un incremento importantísimo pues, en el año 2021 habían denunciado previamente el 23%, y en el año 2020 un 14,30%. Para comprender la razón de ese incremento es necesario partir también del análisis separado del primer y segundo semestre del año 2022. En el primer semestre, de las 25 mujeres que fueron asesinadas habían denunciado previamente 9 de ellas, lo que supone el 36 %. En el segundo semestre, de las 25 mujeres víctimas habían denunciado previamente 13, lo que eleva el porcentaje a un 52%. De estas últimas 7 se corresponden con las víctimas asesinadas en el mes de diciembre. El porcentaje de mujeres asesinadas en diciembre que previamente denunciaron es de un 58%. Esas 22 víctimas habían formulado previamente 37 denuncias; en 6 ocasiones se había dictado orden de protección con prohibición de aproximación y comunicación a la víctima, 3 de ellas estaban vigentes al momento de los hechos; en otras 6 ocasiones se habían dictado sentencias condenatorias cuyas penas de prohibición de aproximación y comunicación en 5 ocasiones habían sido extinguidas con anterioridad a la fecha de

la comisión de los hechos y en 1 estaba vigente; 1 denuncia terminó con sentencia absolutoria y en 17 ocasiones se acordó el sobreseimiento provisional. De la información que se ha podido obtener, sabemos que al menos en 6 ocasiones las víctimas se acogieron a la dispensa de la obligación de declarar lo que provocó en 4 ocasiones el sobreseimiento provisional o la sentencia absolutoria y, pese a ello, en dos ocasiones los procedimientos siguieron su curso y están actualmente en trámite. En 6 ocasiones los presuntos feminicidas tenían antecedentes de violencia de género con otras parejas (el 12%), 4 de ellos con varias víctimas (66%) y 3 de ellos (50%) habían sido previamente condenados o sometidos a medidas cautelares.

Examinando datos sociológicos, en cuanto a la nacionalidad, la mayoría de las víctimas eran españolas (38, el 76%) así como los agresores (32, el 64%). El detalle por nacionalidad de las víctimas extranjeras es el siguiente: 3 de Marruecos; 1 de Chipre; 2 de Reino Unido; 2 de Rumanía; 1 de Bulgaria; 1 de Bolivia; y 1 de Guatemala y otra de Venezuela. De ello se deduce que 6 procedían de Europa, 3 de África y 5 de Latinoamérica. 6 de ellas tenían hijos menores de edad, 5 habían denunciado previamente. Se desconoce la situación administrativa de aquellas que no eran europeas; una de las víctimas rumanas estaba efectuando trabajos de temporera en España. En cuanto a la edad, la mayoría de las víctimas tenían entre 26 y 50 años (15, el 58%), seguidas por las que tenían entre 51 y 70 (11, el 22%). En este trimestre se computó una víctima menor de edad (de 17 años), su exnovio, presunto agresor, contaba con 19 años y otra joven de 18 años presuntamente asesinada por su ex novio de 18 años. En cuanto a los agresores también la mayoría tenían entre 26 y 50 años (el 68%) seguidos por los que tenían entre 51 y 70 (18%). En cuanto al mecanismo feminicida, sigue predominando la utilización de armas blancas que fueron utilizadas en un 56% de los casos, los golpes representaron el 16% seguidos de la de estrangulación (10%), armas de fuego (8%), en 2 ocasiones las víctimas fueron quemadas (4%) y, en una ocasión el feminicidio fue presuntamente cometido en comisión por omisión. 18 de las víctimas tenían hijos/as menores de edad sumando un total de 36 y en cuanto al comportamiento posterior de los agresores 9 se suicidaron, 3 lo intentaron o se autolesionaron siendo detenidos al igual que el resto.

En cuanto a la incidencia por comunidades, en números absolutos la Comunidad que más feminicidios registró fue Andalucía (12), seguida de Cataluña (7) y Castilla la Mancha (7), Madrid (7), Castilla y León (4), Valencia (3), Aragón, Murcia y Canarias (2), y Navarra, Asturias, Extremadura y País Vasco (1).

Un aspecto muy preocupante es la incidencia de los feminicidios y violencia de género en el ámbito rural. El mayor enraizamiento de la cultura patriarcal en la sociedad rural determina un mayor grado de normalización y mayor dificultad en la percepción y reconocimiento de las conductas machistas abusivas y violentas y también mayor dificultad para denunciar; a ello hay que sumar otros factores como la escasez de recursos o la dificultad para acceder a aquellos que existan por las distancias y deficiencias estructurales; la ausencia de anonimato, el miedo al estigma, a ser señaladas y culpabilizadas, el aislamiento..., son factores que podrían determinar que, en el ámbito rural, las mujeres víctimas de la violencia de género, tengan mayores dificultades para salir de la violencia y recuperar su vida.

Según algunos estudios<sup>2</sup> la media en que las mujeres tardan en denunciar la violencia a la que están siendo sometidas por sus parejas o exparejas, es de 8 años y 8 meses, y este lapso temporal es muy semejante en poblaciones inferiores a 50.000 habitantes y poblaciones que superan ese número. Las áreas rurales se extienden sobre el 84% de la superficie del país, el 21% de la población reside en zonas rurales y el 60% de la población que habita las áreas rurales está empadronada en municipios con menos de 5.000 habitantes, la mitad de la cual estaría censada en términos municipales inferiores a 2.000 habitantes. No obstante, hay CC. AA. en las que las mujeres tardan un tiempo superior; así en La Rioja la media es de 12 años y 7 meses; en Aragón 12 años y 6 meses; en Canarias 11 años y 9 meses; en el País Vasco 11 años y 7 meses y en Extremadura 11 años y 3 meses. Por otra parte, las mujeres que más años tardan en denunciar son las situadas en las franjas de 46 a 55 años (12 años y 8 meses), seguidas de las de 56 a 65 (19 años y 8 meses) y las demás de 65 años (26 años y 3 meses) dato de gran interés en relación con las zonas rurales en las que, en las últimas décadas, la población ha envejecido ostensiblemente.

Examinados uno a uno los feminicidios íntimos consumados del año 2022, 15 de ellos se cometieron en poblaciones de menos de 20.000 habitantes, lo que representa el 30%. De ellos, 5 se cometieron en municipios de menos de 1.000 habitantes (el 10%); 6 en municipios de 1.000 a 5.000 habitantes (12%); 2 de 5.000 a 10.000 y 2 de 10.000 a 20.000 (4% respectivamente). En municipios de más de 20.000 se produjeron 35 feminicidios, lo que representa el 70%. De las 5 mujeres que fueron asesinadas en poblaciones de menos de 1.000 habitantes, solamente una de ellas había denunciado previamente

---

<sup>2</sup> [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio\\_Tiempo\\_Denuncia4.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf)



(el 20%). De las 5 mujeres que fueron asesinadas en municipios con una población de entre 1.000 y 5.000 habitantes, 4 no habían denunciado y sí lo había hecho una de ellas hacía muchos años (2009) –el 20%. De las 4 mujeres que fueron asesinadas en municipios de 5.000 a 20.000 habitantes, la mitad de ellas habían formulado denuncia con anterioridad (el 50%).

En el Pacto de Estado, además de desarrollar campañas dirigidas específicamente a mujeres que viven en el ámbito rural y a las mujeres que sufren algún tipo de discapacidad, garantizándoles la accesibilidad de los materiales de información (medida 129), se planteó la necesidad de incrementar el número de centros de acogida y de mejorar la información en coordinación con las CC. AA, impulsar las asociaciones de mujeres en el ámbito rural, realizar estudios para analizar las actuaciones policiales, la respuesta penal y la asistencia sanitaria y jurídica y facilitar los desplazamientos de las mujeres víctimas a aquellas poblaciones en las que se encuentran los recursos. Sin duda se están efectuando muchos esfuerzos por parte de la administración estatal y autonómicas para mejorar la coordinación y colaboración de todas las instituciones y de la sociedad civil, en concreto con la Guardia Civil, que es la competente para la intervención en situaciones de violencia de género en las zonas rurales<sup>3</sup>.

La necesidad de dar un respuesta también especializada a esta violencia por parte de los profesionales de la administración de justicia jueces/juezas, fiscales/as, abogados y abogadas...–, hace necesario replantear la necesidad de garantizar el acceso a todos los recursos de apoyo, asesoramiento, acompañamiento y asistencia, y estudiar la posibilidad de prolongación de la jurisdicción de los JVM a otros partidos judiciales, escuchando a las asociaciones de víctimas en el ámbito rural y a todos los profesionales implicados, no solo a la judicatura, también a la Fiscalía, a la abogacía, al cuerpo de LAJs y adoptando, en todo caso, aquellas medidas que resulten necesarias para que las desventajas derivadas de la dispersión geográfica no repercutan negativamente en las víctimas y lleguen a estas, en igualdad de condiciones, la especialización y los recursos específicos.

---

<sup>3</sup> En el mes de junio del año 2022 La Guardia Civil y AFFAMER firmaron un protocolo que fija el marco de colaboración entre la Dirección General de la Guardia Civil y la asociación de familias y mujeres del medio rural para la protección de las víctimas de violencia sobre la mujer. El objetivo es perseguir la cooperación y colaboración en la asistencia, protección y acompañamiento de las mujeres víctimas de violencia y menores a su cargo, estableciendo para ello 5 áreas de actuación: cooperación e intercambio de información; asesoramiento a las mujeres incluidas en el ámbito del protocolo; realización de actividades de formación; fomento de la sensibilización y comunicación pública a través de campañas en prensa y redes sociales y participación en congresos, jornadas y otros eventos.

## 1.2.2 FEMINICIDIOS ÍNTIMOS DE PAREJA INTENTADOS Y OTROS HECHOS GRAVES

En el año 2022, se han computado 43 hechos graves de los que, sin perjuicio de la ulterior calificación, 35 podrían ser constitutivos de feminicidios íntimos de pareja intentados. En relación con el año 2021 se ha registrado un incremento del 66%. 11 de las víctimas de los feminicidios intentados habían denunciado previamente (el 31,43%). A diferencia de lo que ocurrió en diciembre en cuanto a los feminicidios consumados, en relación con los intentados y hechos graves no se registró esa concentración en ninguno de los meses de 2022.

Como datos sociológicos hay que destacar que la mayoría de las víctimas tiene nacionalidad española— 23 (65,7%) al igual que los agresores —20 (57,14%). En cuanto a la edad, la mayor parte de las víctimas están comprendidas entre los 25 a 50 (31 de las víctimas— el 88,6%) al igual que los agresores (29, el 82,87%). En cuanto a los medios de comisión, también en el feminicidio intentado el apuñalamiento es el método utilizado (en 19 ocasiones; en el 54,29% de los supuestos); en 5 ocasiones la causa de la muerte fueron los golpes (14,29%); en 4 ocasiones el método fue el incendio (11,43%); en 3 el estrangulamiento (8,57%) y en 2 el arma de fuego (5,71%); en una, un corte con botella (2,86%) y en una ocasión fue arrojada la víctima al vacío (2,86%). La Comunidad en la que más feminicidios intentados se han registrado fue Andalucía (10), seguidos de Cataluña (9), Madrid (4), Canarias (3), Galicia (3), Valencia (2), Baleares, Navarra, La Rioja y Castilla y León (1 cada una de ellas). Si analizamos la incidencia de los feminicidios intentados en relación al número de habitantes por núcleos de población, advertimos que el porcentaje mayor se ha registrado en poblaciones de 20.000 a 50.000, de 51.000 a 100.000 y de 100.001 a 500.000 habitantes, con un 17,14% en cada uno de esos grupos; seguidos de los núcleos poblacionales de entre 5.000 a 10.000, de 10.000 a 20.000 y de más de 500.000 (el 11,43%) y solo se registraron 3 feminicidios intentados en localidades de 1.000 a 5.000 habitantes (8,57%) y ninguno en poblaciones de hasta 1.000 habitantes. En las poblaciones de hasta 20.000 habitantes, se cometieron el 31,43% de los feminicidios íntimos no consumados.

## 1.2.3 FEMINICIDIOS AMPLIADOS

En este año hemos computado un total de 10 feminicidios ampliados de los que 7 han sido consumados y 3 intentados. Además, se comunicaron 5 hechos graves. De los consumados, en 3 ocasiones las

víctimas eran hijos/as comunes, 2 de ellos menores de edad (de 11 y 6 años) y la otra una hija de 18 años. En otra ocasión la víctima fue un hijo de la mujer que estaba gestando y a punto de nacer. Las demás víctimas eran amigos/as de la víctima en 2 ocasiones y la suegra del investigado en otra. En cuanto a los intentados, 1 eran hijo común de 19 años, otro era un amigo de la víctima y el otro un sobrino del agresor de 15 años. Por último y en cuanto a las víctimas colaterales que sufrieron otros hechos delictivos: 4 eran hijos/as comunes (3 de ellos menores de edad), en una ocasión la víctima fue un amigo de la víctima y en otra su actual pareja.

### **1.3 Instrumentos para la protección de las víctimas**

#### **1.3.1 UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL (UVFI)**

Un año más comprobamos a nivel estatal la desigualdad de recursos existente entre las distintas provincias, realidad que se cronifica. En Madrid continúa sin establecerse una UVIF y los informes se emiten por los equipos psicosociales no especializados en la materia. En Andalucía, pese a existir en todas las provincias resultan insuficientes, teniendo que acudir, en concreto, en Sevilla o Huelva a equipos no especializados para la elaboración de informes, además de no emitirse los informes de valoración urgente de riesgo al no existir un servicio de guardia de los médicos forenses de la UVIF. En Galicia la valoración integral de las víctimas la realizan los Institutos de Medicina Legal. En País Vasco, tanto en Álava como en Guipúzcoa se detecta un aumento del plazo para la emisión de informes. En Teruel el recurso a la unidad viene limitado a casos de maltrato habitual; en Huesca la unidad no tiene exclusiva dedicación en materia de violencia de género; y en Zaragoza, si bien se dispone de un servicio especializado de valoración integral, no se dispone de un médico forense que atienda en exclusiva las peticiones formuladas por el JVM en las causas urgentes. En Cataluña sólo existe una unidad por capital de provincia. En Navarra y en Canarias no existen unidades, supliendo en Navarra su carencia con el equipo de psicólogos externos. En Cantabria existe una unidad. En Asturias existen dos unidades. En la Rioja existe una unidad. En el territorio gestionado por el Ministerio de Justicia son 24 las UVIF pero, en opinión común de los/as fiscales delegados/as no cumplen todas las expectativas ni se da respuesta inmediata en los casos de urgencia. El tiempo medio de respuesta de las UVIF a nivel estatal, es de ocho meses. Solo la Comunidad Valenciana está dotada de suficientes recursos materiales y personales. Por ello, nuevamente

reclamamos la implantación de estas unidades en todas las provincias con personal suficiente y cualificado con capacidad para atender a todos los órganos judiciales especializados tanto en el ámbito penal como en el civil.

### 1.3.2 OFICINA DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA: OAVD

Según información del Ministerio de Justicia, el número total de víctimas de violencia de género atendidas en el año 2022 por la OAVD del territorio gestionado por el Ministerio ascendió a 7.791, de las cuales 279 han sido víctimas menores de edad (6,58% más que en 2021) y se prestaron 23.391 asistencias por violencia de género. 4.626 mujeres contaban con orden de protección. Se han realizado 4.856 acompañamientos y 11.957 seguimientos. El Ministerio de Justicia dispone de 26 OAVD, además de la Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional. De la información que nos facilitan los/las fiscales delegados/as, en León y Badajoz se detecta escasez de personal o la falta de adecuación de las instalaciones para la prestación del servicio como sucede en Valladolid. La fiscal delegada de Madrid valora muy positivamente la continua relación de la sección con la OAVD y destaca su labor de apoyo a las víctimas dudosas a la hora de declarar habiendo logrado, en un alto porcentaje, que hayan tomado la decisión de hacerlo. En Andalucía, los técnicos del SAVA realizan una atención integral a las víctimas de violencia de género, incluyendo las derivaciones necesarias al Instituto Andaluz de la Mujer, para recibir las ayudas previstas y atención adicional precisada, en su caso. Todos/as los/as fiscales delegados/as destacan la estrecha labor de coordinación con las oficinas, su colaboración en el acompañamiento a las víctimas en su declaración cuando así lo solicitan, así como su participación en la práctica de las pruebas preconstituidas de menores de edad y personas especialmente vulnerables. Descendiendo a los datos, en Cantabria 197 personas fueron atendidas por primera vez en la OAVD en Santander y se prestaron un total de 728 asistencias, siendo la mayoría víctimas de violencia de género. En la OAVD de Pontevedra recibieron asistencia psicológica 89 mujeres víctimas de violencia de género y en la oficina de Vigo 58 mujeres lo que supone un descenso de intervenciones; en Orense su actuación es absolutamente inoperante por cuanto se limitan, en el mejor de los casos, a informar a las víctimas de violencia de género, caso de que allí acudan, de los centros a los que pueden acudir en demanda de ayuda; en Lugo el número de usuarios/as de la oficina en

el año 2022 ascendió a 137 personas. Respecto a los delitos que determinan la intervención, en el 25,54% de las ocasiones son delitos de violencia de género. La oficina de A Coruña atendió en 2022 a 97 usuarios/as. De estos, 49 se derivaron por el JVM, siendo estos delitos los que motivaron la intervención en un 84,5% de los casos. En Teruel la oficina ha incoado un total de 287 expedientes relacionados con la violencia de género; y en Zaragoza las consultas o informaciones atendidas han sido 794 relacionadas con la violencia de género, de ellas 448 en relación con causas que se encontraban instruyendo en los JVM y 351 casos que ya se encontraban en los Juzgados de lo Penal. Además, se ha realizado acompañamiento durante la actuación judicial a 24 mujeres. En la Rioja, de las 743 personas atendidas, 431 lo han sido por violencia de género de las cuales, 262 mujeres han sido atendidas en la oficina de Logroño, 126 en la de Calahorra y 43 en la de Haro. El 88,5% de las personas atendidas en dicho servicio son mujeres. En la Comunidad Valenciana, en cada provincia, se ha puesto en funcionamiento la nueva oficina de denuncias de violencia de género con objeto de abordar de manera interdisciplinar la asistencia a las víctimas; en concreto, en Alicante tras la creación de la oficina de Vila Joiosa, son 13 las existentes. En 2022 se abrieron en Alicante un total de 2.837 nuevos expedientes de violencia de género, y han tenido actividad 2.413 abiertos con anterioridad, por lo que el número total de víctimas de violencia de género atendidas fue de 5.250. Estas oficinas también existen en País Vasco, Cataluña, Navarra, Asturias y en Canarias. En Palencia la OAV atendió a 387 víctimas de violencia de género, de las que 181 tenían orden de protección y en Valladolid 238 con 1.322 asistencias (500 jurídicas y 822 psicológicas). En Toledo fueron atendidas 308 víctimas de las que 14 eran menores, y en Albacete 618, de las que 7 eran menores, y 481 tenían orden de protección.

Teniendo presente la desigualdad existente a nivel nacional, sería conveniente garantizar que las OAVD estuvieran dotadas de personal suficiente, multidisciplinar y con formación específica en enfoque de género, infancia e interseccionalidad, que realicen servicios de guardia y que se creen oficinas itinerantes que acudan allí donde se encuentra la víctima, facilitando la atención de éstas en el ámbito rural.

### 1.3.3 VALORACIÓN POLICIAL DEL RIESGO, VIOGÉN

El sistema VioGén está en constante revisión con el claro propósito de mejorar la predicción de reincidencia y nuevos episodios de

violencia; la identificación de casos de especial relevancia por cuanto, estos, son susceptibles de evolucionar en violencia más grave, incluso la muerte de la mujer víctima y los casos con menores a cargo de la víctima en posible situación de vulnerabilidad y la actuación de la fuerza actuante ante la falta de denuncia de la víctima.

Además de los informes de valoración del riesgo policial que se unen a los atestados, en las fiscalías se reciben los informes de evaluación del riesgo lo que permite tener inmediato conocimiento de aquellas situaciones en las que el nivel de riesgo ha sido modificado a extremo, alto o medio con especial relevancia lo que determina, como relatan las fiscales delegadas de Madrid, Granada, Ciudad Real y Cádiz, la apertura de diligencias de investigación a fin de, si así se estima conveniente, solicitar la celebración de la comparecencia del artículo 544 bis in fine de la LECrim, por si fuera necesario un agravamiento de las medidas cautelares, la colocación del dispositivo GPS, o en su caso, la deducción de testimonio por si los hechos fueran constitutivos de delito. La fiscal de Cáceres destaca, como consecuencia de la implantación del «protocolo 0», la activa intervención policial, al conseguir que vecinos y, sobre todo, viandantes, aporten la prueba necesaria en estos procedimientos ante la negativa de la víctima a declarar.

Respecto a los dispositivos telemáticos se ha incrementado su uso en provincias como A Coruña y Murcia; sin embargo, en provincias como Teruel, Cáceres, Palencia, Ávila, Soria, razones geográficas dificultan su utilización.

## **1.4 Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal**

### **1.4.1 DENUNCIAS**

En el año 2022 se han interpuesto, según los datos facilitados por el CGPJ, 182.073 denuncias en los JVM (un 11,8% más que en 2021), siendo el cómputo de víctimas 176.380 (un 10,69% más que el año anterior), el 65,66% españolas y 34,4% extranjeras. Solo el 1,83% fueron presentadas por algún familiar y el 3,96% por servicios asistenciales o terceros en general. Por CC. AA., las que más denuncias registraron fueron Andalucía, Madrid, Cataluña y C. Valenciana, siendo llamativo lo reflejado por el fiscal delegado de Zamora, al indicar un descenso de procedimientos incoados de aproximadamente en un 20%, respecto al año anterior (203 incoados frente a 264 de 2021), lo que evidencia lo positivo en la disminución de las potenciales agresiones hacia las mujeres.

#### 1.4.2 RETIRADAS DE ACUSACIÓN Y DENUNCIAS FALSAS

En SICC consta que en 2022 se efectuaron 61 retiradas de acusación, 18 –el 29,51%– por haberse acogido la víctima a la dispensa y 43 por otras causas. Ahora bien, en esta Unidad solo se ha tenido conocimiento de 50 de esas retiradas de acusación y, de estas, solo una vino motivada por la circunstancia de haberse acogido la mujer al art. 416 LECrim, lo que supondría el 2% del total.

Por provincias, el mayor porcentaje de retiradas se ha producido en Granada (9), Valencia (6), Madrid (5), A Coruña (4), Málaga (4), Ciudad Real (4), Tarragona (3), Lleida (3), Barcelona (2), Jaén (2), Baleares (2), Cantabria (2), Segovia (2) y Castellón (2). Fueron acordadas 7 deducciones de testimonio contra la víctima por denuncia o acusación falsa. Desde el año 2009, en esta Unidad se hace un seguimiento individualizado de los procedimientos incoados por denuncia falsa contra la víctima-denunciante de delitos de violencia de género. En 2022 han sido 28 los asuntos en los que se ha deducido testimonio por denuncia falsa de los que en 16 de ellos no consta incoación; 10 se encuentran en trámite (8 de ellos con escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal); en uno ha sido dictada sentencia condenatoria de conformidad; y en otro se ha dictado auto de sobreseimiento provisional. En cuanto a deducciones de testimonio por delitos de falso testimonio o de obstrucción a la Justicia, han sido notificados 5 asuntos, de los cuales, uno pasó a denuncia falsa, otro está en trámite y se calificó por el Ministerio Fiscal como delito de desobediencia, y en 3 no consta incoación. El cuadro que a continuación se incorpora abarca el análisis desde el año 2009 al 2022 y refleja cómo el porcentaje de sentencias condenatorias por denuncia falsa es ínfimo. El promedio entre los años 2009 y 2022 es del 0,0083%.

Años	Total denuncias	Causas en seguimiento por denuncia falsa	%	No consta incoación	%	En trámite	%	Sentencias condenatorias	%	Sentencia absolutoria, sp o no incoación de proceso	%
2009	135.540	27	0,020	0	0	0	0,0	11	0,0081	16	0,0118
2010	134.105	17	0,013	0	0	0	0,0	8	0,0060	9	0,0067
2011	134.002	25	0,019	0	0	0	0,0	14	0,0104	11	0,0082
2012	128.543	35	0,027	0	0	0	0,0	17	0,0132	18	0,0140
2013	124.894	27	0,022	0	0	0	0,0	14	0,0112	13	0,0104
2014	126.742	28	0,022	0	0	0	0,0	17	0,0134	11	0,0087
2015	129.193	29	0,022	0	0	0	0,00000	11	0,0085	18	0,0139
2016	142.893	30	0,021	0	0	2	0,00140	18	0,0126	10	0,0070

Años	Total denuncias	Causas en seguimiento por denuncia falsa	%	No consta incoación	%	En trámite	%	Sentencias condenatorias	%	Sentencia absolutoria, sp o no incoación de proceso	%
2017	166.260	32	0,019	0	0	2	0,00120	21	0,0126	9	0,0054
2018	166.936	26	0,016	0	0	4	0,00240	13	0,0078	9	0,0054
2019	168.057	35	0,021	0	0	6	0,00357	14	0,0083	15	0,0089
2020	150.785	24	0,016	0	0	9	0,00597	2	0,0013	13	0,0086
2021	162.848	43	0,026	9	0,006	14	0,00860	3	0,0	17	0,0104
2022	182.073	28	0,015	16	0,009	10	0,00549	1	0,0	1	0,0005
Total	2.052.871	406		25		47		164	0,0083	170	

### 1.4.3 PROCEDIMIENTOS PENALES

#### 1.4.3.1 Comparecencias para medidas cautelares de protección

De conformidad con los datos que ofrece SICC Consultas, en el año 2022 fueron dictadas 6.105 prohibiciones de aproximación del art. 544 bis LECrim y, respecto de las órdenes de protección (art. 544 ter LECrim), se adoptaron 10.586, solo con medidas penales, y 4.993 con medidas penales y civiles. Fueron denegadas 10.791. Del total de las medidas acordadas y denegadas en virtud de ambos preceptos (544 bis y ter) –32.195– se denegaron el 32,83% datos semejantes a los que facilita el CGPJ –fueron incoadas en los JVM 39.909 órdenes de protección y medidas de protección y seguridad (arts. 544 ter y 544 bis LECrim) de las que fueron denegadas el 31,3%–. Si se suman las tramitadas ante los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, el total de las incoadas fue de 47.279, frente a las 43.736 de 2021, lo que supone un incremento del 8,10%. De ellas fueron acordadas 32.842 (el 69,46%), 1.630 menos que en 2021, año en el que se acordaron el 71,37% de las solicitadas. La prisión provisional fue acordada en 1.356 ocasiones. Sin embargo, como venimos poniendo de manifiesto en anteriores memorias, estos datos no reflejan el volumen real. Así lo exponen mayoritariamente los/as delegados/as, hasta el punto de que en varios casos recurren al recuento manual.

Al margen de la condición de extranjera, que será tratada en otro capítulo, las medidas de protección solicitadas por mujeres menores de edad en los JVM y en los Juzgados de Guardia en 2022 fueron, respectivamente, de 714 y 115, lo que representa, según el informe del CGPJ, un 1,8% y 2% del total de las solicitadas (aunque el porcentaje real es del 1,79 y 1,56, al detectarse una discordancia de 2 asuntos). En el año 2021



fueron 683, que suponían un 1,56% del total; luego, tanto en números absolutos como relativos, la proporción ha variado mínimamente.

Las medidas mayoritariamente acordadas fueron la prohibición de aproximación (65,70%) y la de comunicación (65,92%), mientras que la prisión provisional representa el 2,59% del total de las adoptadas.

Las CC.AA. con mayor porcentaje de concesión de medidas de protección solicitadas en los JVM son Aragón y La Rioja (84%), seguidas de la Comunidad Valenciana (83%), Illes Balears (80%), Murcia (79%), Andalucía (76%) y Castilla la Mancha (75%). Por el contrario, el menor nivel se registra en Madrid (46%), Cataluña (47%), Cantabria (63%), Galicia (67%) y País Vasco (69%). Siendo la media de órdenes de protección acordadas el 68,2%, sorprenden los datos tan bajos que se registran en la CA de Madrid y en Barcelona. Resulta más preocupante si cabe que en el partido judicial de Madrid, en el que existen 11 JVM especializados y dedicados en exclusiva a esta materia, se deniegue el 65% de las solicitadas y en Barcelona, que cuenta con 5 JVM exclusivos, el 62,55%. La delegada de Madrid informa que del total de órdenes de protección solicitadas la fiscalía interesó su adopción en el 44,13% de las ocasiones y su denegación en el 55,87%. Si tenemos en cuenta que en otros partidos judiciales, por ejemplo en Cádiz, se acuerdan el 90% de las órdenes de protección solicitadas, resulta difícil entender por qué razón se producen estas diferencias tan llamativas, por lo que sería conveniente realizar un estudio, no solo cuantitativo, sino también cualitativo para conocer las razones por las que se deniegan las órdenes de protección y poder reclamar, con mayor rigor, aquellas medidas que resulten necesarias a fin mejorar la protección de las mujeres y de sus hijos e hijas.

Las/os fiscales delegadas/os explican que la imposición de prohibiciones de aproximación y comunicación con los/las hijos menores se reserva para los casos en los que estos son las víctimas directas del delito, en supuestos de riesgo alto o extremo, reiteración delictiva, o bien, cuando se trata de hechos muy graves (homicidios o asesinatos de sus madres o maltrato habitual prolongado en el tiempo).

En relación con los dispositivos telemáticos de detección de proximidad, a 31 de diciembre de 2022 había 3.056 dispositivos activos, un 14,26% más que en diciembre de 2021; ello supone un incremento del 16,64%. Según nuestros datos la Comunidad Autónoma que más dispositivos instaló fue Andalucía (125 para el control de penas y 160 para medidas cautelares), seguida de Madrid (67 y 149), Comunidad Valenciana (74 y 53), Galicia (38 y 69), País Vasco (43 y 27), Canarias (41 y 61), Castilla La Mancha (23 y 43) y Castilla León (5 y 45) y Aragón (38 y 15). En las Jornadas de fiscales especialistas de 2021 y 2022 se

profundizó sobre las ventajas y beneficios de estos dispositivos en aras a la protección de las víctimas y se debatió sobre posibles mejoras y buenas prácticas para potenciar su utilidad y eficacia, no obstante, las Fiscalías de Cádiz, Huesca, Navarra, Ávila, Guadalajara y Valencia siguen refiriéndose a los problemas derivados de la dificultad de guardar la distancia de 500 metros en localidades pequeñas, la deficiente cobertura de zonas rurales aisladas, el tiempo que emplean el trasladarse los técnicos del Centro Cometa a esas áreas, así como el trabajo que les supone el análisis y cribado de los informes que remite el centro (alertas involuntarias o entradas en zonas de exclusión móvil), para decidir sobre la formulación de denuncia. Por último, señalan varias fiscalías (entre ellas Murcia y Castellón) lo gravoso que supone para las víctimas las comunicaciones de incidencias reiteradas, que les provoca ansiedad y trastorno en su vida diaria, llegando a comparecer en sede judicial para solicitar la retirada de los dispositivos. La fiscal jefa de área de Ceuta pone de manifiesto que por las especiales circunstancias geográficas cuando se trata de hechos graves y el investigado queda en libertad se impone la prohibición de residir y acudir a Ceuta y se acuerda la instalación del dispositivo de control, si bien en 2022 no se ha acordado en ningún caso.

#### 1.4.3.2 *Medidas cautelares civiles*

Conforme a los datos del CGPJ, en 2022 fueron adoptadas un total de 19.389 medidas civiles, de las que 18.219 (94%) fueron acordadas en el ámbito de la orden de protección y el resto, 1.170 (el 6%) como medidas cautelares (frente a las 16.973 y 15.388 adoptadas en 2021 y 2020). El grueso se corresponde con la prestación alimenticia, 5.844 frente a 5.240 del año anterior; la atribución de la vivienda, 4.523 frente a 4.429 de 2021; la suspensión de la guarda y custodia 2.335 frente a 1.390 del año anterior; y la suspensión de la patria potestad en 409 frente a 189. Finalmente fueron acordadas 178 medidas en protección de los menores al amparo del art. 158 CC, a lo que se suman 1.753 en una categoría no definida (otras medidas civiles). El número de medidas se incrementó sensiblemente respecto del año anterior. Especial mención merecen los datos relativos a las resoluciones en las que se acordó la suspensión del régimen de visitas, 4.100 resoluciones frente a 1.895 y 847 de los años 2021 y 2020. Esto nos permite valorar muy positivamente el impacto que ha supuesto la modificación de la ley LO 8/2021, de 4 de junio. Los datos del CGPJ no permiten saber el impacto que la Ley ha tenido en las medidas consistentes en el establecimiento de un régimen de visitas *ex novo* (ahora

no permitido) porque nunca ha reflejado esta información es sus estadísticas.

Procede resaltar que la Nota de Servicio 1/21, de la Fiscalía de Sala de Violencia Sobre la Mujer, fechada el 14 de octubre, elaborada con ocasión de la entrada en vigor de la L. O. 8/2021 ha sido asumida por las diferentes fiscalías y como dice la fiscal de Barcelona «mayoritariamente por los JVM». Apunta la delegada de Madrid, que se ha producido un importante incremento en las medidas de protección en relación con las personas menores como consecuencia de la consabida reforma legal.

### 1.4.3.3 *Escritos de acusación*

El total de escritos de acusación formulados por los/as fiscales asciende a 61.815, frente a los 53.218 del año 2021, un 16,15% más. No obstante, la interpretación de este dato debe hacerse tomando en consideración la naturaleza del procedimiento, pues el trámite procesal en que se hallen determina la posibilidad de formular tal escrito.

En la tabla adjunta se relaciona el número de procedimientos incoados en 2022, diferenciados por su clase, así como el porcentaje de variación respecto de 2021, que en casi todos los casos ha sido al alza, salvo los procedimientos Abreviados ante el JP y los procedimientos ordinarios y jurados ante la AP.

Tipo de procedimiento	Procedimientos incoados
Diligencias Urgentes . . . . .	69.607 -59.748 (aumento del 16,50%).
Juicios Rápidos . . . . .	14.891 -12.536 (aumento del 18,79%).
Diligencias Previas . . . . .	107.664 -96.020 (aumento 12,13%).
Procedimiento Abreviado Juzgado de lo Penal . . . . .	17.661 -19.763 (descenso del 10,64%).
Sumario . . . . .	476 -413 (aumento del 15,25%).
Procedimiento Ordinario . . . . .	236 -260 (descenso del 9,23%).
Jurado Juzgado . . . . .	133 -108 (aumento del 23,15%).
Jurado Audiencia . . . . .	55 -43 (descenso del 2,33%).

En relación a la naturaleza de la infracción penal, según el SICC, han sido calificados 20 asesinatos (0,03%), 15 consumados y 5 intentados, 16 homicidios (0,03%), 3 consumados y 13 intentados; 2.808 delitos de lesiones (4,54%) (no especifica el sistema si se trata de lesiones del 148, 149 o 150), 25.117 delitos de lesiones o mal-

trato ocasional del art. 153.1 CP (40,63%), 3.299 delitos de maltrato habitual del art. 173.2 CP (5,34%), 839 delitos de acoso y hostigamiento del art. 172 ter CP (1,36%), 6.173 delitos de amenazas del art. 171.4 CP (9,99%), 1.937 delitos de coacciones del art. 172.2 CP (3,13%), 143 delitos contra la integridad moral del art. 173.1 CP (0,23%), 13.737 delitos de quebrantamiento de medida cautelar o condena (22,2%), 52 delitos de detención ilegal (0,08%), 55 violaciones (0,09%), 80 abusos sexuales (0,13%), 90 agresiones sexuales distintas de las anteriores (0,15%), 96 delitos de allanamiento de morada (0,16%), 284 impagos de pensiones (0,46%) y 174 delitos de descubrimiento o revelación de secretos del art. 197.1 CP (0,28%). En consecuencia, los delitos más calificados son las lesiones o maltrato ocasional, del art. 153.1 CP, seguidos del quebrantamiento de medida cautelar o pena, que suponen casi una quinta parte. Llama la atención el bajo porcentaje de acusación por delito de maltrato habitual, con un 5,34%. Ello nos conduce a reflexionar acerca de la necesidad de intensificar el esfuerzo instructor en la acreditación de este tipo de delitos, de ordinario de gran complejidad probatoria y exige un canon reforzado de diligencia en la investigación, lo que motivó parte de las conclusiones alcanzadas en las Jornadas de especialistas de 2022.

#### 1.4.3.4 *Asistencia a juicios orales*

El Ministerio Fiscal asistió en 2022 a 48.257 juicios, celebrados ante los juzgados de lo penal o audiencias provinciales mientras que en 2021 el sistema refleja 43.730. Ello supone un incremento de asistencia del 10,35%.

#### 1.4.3.5 *Terminación de procedimientos*

Según la estadística global de la Fiscalía se incoaron un total de 210.723 procedimientos por violencia de género (188.891 en 2021). De los 61.815 procedimientos calificados (53.218 en el 2021), se dictaron un total de 48.257 de sentencias (por 43.730 en 2021), siendo el total de las condenatorias 38.574 (33.308 en el 2021); 9.683 absolutorias, el 20,07% (10.422 en 2021). Esto ha supuesto un importante incremento de sentencias condenatorias (79,93%) y especialmente de conformidad. Se dictaron 24.040 sentencias de conformidad, lo que representa el 62,3%, (en el año 2021 se registró un 61,5%). Las CC. AA. que destacan con mayor número de sentencias de conformi-

dad son Murcia, con un 93,01% (76 condenatorias y 1.088 por conformidad) y Baleares, 89,94% (76 y 756). Y con menor incidencia, La Rioja, con un 9,04% y País Vasco con un 16,42%. A la inversa, se han dictado más sentencias sin conformidad en Aragón (597 frente a 538 con conformidad) y Cataluña (5.632 frente a 4.122). En relación con las sentencias absolutorias, al igual que en años precedentes, la mayoría lo son por acogerse las víctimas a la dispensa de la obligación de declarar, o por «matizaciones» en sus declaraciones, al no ampararles la dispensa.

#### 1.4.3.5.1 Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales por feminicidios íntimos de pareja, ampliados y por conexión. Circunstancias de agravación y atenuación aplicadas

Con relación a los feminicidios íntimos de pareja, durante 2022 se han tenido conocimiento en esta Unidad de 58 sentencias condenatorias; 41 por hechos consumados y 17 por delitos intentados (frente a las 72 del año 2021; 31 por hechos consumados y 41 de delitos intentados, de las que 71 fueron condenatorias –98,61%–). Del total de las sentencias recibidas, 11 de ellas fueron dictadas por Tribunales Superiores de Justicia resolviendo recurso de apelación (18,96%), las cuales confirmaron las sentencias dictadas en primera instancia; en concreto, en 6 se confirma el pronunciamiento condenatorio por delito de asesinato con alevosía (54,54%), en 3 se confirma la condena por el delito de asesinato con alevosía y ensañamiento (27,27%), en 1 se confirma la condena por delito de asesinato en grado de tentativa (9,09%), y en otra se confirma la condena por delito de homicidio intentado (9,09%). De las restantes 47 sentencias comunicadas, en 28 de ellas se condenó por delito de asesinato consumado (59,57%), en 7 por asesinato intentado (14,89%), en 4 por homicidio consumado (8,51%) y en 8 por homicidio intentado (17,02%).

En el caso de las condenas por delito de asesinato, en 22 se ha apreciado la concurrencia de alevosía, como única circunstancia cualificadora del tipo penal (62,85%); en 12, conjuntamente las agravantes de alevosía y ensañamiento (24,28%); en 1 de las resoluciones se ha descartado la existencia de ensañamiento, que había sido interesado por el Ministerio Fiscal, al no considerar probado el Jurado que se infringiera a la víctima un sufrimiento innecesario para la comisión del delito; finalmente, en 1 sentencia se ha apreciado la especial vulnerabilidad de la víctima (2,85%).

En las sentencias condenatorias por feminicidios íntimos ha sido aplicada en 43 ocasiones la circunstancia agravante de parentesco (art. 23 CP), desestimándose su concurrencia en una sentencia. En 33 ocasiones se apreció la circunstancia agravante de discriminación por razón de género (art. 22. 4.ª del C. P.). La no aplicación, en 2 resoluciones se ha fundamentado en la falta de acreditación de que el delito hubiera sido cometido en un contexto de dominación del hombre sobre la mujer. Respecto de otras circunstancias agravantes, ha sido apreciado el abuso de superioridad (art. 22. 2.ª) en 1 ocasión. Así mismo, se ha acordado la privación de la patria potestad en 4 de ellas, habiendo quedado huérfanos/as un total de 9 niños y niñas. La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante el tiempo de la condena se acordó en una de las sentencias. La medida de libertad vigilada ha sido acordada en 36 de las sentencias condenatorias que han sido comunicadas a esta Unidad. En los casos en los que no se impuso la libertad vigilada las partes acusadoras no lo habían solicitado, con una excepción en la que sí la solicitó el Ministerio Fiscal.

En cuanto a las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal, se ha aplicado la eximente incompleta de trastorno mental (art. 21.1 en relación con el art. 20.1 CP) en 2 casos; la eximente incompleta de dependencia a bebidas alcohólicas (art. 21.1, en relación con el art. 20.2 CP) en 1 caso; la atenuante de confesión (art. 21.4 CP) en 6 ocasiones, y como atenuante analógica de confesión tardía (art. 21.7 en relación con el art. y 21.4 CP) en 3 ocasiones; atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP) en otras 7, una de ellas muy cualificada, porque se trató de la donación de una casa a la víctima; la de embriaguez, como atenuante analógica (art. 21. 7 en relación con 21.2 CP) en 1 caso; anomalía o alteración psíquica, como atenuante analógica (art. 21.7 en relación con el art. 21.1 CP) en 2 casos; atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) en 3 casos; y la atenuante analógica de drogadicción (art. 21.7, en relación con los art. 21.1 y 20.2 CP), en 2 casos.

Se ha tenido noticia de 5 sentencias condenatorias por feminicidios ampliados y por conexión, 3 por delitos de asesinato consumado, una por asesinato intentado y otra por homicidio intentado. En 4 de las sentencias se condena también por el ataque a la mujer, que tenía o había tenido con el acusado relación de afectividad o conyugal, al encontrarse en compañía de la persona allegada a ella. Igualmente 4 de las sentencias analizadas encajan dentro de ambas categorías simultáneamente, feminicidio ampliado y por conexión, ya que las

víctimas son personas vinculadas a la víctima y, además, se encontraron atrapadas en la línea de fuego.

#### 1.4.3.5.2 Análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con la violencia de género

En cuanto a la jurisprudencia del TS, este año no se ha producido ninguna sentencia del Pleno de la Sala II, habiéndose analizado un total de 44 sentencias relativas tanto a cuestiones procesales como sustantivas, todas ellas remitidas puntualmente a los/las fiscales delegados/as así como el resumen semestral de jurisprudencia que se confecciona en cumplimiento de la Instrucción 1/2015 de la FGE.

#### 1.4.3.5.3 Análisis del artículo 416 Ley de Enjuiciamiento Criminal

La dispensa continúa citándose por las distintas fiscalías como la principal causa de sobreseimiento provisional o sentencia absolutoria. No obstante, como ya apuntamos en la Memoria de 2021, la regulación del art. 416 LECrim. se ha visto afectada por los efectos derivados de la reforma operada en virtud de L. O. 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*. Como las fiscalías ponen de relieve, es evidente su impacto, apuntando varias de ellas a una elevación del número de sentencias de conformidad ante el juzgado de lo penal (Cádiz, Vizcaya, entre otras), que ligan a la imposibilidad de la víctima a acogerse a la dispensa. Destaca la Fiscalía de Valladolid que, en la fase de juicio oral, la dispensa ha bajado muy notablemente, pues de las 85 sentencias absolutorias, solo 9 responden realmente al acogimiento de aquella, obedeciendo la mayoría a la valoración de pruebas (75 ocasiones) y solo una a la inexistencia de delito. Igualmente, la Fiscalía de Ciudad Real apunta a un retroceso en aquellos supuestos en los que las víctimas se han acogido al art. 416 (148 casos frente a los 167 del año anterior). Sin embargo, la Fiscalía de La Rioja ha detectado un incremento significativo del número de sentencias absolutorias ante los juzgados de lo penal dado que en el año 2022 se han acogido las víctimas a la dispensa en 190 ocasiones (frente a las 93 de 2021).

Por otra parte, se destaca sobremanera por las fiscalías (entre otras las de Albacete y Alicante) la necesidad de que los/las fiscales vigilen que las informaciones de derechos que se realizan por los órganos judiciales a las víctimas se ajusten a la nueva normativa, para impedir disfunciones que puedan ser utilizadas, bien para otorgar a la víctima

la dispensa en momentos posteriores del procedimiento en casos en que no procedan, bien para impugnar las sentencias condenatorias basadas en una declaración de la víctima inválida por falta o deficiente información de derechos en el momento inicial del proceso. La

Fiscalía de Zaragoza ha solicitado expresamente en la Comisión de Coordinación provincial que en la información de derechos que se les facilita en el juzgado por escrito a las mujeres, se incluya de forma clara, para lo que deben modificarse los impresos del programa Avantius. Las fiscalías significan también la colaboración que, en esta labor de información a las víctimas, llevan a cabo las OAV.

Preocupa a los/as fiscales la posición de la víctima en el juicio oral, cuando desea acogerse a la dispensa y es informada de que no puede hacerlo. La experiencia acumulada hasta el momento en las fiscalías es que, en tales casos, se muestran reticentes a declarar, responden de forma inconcreta y vaga, incurren en contradicciones e incluso, en varios casos, llegan a autoinculparse de los hechos, argumentando que no se le entendió bien, que no se encontraba bien psicológica o anímicamente, y que realmente la culpable de lo acontecido fue ella. Nos encontramos, por tanto, ante la paradójica tesitura de que, una reforma legal realizada con el objeto de otorgar protección a las víctimas de violencia de género y erradicar los espacios de impunidad derivados de la dispensa, puede volverse en contra de las víctimas si no se hace un adecuado tratamiento de la prueba y se investigan las causas que han llevado a la víctima a adoptar esa postura. Es preciso entender que detrás de estos comportamientos, subyace temor a su agresor, presión de su entorno o dependencia emocional de él, razón por la cual, en las conclusiones de las últimas Jornadas de fiscales especialistas se haya incidido en la necesidad de que se realicen interrogatorios no revictimizantes y que las deducciones de testimonio se valoren tras el dictado de la sentencia, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la víctima, salvo en los casos de flagrante falta a la verdad, todo ello sin perjuicio de insistir, una vez más, en la necesidad de una modificación íntegra de la dispensa de la obligación de declarar para que no puedan acogerse a la misma las víctimas del delito, sin perjuicio de arbitrar fórmulas que impidan iniciar procedimientos contra estas testigos (por denuncia falsa o falso testimonio, en ocasiones a instancia del Ministerio Fiscal) que, teniendo la obligación de declarar, adopten actitudes contrarias a esas obligaciones precisamente por las consecuencias derivadas de su condición de víctima. En las Memorias de los y las fiscales delegados/as, se citan casos en los que la mujer se acoge al art. 416 LECrim, en cuanto al maltrato que ella sufrió, pero declara por los ocasionados a sus hijos/as menores, al serle negada la dispensa. Tam-



bién se hace referencia por algunas fiscalías (Granada y Cuenca, entre ellas,) a que, cuando la madre, con hijos/as menores, no declara, se da cuenta a la fiscalía de menores y a los servicios sociales para que efectúen un seguimiento del núcleo familiar y de las/os niñas/os.

Los datos publicados por el CGPJ reflejan que en el año 2022 se acogieron a la dispensa en los JVM 16.839 mujeres, lo que supone un 9,25% del total de víctimas de violencia de género (182.073), mientras que en 2021 fueron 15.720 mujeres las que se acogieron a la misma, un 9,86% sobre el total de víctimas (159.352). Aunque en términos absolutos se ha producido un aumento del número de mujeres que hizo uso de la dispensa, en términos relativos ha operado un descenso del 0,61%. En relación con los juzgados de lo penal, en 2022 han sido 1.730 mujeres las que hicieron uso de la dispensa, frente a las 2.115 de 2021, lo que constituye un descenso del 18,20%. Esta notable disminución de la dispensa ante los juzgados de lo penal se relaciona directamente con el impacto producido por la precitada la reforma del artículo 416 LECrim por L. O. 8/21.

#### 1.4.3.5.4 Ejecución, suspensión de condena, trabajos en beneficio de la comunidad

En todas las fiscalías se realiza un importante esfuerzo en la supervisión y control de las ejecutorias dirigido no solo a instar la efectiva ejecución de las resoluciones que se dictan sino también a que se dé cumplimiento a la obligación de notificar a las víctimas la totalidad de las resoluciones que les afectan, hacer un seguimiento de sus casos y mantener su protección efectiva hasta la declaración de la firmeza de las sentencias. En varias fiscalías (como la de Almería) se destaca que quizás son los trabajos en beneficio de la comunidad los que más problemas plantean, ya que en ocasiones los penados no los cumplen, deduciéndose el preceptivo testimonio, así como lo relacionado con los deberes y obligaciones impuestas, al condicionar las suspensiones de las penas de prisión. Señala la Fiscalía de Lugo que la saturación de los juzgados de lo penal ha llevado a que en alguna ocasión el penado no fuera requerido para realizar el programa formativo, dando lugar a que transcurriera el plazo de suspensión sin que lo hubiese realizado; la Fiscalía de Álava apunta a que, debido a las largas listas de espera, se han detectado varios supuestos en que ha transcurrido el plazo de suspensión sin que el penado haya participado en los programas impuestos.

En 2022, según nuestros datos, se impusieron 7.113 penas de prisión, de las que 4.992 han sido suspendidas y 120 sustituidas, así como 7.396 penas de trabajos en beneficio de la comunidad, datos que no reflejan la realidad, toda vez que el número de sentencias condenatorias, como se ha expuesto, es de 38.574.

En la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la aplicación de la Nota de Servicio 2/20, del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria ayudó a la normalización en su cumplimiento después de la pandemia.

En la Memoria de Badajoz se apunta a que el contenido de los programas formativos preceptivos, en los supuestos de suspensión de ejecución de las penas privativas de libertad, sería susceptibles de mejora, siendo deseable que pudiéramos contar con una mayor oferta destinada a formar en igualdad de trato y no discriminación o en parentalidad positiva.

Por el delegado de Tenerife se menciona, como en el año anterior, con respecto de las ejecuciones de programas formativos, que si bien en los supuestos de suspensiones provisionales de ejecución conforme al art. 83.1.6.<sup>a</sup> CP se aplican de forma regular y suelen dar un resultado positivo, sin embargo no ocurre lo mismo en los supuestos previstos en el art. 49 CP, del cumplimiento de la pena de trabajos mediante la realización de talleres o programas formativos, ya que en la mayoría de los supuestos, por la brevedad de la duración de la pena entre 30 y 60 días, es difícil alcanzar los objetivos perseguidos con dichos talleres.

## **1.5 El Ministerio Fiscal en su función de protección de los derechos de personas vulnerables: personas menores de edad, personas mayores, personas con necesidad de medidas de apoyo**

### **1.5.1 ESPECIAL REFERENCIA A AGRESORES Y VÍCTIMAS MENORES DE EDAD**

Según los datos estadísticos de la Fiscalía de Menores, el número de diligencias preliminares incoadas este año por violencia de género es de 727, lo que supone un descenso en relación con el año 2021 (793 casos) del 8,32%. En cuanto a las personas menores enjuiciadas por violencia sobre la mujer, según los datos publicados por el CGPJ, en este año 2022 fueron 305, cifra superior a la del 2021 (257) y 2020 (256) e inferior a la del 2019 (312–), ascendiendo al 91,15% los casos en que se impusieron medidas (229 españoles, 75,08%, y 49 extranjeros, 16,07%). La evolución desde el año 2013 a la actualidad se refleja en la siguiente tabla:

Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Menores enjuiciados . . . .	151	150	162	179	253	249	312	256	257	305

Al igual que en años anteriores desconocemos si la víctima era también menor de edad, dato que debería reflejarse en las estadísticas.

### 1.5.2 VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO MAYORES

Aunque no tenemos datos relacionados con la edad de las víctimas en nuestros registros lo que sí sabemos es que, de las 50 víctimas de feminicidio consumado, 8 tenían más de 65 años lo que representa el 16%; sus agresores tenían más de 65 años en 7 ocasiones, pues 1 de ellos tenía 42 años. En 1 de esos casos se le imputa al investigado un delito de homicidio en comisión por omisión dada la situación de discapacidad en la que se encontraba la víctima, el abandono a que fue sometida y que determinó presuntamente su muerte y la posición de garante del investigado por su relación de afectividad con convivencia. De esas 8 mujeres solamente habían denunciado previamente 2 de ellas lo que supone el 25%, porcentaje que se mueve en parámetros similares al que afecta a las mujeres en general pues, sabemos que solo se denuncia entre el 21 y el 25% de la violencia que sufren las mujeres en España. Ser persona mayor es un factor específico de vulnerabilidad que puede interactuar con otros como la dependencia o la ruptura de la relación de afectividad que en parejas mayores puede desencadenar actuaciones violentas por el mayor arraigo de roles patriarcales.

### 1.5.3 VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CON NECESIDAD DE MEDIDAS DE APOYO

La discapacidad es otra preocupación que se mantiene desde hace años. La prevalencia de la violencia de género en cualquiera de sus formas es más elevada entre las mujeres con discapacidad acreditada igual o superior al 33% que en las mujeres sin discapacidad. Según la Macroencuesta de 2019, el 20,7% de las mujeres con discapacidad acreditada ha sufrido violencia física o sexual de alguna pareja frente al 13,8% de las mujeres sin discapacidad acreditada. Por otra parte, el 17,5% de las mujeres con discapacidad que han sufrido cualquier tipo de violencia de alguna pareja afirman que su discapacidad es consecuencia de la violencia ejercida sobre ellas por sus parejas, el 23,4%

de las que han sufrido violencia física o sexual. Son dos realidades que evidentemente se han de tener en cuenta para dar una respuesta adecuada en los procedimientos penales, ajustando las peticiones acusatorias a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran estas víctimas y valorando en su caso la discapacidad sobrevenida a esa violencia, no solo a los efectos de la aplicación del tipo penal correspondiente, sino también para hacer efectivo el derecho a la reparación de estas víctimas. Además, esas situaciones deben ser valoradas a la hora de articular la respuesta en los procedimientos de familia.

Sabemos que las mujeres con discapacidad denuncian más en proporción que las mujeres sin discapacidad; no obstante, la preocupación sigue siendo que estas mujeres y sus hijos/as tengan acceso a recursos específicos para su atención integral y para protegerlas ante el procedimiento, garantizando su derecho a entender y ser entendida y a no sufrir revictimización, y dar cumplimiento efectivo a las previsiones contenidas al efecto en la Ley 8/2021. De las mujeres asesinadas en el año 2022 solo en un caso se ha detectado una situación de discapacidad (2%) que es la relacionada en el apartado anterior.

## 1.6 Violencia digital

Los/as fiscales continúan poniendo de manifiesto la proliferación del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), como medio de comisión del hecho delictivo, dado que el anonimato que permiten los medios tecnológicos favorece su uso, sintiéndose el autor con una mayor sensación de seguridad al cometerlo, existiendo en líneas generales una adecuada coordinación con la sección de criminalidad informática, lo que facilita la comprensión e investigación. Junto a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, así como de *sexting*, previstos en el art. 197 CP, se detecta la comisión de otros hechos delictivos relacionados o no con el mismo, como amenazas de difusión de datos íntimos, coacciones, acoso u hostigamiento, vejaciones e injurias, cuando ese tipo de comportamientos se mantienen en el tiempo, atosigando a la víctima, controlando sus relaciones, en la pretensión de doblegar su voluntad para reanudar una relación sentimental ya extinta, lo que incluso lleva a casos de violencia o maltrato habitual, aparte de los distintos delitos de quebrantamiento, a través de mensajes de texto, email, WhatsApp o redes sociales y plataformas digitales. Se hace especial mención a las dificultades probatorias, pues una prueba contundente de autoría en muchas ocasiones depende de contar con datos de identificación de usuario y tráfico de contenidos, que solo

puede proporcionar el prestador de servicios, lo que obliga a librar los oficios correspondientes a Instagram, Facebook, Google o Telegram, que como afirman los y las delegadas, dilatan enormemente el procedimiento, por lo que, salvo los casos más graves, se intenta construir el acervo probatorio a través de otros medios, como capturas de pantalla, presentación física en el juzgado del contenido de las comunicaciones, para su adveración por el/la LAJ, que se complementa con la declaración de la víctima y otros testigos. Y ello más allá de la reticencia de algunas víctimas, como apunta la delegada de Cádiz, a la hora de entregar los dispositivos para su cotejo y análisis, o de la sola aportación de pantallazos de los mensajes recibidos, que sin prueba pericial de su posible manipulación, abocan como se señala en la Memoria de Sevilla, a sentencias absolutorias, o la problemática de los mensajes emitidos en formato audio, como indica la Fiscalía de Lugo, dado que en todos los casos en los que se ha solicitado la prueba pericial de voz, se les ha informado que no se puede realizar porque la calidad no es suficiente. Asimismo, como se indica en la Memoria de Zaragoza, aun cuando una víctima pueda bloquear el contacto que el agresor está teniendo con ella, los correos electrónicos no pueden bloquearse, utilizándose como último recurso para contactar con la mujer. Especial dificultad probatoria, como señala la delegada de Álava, se produce en los casos de uso de perfiles de la víctima en redes sociales mediante suplantación de la misma. En cuanto a las transcripciones y cotejo de WhatsApp, se señala por alguna fiscalía la dificultad que entraña el examen de estas, integradas muchas veces por centenares de folios, sin reseña de pasajes relevantes para la instrucción, así como la necesidad de que los/as LAJ cuiden de consignar siempre los datos de teléfono emisor, receptor, fecha y hora. Finalmente, se coincide por los/las fiscales en que la mayoría de estos delitos afectan a población joven o adolescente que, además, no es consciente de los peligros de tales conductas y con frecuencia banalizan esos riesgos, por lo que expresan la necesidad de actuar a nivel educativo, para prevenir tales comportamientos.

## 1.7 Procedimientos civiles

De los datos del Observatorio del CGPJ se desprende que se han tramitado ante los JVM 23.382 procedimientos civiles, lo que supone un incremento del 7,43% respecto de 2021 y que representa únicamente el 12,84% de las denuncias registradas en este año. Los/as fiscales delegados/as manifiestan que no se están derivando por los órganos judiciales los asuntos civiles competencia de los JVM a servicios de

mediación u otros similares como coordinador parental, ni se está haciendo uso por aquellos del mal denominado síndrome de alienación parental, excepto en la provincia de Girona, donde, sin darle dicha denominación, en los dictámenes periciales tanto de parte, como los llevados a cabo por el equipo técnico judicial, se ha valorado la existencia de un conflicto de lealtades, la falta de preservación del conflicto familiar por parte de uno o de los progenitores, así como su grado de influencia, utilizándose la nueva terminología del *filtro parental* en muchos dictámenes. En la provincia de Alicante sí se detecta en algunos casos, en especial, en los informes psicosociales, su utilización bajo otras denominaciones (manipulación, influencia o interferencia).

A nivel estatal los órganos judiciales no están atribuyendo custodias compartidas, excepto en provincias como Guipúzcoa, donde algunas sentencias de los juzgados de Irún, Bergara, Tolosa, Azpeitia y Eibar (especializados en violencia de género) acuerdan la custodia compartida a pesar de que el demandado esté siendo investigado por delitos de violencia de género basándose en el artículo 11 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, *de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*, que establece que solo la condena firme impide el establecimiento de cualquier clase de custodia a favor del condenado. Salvo algún supuesto excepcional y residual en los que la custodia en exclusiva se ha concedido al padre por resolución motivada, la custodia se concede a la madre. No obstante, el juzgado de Pontevedra atribuyó al padre la custodia de dos de los tres hijos comunes, pese a que había sido condenado por un delito del artículo 153.1 y 3 CP y padecía un problema de alcoholismo y a pesar de que el informe del equipo psicosocial lo desaconsejaba. La Sección 6.ª de la Audiencia Provincial por auto de 19 de diciembre de 2022 estimó el recurso de apelación interpuesto por el fiscal y acordó el cambio de custodia en favor de la madre. En relación a este tema, es de destacar que el JVM n.º 1 de Reus planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 233-11-3, inciso 21, de la Ley 25/2020, de 29 de julio, *del libro segundo del Código Civil de Cataluña*, relativo a la persona y la familia, que establece la prohibición de guarda y visitas del menor cuando el progenitor se encuentra incurso en un procedimiento penal, habiendo sido dicha cuestión de inconstitucionalidad inadmitida a trámite por el TC mediante Auto de 8 de febrero de 2022.

En cuanto a la necesaria coordinación entre las secciones de familia y de violencia de género, Cádiz y Jaén inciden en la falta de mecanismos automáticos que permitan detectar antecedentes de violencia de género en la pareja y evitar que se diluciden por el orden civil ordinario asuntos de clara competencia especializada. En Lleida se está

gestionando el acceso de la oficina y los/as fiscales al SIRAJ, estando actualmente en manos de cada fiscal el intentar recabar antes de la vista la información necesaria. En Cáceres, en las carpetillas de los asuntos civiles derivados de violencia se incorporan los hitos más importantes del procedimiento penal. A consecuencia del asesinato en Sueca de un menor por su padre y de los fallos de coordinación detectados, se emitió por la Fiscal de Sala, el día 11 de abril de 2022, una Nota sobre atracción competencial de los JVM en materia de familia en la que se establecieron una serie de pautas de actuación, entre ellas, la de consultar el SIRAJ o cualquier otros sistema de información a nuestro alcance para que, dentro de nuestras posibilidades, si existe un procedimiento penal de violencia de género entre las mismas partes en trámite y, si así se constata, por la sección de familia se interese la inhibición al JVM de conformidad con el art. 49 bis de la LEC y 87 ter de la L. O. P. J y, a la inversa, si la sección de violencia de género detecta un procedimiento civil en trámite en los juzgados de familia existiendo en trámite un procedimiento penal por violencia de género, interese del JVM que requiera a aquel de inhibición. Sin embargo, lo ideal sería que existiera un sistema informático único o se integraran los existentes de manera que se pudiera acceder a toda esa información en todo el territorio nacional, y que existiera un sistema de alertas que puedan advertir a jueces y fiscales de la existencia de esos procesos.

## **1.8 Actuaciones de la Unidad Coordinadora**

### **1.8.1 RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL MINISTERIO FISCAL**

A lo largo del año 2022 se han mantenido fluidas relaciones tanto con la Secretaría Técnica, como con la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal dando puntual respuesta a los informes que se nos solicita. En concreto, se emitieron informes sobre «Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo» y sobre el «Anteproyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI».

Junto a la Excm. Sra. Fiscal Coordinadora de los Servicios Especializados de Atención a Personas con Discapacidad y Mayores, en colaboración con el Instituto Lectura Fácil y la Unidad Técnica de Análisis del comportamiento de la Guardia Civil, se elaboró un modelo de solicitud de orden de protección en lectura fácil que fue remitido a la Excm. Presidenta del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del Con-

sejo General del Poder Judicial, a la Excma. Sra. Delegada del Gobierno contra la Violencia de Género, así como a la UFAM y al EMUME.

La Unidad de Cooperación Internacional, además de las relaciones necesarias para la gestión de nuestra colaboración con la Red Iberoamericana de Género, propuso a esta Unidad la posibilidad de intervenir en una actividad de formación «Interconecta» a desarrollar en Iberoamérica, que se llevó a efecto junto a la fiscal delegada de la sección de violencia sobre la mujer de la Fiscalía provincial de Cádiz.

De acuerdo con el plan de formación inicial de la FGE y el CEJ, esta Unidad coordinó la formación inicial en materia de violencia de género con un extenso programa práctico muy elaborado, se colaboró en la dirección, diseño y estructura del curso *online* de perspectiva de género que se celebró entre los días 31 de enero y 28 de marzo de 2022; se participó igualmente en el planteamiento de cuatro cursos de formación continuada específicos en materia de violencia de género y se intervino en la comisión de formación de la Carrera Fiscal acudiendo a la reunión en la que se debatió sobre el borrador del plan de formación de la carrera fiscal 2023. Por último, los días 28 y 29 de noviembre de 2022 se celebraron en la sede de la FGE las Jornadas de especialistas en violencia de género en las que se alcanzaron las conclusiones que fueron avaladas por el FGE que están publicadas en [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

También se ha mantenido la normalidad en las comunicaciones con los y las fiscales jefes superiores, fiscales jefes provinciales y fiscales jefes de área.

### 1.8.2 RED DE FISCALES DELEGADOS Y FISCALES DE ENLACE

Más intensa es la coordinación, comunicación y colaboración con los y las fiscales delegados/as provinciales y de enlace. Como consecuencia del oficio remitido el día 21 de abril de 2022 recordando la Instrucción 1/2015, en concreto la remisión de los escritos de acusación por delitos más graves, siempre que se pueda antes de su presentación ante el órgano judicial competente, se han incrementado las supervisiones de estos escritos de acusación en un 26,92% respecto del años 2021; así, se han efectuado 165 supervisiones, en la mayoría de los casos procedentes de las Fiscalías de Madrid (28,48%), Barcelona (9,7%), Vizcaya (7,87%), y Valencia (6,1%). La mayoría de los proyectos de calificación fueron preparados en sumarios ordinarios (131, el 80,6 % del total), el resto fueron jurados a excepción de un proyecto de acusación emitido en un procedimiento abreviado. En



ningún supuesto se ha comunicado discrepancia con las sugerencias efectuadas por esta Unidad Coordinadora.

Por parte de las y los fiscales delegados/as se han efectuado en el año 2022, 27 consultas (un 80% más que en 2021): en 3 ocasiones se resolvieron telefónicamente y el resto a través de dictamen escrito, de estos en tres ocasiones, por su interés, fueron distribuidos a toda la carrera a través de la Unidad de Apoyo y versaron sobre la tipicidad de las amenazas vertidas a través de un tercero, sobre el límite máximo de prisión provisional en las causas judiciales en el ámbito de la violencia sobre la mujer o doméstica y sobre visitas en centros penitenciarios con presos preventivos y condenados por violencia de género.

### 1.8.3 RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

#### 1.8.3.1 *Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ*

Se ha mantenido una fluida comunicación habiéndose celebrado dos reuniones, la primera el 2 de febrero, para homogeneizar el cómputo de víctimas mortales de violencia de género, y la segunda el 9 de febrero en la que se celebró la 45.<sup>a</sup> reunión del Pleno en la que se aprobó otorgar el premio del observatorio, mención especial «Soledad Cazorla, Fiscal» a nuestra candidata y compañera fiscal delegada de Jaén recientemente jubilada. Los premios fueron entregados el día 29 de noviembre de 2022. También intervinimos en el VIII Congreso del Observatorio, que se celebró los días 17 y 18 de noviembre, para cuya preparación acudimos a 4 reuniones los días 3 y 22 de marzo, 18 de mayo y 12 de septiembre en las que se debatió sobre las materias y temas a tratar en cada una de las mesas y selección de ponentes.

#### 1.8.3.2 *Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género. Observatorio Estatal contra la Violencia de Género*

Se han mantenido tres reuniones del Pleno del Observatorio estatal los días 27 de abril, 6 de junio (este extraordinario) y 7 de noviembre y en la Comisión permanente el día 11 de marzo. Como temas fundamentales se trataron la aprobación del XIII informe anual del observatorio, la estrategia estatal para combatir las violencias machistas y la modificación del Real Decreto 203/2006 y la Orden IGD/239/2022 por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas en régimen de concurrencia competi-

tiva, destinadas a programas y proyectos de concienciación, prevención e investigación de las distintas formas de violencia sobre la mujer.

Por otra parte, el día 11 de marzo, acudimos a una reunión de trabajo junto a la Delegación de Gobierno en el centro de control «Cometa» que determinó que el 14 de marzo de remitiera un oficio a todos los y las fiscales delegados/as y fiscales de áreas para que, en la proposición de la prueba, se interese su práctica a través de videoconferencia y, además, se concrete el dispositivo y el periodo de tiempo en el que se registraron las incidencias por las que formulamos acusación y sobre las que ha de versar la pericial o testifical.

El 21 de septiembre de 2022 se mantuvo una nueva reunión de la Comisión del seguimiento del Acuerdo por el que se aprueba el Protocolo de actuación del sistema de seguimiento por medios telemáticos, a la que asistió la Fiscal de Sala.

La Delegación de Gobierno con ocasión del proceso de elaboración de la estrategia estatal para combatir las violencias machistas 2022-2025, convocó a una reunión el 9 de febrero 2022 para informarnos sobre la estrategia y el proceso.

Por correo electrónico de 21 de diciembre de 2022 fuimos convocados a instancia de la Ministra de Igualdad y de conformidad con el acuerdo 9.º de la Conferencia Sectorial de igualdad de 22 de julio del 2022, a una reunión urgente del comité de crisis en atención a la concentración de feminicidios que hasta esa fecha se había producido en el mes de diciembre (6 mujeres asesinadas). El objeto fue intercambiar información acerca de los servicios e instituciones a los que acudieron las víctimas para poder proponer y desarrollar medidas para la mejora de la respuesta institucional. La reunión se celebró el día 28 de diciembre en la sede de la Delegación de Gobierno a la que acudió la Fiscal de Sala. En la reunión se analizaron uno a uno los feminicidios presuntamente cometidos en el mes de diciembre hasta esa fecha, 8 asesinatos de mujeres por parte de sus parejas o exparejas de las que, el 40% habían denunciado previamente. En el acto se propuso por la Delegada del Gobierno que en el sistema de VioGén se mantenga la situación de activos hasta que se cancelen los antecedentes penales y que se nutran con más datos que pueden ser facilitados por otras instituciones a las que deberían darse entrada, como son los centros de la mujer, para trasladar al sistema todos los indicadores que puedan resultar importantes a la hora de valorar el riesgo policial. También planteó la necesidad de que la información a las víctimas se concrete con más detalle en relación con los recursos que tienen a su alcance en sus respectivos territorios y que esa información sea accesible a través de la red y a través de códigos QR. Se

abordó el tema de la comunicación a las mujeres que fueran a denunciar de que su pareja agresora tiene antecedentes de violencia de género. Asimismo, se planteó la posibilidad de establecer un protocolo de actuación con víctimas que presenten adicciones o enfermedades mentales, que sean víctimas de avanzada edad, también en atención al núcleo poblacional o a la situación de discapacidad; reforzar la coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y sociosanitarios y la consideración de la infancia en las medidas de protección, y garantizar el derecho a la reparación de las personas huérfanas de la violencia de género con una ventanilla única para poder atender a sus necesidades.

### 1.8.3.3 *Ministerio de Interior*

El día 16 de marzo se mantuvo una reunión con la UFAM central a las que asistieron también la Excm. Sra. Fiscal de Sala Coordinadora para la protección de personas con discapacidad y atención mayores y el Excmo. Sr. Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Además de colaborar en diferentes programas de formación de la UFAM y el EMUME, el día 10 de noviembre de 2022 se recibió en esta Unidad correo electrónico de la responsable de violencia de género, estudios y formación del Ministerio del Interior en la que se solicitaba de esta Unidad nuestra opinión en relación con la posibilidad de comunicar a las víctimas que acudieron a denunciar a sus actuales parejas que estos tienen antecedentes de violencia de género con otras parejas. Tras el estudio de toda la normativa y con la inestimable colaboración del Ilmo. Sr. Fiscal Delegado para la Protección de Datos de la Fiscalía General del Estado, se procedió a emitir un informe fechado el día 13 de diciembre de 2022, en el que, tras manifestar en primer lugar que corresponde al Delegado de Protección de Datos del Ministerio del Interior informar y asesorar al responsable del tratamiento de datos personales de las obligaciones que les incumben en virtud de la Ley Orgánica y otras disposiciones de protección de datos (art. 42 LO 7/2021), se concluyó que la transmisión de esa información a la víctima no puede llevarse a cabo de manera automática y/o generalizada y que únicamente debiera realizarse una vez se concluya, tras el examen y valoración de las circunstancias particulares de cada caso, no solo que los referidos antecedentes suponen un factor de riesgo relevante, sino que comunicar esa concreta información a la víctima resulta necesario para prevenir, en ese supuesto concreto, la comisión de una infracción penal mediante la

adopción de medidas adecuadas de protección o autoprotección. A consecuencia de todo ello, el Ministerio del Interior dictó la *Instrucción 1/2023, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de «agresores persistentes» y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género.*

#### 1.8.3.4 *Relaciones con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (IIPP), responsable del programa de análisis e inspección de centros penitenciarios de Euskadi y del Secretario de medidas penales, reinserción y atención a la víctima de la Generalitat de Cataluña*

Como continuación de las actuaciones iniciadas en el último semestre de 2021, en relación con la prohibición contenida en el artículo 94.5 del CC, se ha hecho un seguimiento de las actuaciones llevadas a cabo con la inestimable colaboración de todas/os las/os fiscales delegados/as, todo ello en coordinación con los responsables de Instituciones Penitenciarias mencionados en el título de este apartado. En el marco de esa colaboración y coordinación, el día 11 de mayo se remitió nuevo oficio a todos los/as delegados/as y enlaces para precisar algunas líneas de actuación recordando que, si los juzgados de lo penal o audiencias provinciales se declaran incompetentes para resolver este tipo de cuestiones, las fiscalías deben recabar los testimonios oportunos y solicitar, de conformidad con el artículo 158.6 y 94.5 del CC, ante el JVM la no autorización o suspensión del régimen de visitas. Para el caso de que este último tenga su sede en un partido judicial distinto, el/la fiscal que reciba la resolución del juzgado de lo penal o sección de la audiencia provincial deberá remitir el testimonio de lo actuado al/la fiscal delegado/a de área o fiscal decano/a de la sección territorial correspondiente para que se pueda realizar dicha petición.

A 31 de diciembre de 2022, del total de presos de los que nos dio cuenta Instituciones Penitenciarias (879 presos + 224 Cataluña + 51 País Vasco), en 195 casos se ha recibido información de los/las fiscales delegados/as; de ellos 170 son procesos de naturaleza penal (ejecutorias, sumarios o procedimientos abreviados) y 25 de naturaleza civil. De los penales, en 76 supuesto resultó que no se cumplían los parámetros del art. 94.5 del CC., porque los delitos no eran de los incluidos en el artículo 94.4CC (5); porque el preso no tenía hijos comunes con la víctima del delito (37), porque la pena se hallaba extinguida (18); por-

que no se impuso en la sentencia pena de prisión (3); por haber sido absuelto por este delito (2); porque estaba suspendido el régimen de visitas previamente (6); porque las personas menores estaban declaradas en desamparo (4) o por no aparecer datos de la ejecutoria (1).

De los 94 procesos penales en 66 casos disponemos de toda la información. Centrándonos en estos últimos, en 24 ocasiones se acordó por el órgano judicial la suspensión o prohibición del régimen de visitas; en 14 ocasiones se declaró no competente (en principio fueron 15 pero en una ocasión se estimó el recurso del Ministerio Fiscal); en 7 supuestos los/las fiscales no solicitaron la suspensión o prohibición en el procedimiento penal, sino que acudieron directamente a la vía civil; en 19 supuestos los/las fiscales no solicitaron la suspensión/prohibición del régimen de visitas por tratarse de un delito de quebrantamiento de condena; y en 2 casos no se solicitó, pero no nos consta la causa. De los 14 asuntos en los que el órgano judicial se declaró incompetente se interpusieron 3 recursos por el fiscal, siendo estimado solamente 1 de ellos. En 7 ocasiones elevó su petición al JVM de conformidad con el art. 158 CC. De este estudio se concluye que, si bien la tónica general de las audiencias provinciales es declarar lo no competencia para resolver la cuestión, los juzgados de lo penal mantienen distintos criterios.

De los 25 procedimientos civiles, en cuatro ocasiones se denegó la suspensión o prohibición del régimen de visitas por distintas razones; y en los 17 restantes se acordó la suspensión o prohibición de las visitas.

#### 1.8.3.5 *Relaciones internacionales*

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos –Red Especializada en Género– REG.

El día 18 de marzo se remitió a través de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional a esta Unidad la versión final del documento «Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres. Propuesta de pautas para los ministerios públicos fiscales y procuradores generales integrantes de la AIAMP», documento que se elaboró a partir de la decisión de abordar la situación de las mujeres en contexto de criminalidad organizada o compleja, en particular con la necesidad de tomar en cuenta la perspectiva de género en los delitos cometidos contra ellas en estos ámbitos. Se partió de la premisa de generar un consenso respecto de la relación entre los feminicidios y otras formas de violencia contra la mujer y criminalidad organizada, así como la implicación y la labor de los/as fiscales en relación con

estos temas. El documento final fue aprobado con el voto favorable de 13 Ministerios Públicos y se llevó a la Asamblea General.

El 11 de marzo se nos dio traslado del trabajo «Análisis comparado de los tipos penales de violencia sexual en Iberoamérica», el documento final fue aprobado con el voto favorable.

Hemos participado activamente en representación de la FGE en la preparación, discusión y debate sobre el «Informe diagnóstico sobre acoso/maltrato laboral en los ministerios públicos» que fue presentado el 8 de noviembre de 2021 a la red en una reunión plenaria, para abrir a continuación un periodo de consultas en el que se recibieron observaciones y sugerencias a dicho documento de cada uno de los países, que fueron sistematizados e incluidos en febrero del 2022. El día 25 de abril desde la Dirección General de Políticas de Género de Argentina se nos dio traslado de dicho documento para que nos pronunciáramos sobre el contenido final e hiciéramos en su caso las alegaciones que creyéramos convenientes. En contestación a dicha petición se emitió informe por correo electrónico el día 28 de abril, en el que se hicieron las aclaraciones que se estimaron oportunas con correcciones relacionadas con nuestro protocolo de actuación frente al acoso y violencia en el trabajo, al acoso sexual, al acoso por razón de género o de sexo, al acoso discriminatorio y al acoso moral o psicológico en el Ministerio Fiscal, y se aprovechó este cauce para poner en conocimiento del grupo la existencia del plan de acción 2021-2022, plan de igualdad de la carrera fiscal aprobado por decreto de la FGE de 20 de julio del 2021 y el Prontuario de derechos y medidas de conciliación de la carrera fiscal. A raíz de todas las observaciones efectuadas, tanto a España como por el resto de los ministerios públicos se nos dio traslado del documento redactado de conformidad a las mismas en mayo de 2022, y se celebró una reunión el día 30 de mayo en la que se debatió sobre el texto final. En la Asamblea General ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos que se celebró el 28 y 29 de julio del 2022 en Cartagena de Indias, se aprobaron los documentos «Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres. Propuesta de pautas para los ministerios públicos fiscalías/ Procuradurías integrales de la AIAMP»; el «Informe diagnóstico sobre trabajo remunerado/no remunerado en los Ministerios Públicos», y el «Informe diagnóstico sobre acoso/maltrato laboral en los ministerios públicos».

El día 15 de julio de 2022 desde la Unidad Coordinadora de Cooperación Internacional se nos remitió el informe de gestión REG\_AIAMP\_2021-2022 a presentar en la Asamblea General de AIAMP en Colombia en el mes de julio. De la misma manera el día 3 de agosto

nos remitieron las conclusiones de la XXIX Asamblea General ordinaria de la asociación iberoamericana de ministerios públicos reunidos en Asamblea General ordinaria organizada por la presidencia de la AIAMP, celebrada en Cartagena de Indias los días 28 y 29 de julio de 2022, en la que se aprobaron, entre otros, los siguientes documentos: la recomendación presentada por la red especializada de fiscales contra la corrupción coordinada por la Fiscalía de Brasil, el documento «Criminalidad organizada o compleja y violencia contra las mujeres. Propuesta de pautas para los Ministerios Públicos/Fiscalías/Procuradurías integrantes de la AIAMP; el informe diagnóstico sobre trabajo remunerado/no remunerado en los Ministerios Públicos y, el informe diagnóstico sobre acoso/maltrato/laboral en los Ministerios Públicos.

Los días 14 al 16 de noviembre se celebró en Buenos Aires, Argentina, la reunión presencial de la red especializada en género (REG), que asistió la fiscal delegada de Cádiz para la sección de violencia sobre la mujer. En esta reunión se debatieron diversos temas. Entre ellos la corresponsabilidad de los cuidados, informe diagnóstico sobre trabajo remunerado y no remunerado en los ministerios públicos; abordaje y prevención del acoso y maltrato laboral y sobre la igualdad y paridad de género en la carrera laboral. Durante las semanas previas a su celebración a través de la organización nos fueron transmitiendo diferentes documentos de trabajo como el denominado «procesos de adaptación del modelo de protocolo latinoamericano para la investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género».

Otras actividades relacionadas con la red Iberoamericana.

El día 25 de agosto de 2022 se recibió en la Unidad un correo de la coordinación del grupo de trabajo de medición de feminicidios solicitando responder al cuestionario de relevamiento sobre construcción de información sobre muertes violentas de mujeres y niñas de los ministerios públicos de la red especializada en género (REG) de la asociación iberoamericana de ministerios públicos (AIAMP) lo que se hizo por parte de la Fiscal de Sala el mismo día 25 de agosto.

En cooperación con la Unidad Coordinadora de Cooperación Internacional esta Unidad ha participado en actividades interconecta programando una formación para fiscales latinoamericanos titulado «Feminicidio, desde Belem do Pará al convenio de Estambul» que se celebró en Cartagena de Indias con la intervención en la fase virtual de la Fiscal de Sala, de la fiscal delegada la sección de violencia sobre la mujer de Cádiz y el fiscal de enlace de Algeciras, compañeros estos que también intervinieron en la fase presencial. El programa se desa-

rolló en la fase virtual en el mes de noviembre y la presencial en la semana del 19 de diciembre.

Otras relaciones internacionales.

El 27 de enero la Fiscal de Sala, a invitación del Ministerio de Justicia francés, intervino *on line* en el evento Hate, Discrimination, Gender Based Violence: Justice and New Forms of Intolerance, que se celebró en Estrasburgo con la participación de representantes del Ministerio público y otras instituciones de diferentes países, en concreto en la tercera mesa sobre el sistema de Justicia criminal y la respuesta de la violencia contra las mujeres.

El día 15 de junio la Fiscal de Sala intervino *on line* en una jornada en el Parlamento de México, «Parlamento abierto de análisis para la dic-taminación de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en materia de Violencia Vicaria» que se celebró con motivo de la ley violencia vicaria con la finalidad de escuchar las diferentes visiones de personas especialistas, integrantes de la sociedad civil, servidoras públicas, posibles víctimas de la violencia vicaria. Nuestra intervención en concreto se efectuó en la mesa 2: violencia de género.

El 26 de octubre de 2022 la Fiscal de Sala intervino en el Parlamento Europeo –Bruselas– en el programa «Renev europe. The EU directive on combating violence against women and domestic violence: challenges and opportunities» junto a una representante del Ministerio de Justicia de Francia y una representante de Eurojust en la mesa « The role of European and national judicial institutions in the fight against gender-based violence and the future EU directive’s implementation».

Se han recibido en esta Unidad a las siguientes Delegaciones de otros Estados, interesados en conocer nuestra estructura, funciones y funcionamiento en concreto a delegaciones de Ucrania (26 de enero de 2022); Alemania (15 de febrero de 2022); Egipto (18 de febrero de 2022); Mauritania (23 de marzo 2022); Venezuela (9 de junio de 2022); Georgia (13 de junio de 2022). Bolivia (19 de octubre de 2022); Cuba (20 de octubre de 2022. Virtual); Austria (25 de octubre de 2022) y Turquía (2 de noviembre de 2022).

## 1.9 Propuestas de actuación administrativa

Nos vemos obligados a reiterar las propuestas efectuadas en la anterior Memoria a nivel administrativo: ventanillas únicas de recepción de denuncias y creando un sistema de asistencia coordinado, especializado y multidisciplinar –policial, trabajo social y psicológico– para



dar una adecuada respuesta a la demanda de las víctimas; creación en todas las provincias de las UVFI, con una dotación suficiente de profesionales adecuadamente formados en violencia de género y maltrato infantil y que estén a disposición de los JVM durante las guardias; garantizar la fácil comprensión y la comunicación de las personas con discapacidad –víctimas, investigados y demás intervinientes en el proceso penal o civil competencia de los JVM–, asegurando la disponibilidad de intérpretes, facilitadores y el uso de herramientas como la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas, etc.; mejorar las instalaciones de los edificios judiciales, adaptando espacios para evitar el encuentro entre víctimas e investigados; salas para la recepción y espera de los menores; creación de espacios que permitan que la audiencia de los y las menores de edad sea realizada con rigor, tacto y respeto (cámaras Gesell), en definitiva, la mejora de las instalaciones de los edificios judiciales pensando en la calidad del servicio público y en el bienestar emocional de los usuarios; garantizar que todas estas OAV estén debidamente dotadas de personal multidisciplinar (gestor, psicólogo/a, trabajador/a social y letrado/a) formados en la especialidad, que tengan disponibilidad durante el servicio de guardia de los juzgados y que cuenten con el apoyo de intérpretes, facilitadores y herramientas como la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas, etc., para facilitar la comunicación y comprensión de las víctimas con discapacidad; aprobación y fomento de protocolos de actuación de las OAV y en su caso de coordinación y colaboración con otras instituciones y creación de oficinas itinerantes; dotar a los órganos judiciales de un sistema informático único o, en su defecto, proceder a la integración de los diferentes sistemas informáticos existentes en España, de manera que se permita acceder a toda esa información en todo el territorio nacional, y crear un sistema de alertas que pueda advertir a los jueces y fiscales de la existencia de esos procesos e implementación en la Fiscalía de herramientas informáticas que nos permitan la gestión, el tratamiento y acceso a los procedimientos, para dar una respuesta unitaria y fiable frente al fenómeno de la violencia contra la mujer.

## 2. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

### 2.1 **Introducción**

La memoria de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo referente al año 2022, es la primera que tengo el honor de presentar, sin

embargo, toda la labor que en ella se recoge debe de atribuirse a mi entrañable compañero, Félix Pantoja García, Fiscal de Sala Coordinador de la Unidad hasta el 23 de diciembre del año 2022, fecha en la que tuvo lugar su jubilación. Tanto a nivel personal como en nombre de todos aquellos que hemos compartido profesionalmente con él estos dos últimos años de trabajo en la Unidad no puedo sino mostrar mi más profundo agradecimiento a la labor de dirección, impulso y coordinación que ha llevado a cabo. El legado que ha dejado es imborrable y no es sino manifestación del trabajo de un gran profesional, a la par que encomiable servidor público, así como de una magnífica persona.

Aprovecho también la ocasión para agradecer a cada uno de los/as compañeros/as integrantes de la red de fiscales especialistas la labor que realizan día tras día en la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores, persiguiendo aquellas conductas dignas de sanción penal y velando por los derechos de las víctimas. Esta felicitación tiene necesariamente que hacerse extensiva a las componentes de la Unidad, que con su esfuerzo y entrega han contribuido a su funcionamiento.

Por último, poner de relieve la honda preocupación que existe en la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo sobre el notable incremento que durante el año 2022 se ha producido en el número de trabajadoras/es fallecidas/os.

## **2.2 Evolución de siniestralidad laboral**

La evolución de la siniestralidad laboral se antoja como un termómetro de la salud de la que goza la seguridad en el trabajo, ya que los números, con la frialdad y precisión que les caracteriza, nos muestran su devenir año tras año. Por ello, la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo anualmente realiza un estudio comparativo y, de ello, obtiene valiosas conclusiones. Los datos utilizados se obtienen de las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social, Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. Estos cuadros se nutren de los partes de accidentes de trabajo notificados a través del sistema Delta a las autoridades laborales provinciales. Conviene aclarar que las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña cuentan con procedimientos de notificación propios.

Con relación a los accidentes mortales hay que indicar que son considerados como tales todos los fallecimientos a consecuencia del accidente de trabajo en el plazo de un año desde la fecha del accidente, con independencia de la gravedad inicial.

Los datos que se van a utilizar son considerados como provisionales y, por tanto, podrían sufrir algún cambio, si bien la experiencia nos manifiesta que estos apenas sufren modificación alguna y las tendencias de mantienen invariables.

#### TRABAJADORES/AS ASALARIADOS/AS

Año	2018	2019	2020	2021	2022
Mortales . . . . .	540	475	528	508	608
Lesiones graves . .	3.573	3.449	2.830	2.999	3.116
Lesiones leves . .	504.847	513.480	396.620	462.079	515.652
Total . . . . .	508.960	517.404	399.978	465.586	519.376

A continuación, en el siguiente cuadro se introducen los índices de incidencia anual de los accidentes de trabajo, que se fijan como el cociente entre el total de accidentes producidos durante el año de referencia, multiplicado por cien mil y dividido entre la media mensual de trabajadores afiliados a la Seguridad Social con las contingencias profesionales por accidentes de trabajo cubiertas.

	Mortales	Totales
2018	3,59	3.385,7
2019	3,08 (-14,4%)	3.349,8 (-1,1 %)
2020	3,52 (-14,5%)	2.668,4 (-20,3 %)
2021	3,30 (-6,3%)	3.023,9 (+13,3%)
2022	3,78 (+14,5%)	3.227,6 (+6,7%)

El gráfico muestra que mientras en el año 2018 se producían 3,59 víctimas mortales por cada 100.000 habitantes dados de alta en la Seguridad Social con las contingencias por accidentes laborales cubiertas, en el año 2022 han sido 3,78, por los 3,30 del año 2021.

También resulta de interés en el análisis de la seguridad y salud laboral, observar el reparto de los accidentes laborales según los diversos sectores productivos, lo cual llevará a determinar cuál es el sector con mayor siniestralidad y peligrosidad.

**NÚMERO DE ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES EN EL PERIODO  
2021-2022 (ASALARIADOS/AS)**

	2021	2022
Agrario . . . . .	43	83
Industria . . . . .	103	107
Construcción . . . . .	97	133
Servicios. . . . .	265	285
Total . . . . .	508	608

**VARIACIÓN EN PORCENTAJE DE LOS ÍNDICES DE INCIDENCIA DEL 2022  
RESPECTO DEL 2021 EN ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES**

	2020 — %	2021 — %
Agrario . . . . .	8,34	16,98
Industria . . . . .	5,03	5,09
Construcción . . . . .	10,94	14,33
Servicios . . . . .	2,22	2,27
Total . . . . .	3,30	3,78

Seguidamente conviene hacer una llamada de atención a la disparidad de cifras de accidentes mortales que se producen entre varones y mujeres. Así, en cuanto a los accidentes mortales en jornada de trabajo de asalariados se produjeron 567 en varones y 41 en mujeres; mientras que en el año 2021 fueron 480 en varones y 28 en mujeres. Esto supone que, en el 2021 por cada 14 varones fallecidos en accidente de trabajo, se produjo uno en mujeres. Ahora bien, si conjugamos dichos datos con los accidentes mortales *in itinere* observamos que se produjeron 106 fallecimientos de varones, por 33 de mujeres; esto es por cada tres varones fallecidos se produjo la muerte de una mujer. La comparativa entre ambos datos es abrumadora y la pregunta que habría que contestar es el porqué de esa diferencia en los números. Sin duda, tanto la existencia de profesiones con un alto índice de siniestralidad, mayoritariamente masculinizadas (construcción), como la existencia de profesiones muy feminizadas que se

desarrollan en situaciones precarias y de clandestinidad sean parte de la respuesta.

Finalmente, es necesario realizar las siguientes consideraciones. En el año 2022 se han producido 826 accidentes mortales, de los que 679 fueron en jornada de trabajo y 147 *in itinere*. De los 826, hay que precisar que 747 pertenecen a trabajadores asalariados y 79 a trabajadores por cuenta propia. De los 747 que corresponden a trabajadores asalariados, 608 fueron en jornada de trabajo y 139 *in itinere*.

De los 679 accidentes laborales en jornada de trabajo, 285 lo fueron por causas naturales (infartos, derrames cerebrales, etc.), 99 lo fueron por accidentes de tráfico, 103 por atrapamientos, aplastamientos y amputaciones; 32 por choques o golpes contra objetos en movimiento; 89 por golpe sobre o contra resultado de una caída del trabajador/a; 23 por ahogamiento en un líquido y 48 por otras causas. Si estos últimos datos se ponen en relación con los del 2021, los mayores incrementos lo sufren los atrapamientos, aplastamientos o amputaciones, ya que en el 2021 fueron 85 frente a los 103 de este año y los ahogamientos en líquido, que de 6 en el 2021 se ha pasado a 23 en el 2022.

De estos datos resulta que, si se descuentan los 285 fallecimientos por causas naturales (incluyen asalariados/as y trabajadores/as por cuenta propia), los fallecimientos que pudieran tener relevancia penal serían bastante inferiores a esos 608.

### **2.3 Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las secciones especializadas y fiscales delegados/as. Relaciones con la inspección de trabajo. Relaciones institucionales**

#### **2.3.1 ACTIVIDAD DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA**

La actividad de la Unidad ha sido intensa tanto en el ámbito de las relaciones institucionales, para coordinar nuestras relaciones con otras Administraciones y Organismos Públicos a quienes les atañe la seguridad y salud en el trabajo, como para la actualización y propuesta de nuevos convenios para la mejora en la investigación de los accidentes laborales. Destacamos las siguientes actuaciones:

##### **1) Modificación de la denominación de la Unidad**

En primer lugar, se han realizado los trámites para el cambio de nombre de la Unidad de Siniestralidad Laboral por el de «Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo» de forma que abarque, de una forma más completa y certera, la variada actividad que desarrolla.

## 2) Convenios y Protocolos

### – Convenio para la investigación de accidentes laborales

Tras diversas reuniones celebradas en el año 2022, se procedió a la firma del «Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia, y el Ministerio de Trabajo y Economía Social para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias y para la toma de la conciencia social de este problema». Este convenio supone la actualización del «Protocolo Marco» del año 2006, el cual ha sido la punta de lanza de la lucha contra la siniestralidad laboral, agilizando su investigación, mediante una mayor coordinación entre los agentes intervinientes.

El pasado 22 de noviembre se celebró en la sede de la FGE el Acto de presentación del Convenio con asistencia de los Ministros de cada uno de los Ministerios firmantes, del Presidente del CGPJ y del Fiscal General del Estado.

– Instrucción 1/ 07 sobre «profundización en las relaciones con la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad y Salud Laboral».

En las diversas reuniones conjuntas que se han celebrado, se ha planteado la necesidad de la actualización de aquella con la finalidad de mejorar y ajustar la información que se remite al Ministerio Fiscal. En la actualidad, la Dirección General de la Inspección de Trabajo se encuentra inmersa en tal proyecto, estando la Unidad a la espera de recibir el borrador de actualización.

### – Convenio de colaboración con la Policía Municipal de Madrid

Se han mantenido reuniones con la Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Madrid y con la Unidad de Policía Municipal de Madrid especializada en accidentes laborales, para impulsar la actualización del «Convenio de colaboración en materia de siniestralidad laboral, firmado en el año 2006, entre la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid». Una de sus finalidades sería ampliar las competencias de la Policía Municipal para que, aprovechando sus conocimientos técnicos y en aquellos casos especialmente graves, pudiera intervenir en otros municipios de la CC. AA. de Madrid para la elaboración del atestado del accidente de trabajo.

### – Propuesta de Convenio con el CSIC

La dificultad y complejidad que, en muchas ocasiones, presentan las causas por accidentes de trabajo, derivadas, no solo de su propia naturaleza jurídica, sino de la técnica de los elementos determinantes del hecho punible, hace necesario contar con la colaboración de instituciones especializadas. Se trata de obtener el mejor asesoramiento posible que facilite la labor del Ministerio Fiscal. Con tal finalidad se han buscado fórmulas tales como la colaboración con agencias públicas especializadas como el «Instituto Torroja para la Construcción» dependiente del CSIC o el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, más conocido por su acrónimo CEDEX, dependiente del Ministerio de Movilidad, Transportes y Agenda Urbana. Lamentablemente esta propuesta que la Unidad planteó al CSIC, a fecha de hoy no ha fructificado debido a cuestiones de financiación de los informes que, en su caso, se elaborarían.

### 3) Especialización de Juzgados.

Como se viene insistiendo en anteriores memorias, la especialización de los Juzgados de Instrucción y de Enjuiciamiento, agilizaría tanto la investigación como la celebración de los juicios orales relativos a los accidentes de trabajo con relevancia penal. Se entiende que sería esencial en aquellas demarcaciones con un importante número de órganos judiciales.

Desde la Unidad se continuará insistiendo en este aspecto, ya que resulta incuestionable las ventajas derivadas de la especialización.

### 4) Víctimas de accidentes

Una cuestión que suscita honda preocupación en la Unidad es la situación de las víctimas de los accidentes de trabajo. Como prolongación del trabajo iniciado en los dos últimos años, se continua en contacto con la Asociación de Víctimas de Accidentes y Enfermedades Laborales de Córdoba (AVAELA), la Asociación de Víctimas de Toledo (AVALTO), la Asociación de Víctimas de Guadalajara, la Asociación de Víctimas de La Rioja y el Departamento Pastoral del Trabajo de la Conferencia Episcopal. Se trata de contribuir a visibilizar su situación, del mismo modo que se ha conseguido con las víctimas de accidentes de circulación. Por ello, se les ha planteado impulsar un proyecto de federación entre ellas para aunar fuerzas en la defensa de sus intereses. Entendemos que

esta cuestión debe implicar a todos los actores sociales (sindicatos, patronal, etc.) e Instituciones Públicas. Así lo ha expuesto la Unidad en las reuniones mantenidas con estos interlocutores y muy especialmente con el Defensor del Pueblo, quien ha incluido esta problemática en su Memoria anual a presentar en el Parlamento. Igualmente lo han hecho así los/as fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia al exponer su memoria anual en los Parlamentos Autonómicos.

#### 5) Reuniones

También se han mantenido reuniones con otros interlocutores del mundo laboral con el objeto de conocer el tipo de implantación de la organización preventiva en las empresas, y la situación en materia de riesgos laborales de las/los trabajadoras/es que prestan sus servicios en aquellas. Cabe mencionar las siguientes:

- Plataforma. Stop Accidentes Laborales. La Rioja.
- Reunión entre la Unidad especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Dirección del Centro de Estudios Jurídicos y la de la Escuela de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- CEPYME (Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa).
- Archidiócesis de Madrid y el director del Secretariado de Pastoral del Trabajo.
- Sindicato de trabajadoras sexuales «Otras».
- APSYSTAL (Asociación de Profesionales de la Seguridad y Salud en el Trabajo para la Administración Local).
- Reunión con las Asociaciones de Víctimas (AVAELA, AVALTO y La Plataforma 28 de abril Stop Accidentes).
- ATA (Asociación de Trabajadores Autónomos).
- Sindicato Sad de Cuidadoras Profesionales Municipales.
- UPTA (Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos).
- Asociación Territorio Doméstico.
- Sindihogar (Sindicato de Trabajadoras del Hogar y de Cuidados).
- Secretaría Confederal de Salud Laboral de CCOO.
- Asociación de Aparadoras de Elche.
- Defensor del Pueblo.

#### 2.3.1.1 *Perspectiva de género*

En consonancia con la labor iniciada en la pasada memoria, la Unidad mantiene una especial sensibilidad respecto a la perspectiva



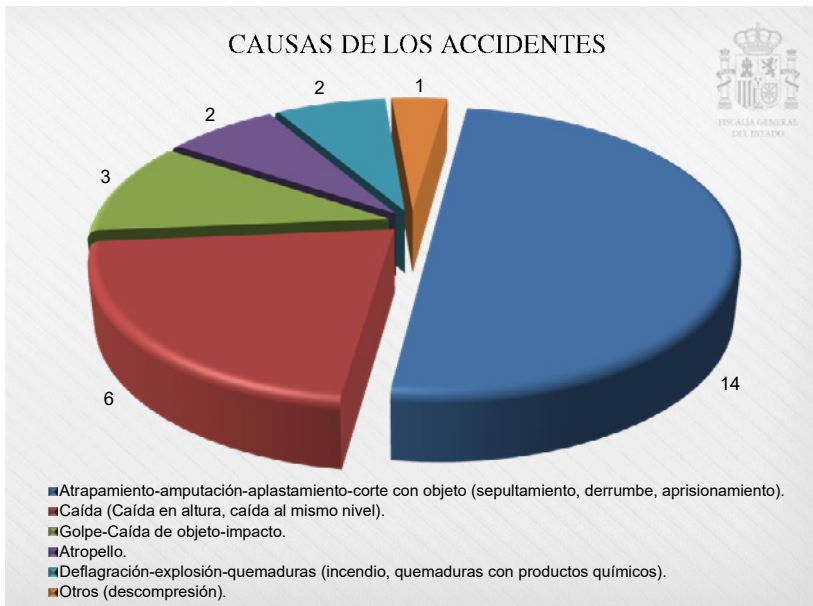
de género en su relación con la seguridad y salud en el trabajo, realizando un seguimiento especial y diferenciado de ella.

Respecto a los escritos de acusación al momento de realizar la presente Memoria han sido remitidos a esta Unidad por las Delegaciones 439, por lo que nuestro análisis se centra en estos. De estos 439 escritos, 28 han sido sobre accidentes en los que la mujer ha sido la víctima, y representa un 6% del total.

En cuanto a los sectores productivos donde se registra el mayor índice de siniestralidad, decir que desde que la Unidad inició estas estadísticas en el año 2020, es el sector servicios seguido del industrial donde estos índices son más elevados, lo cual se explica por tratarse de sectores donde la representación femenina es mayor.



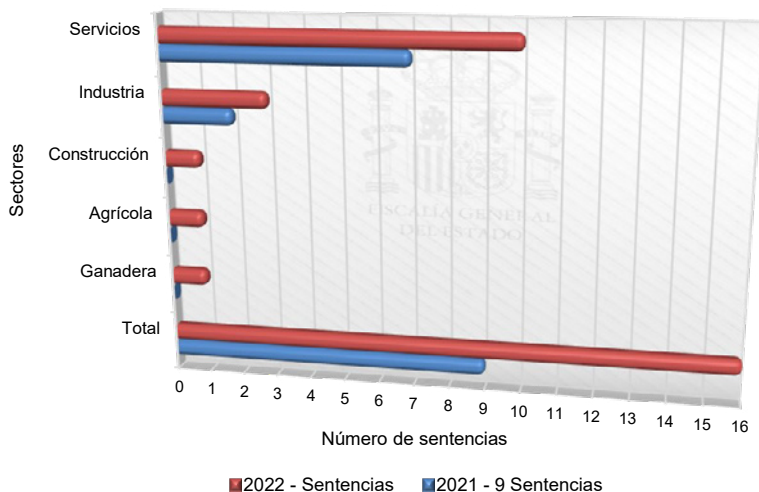
Y respecto de las causas de los accidentes, en los escritos de acusación son las siguientes:



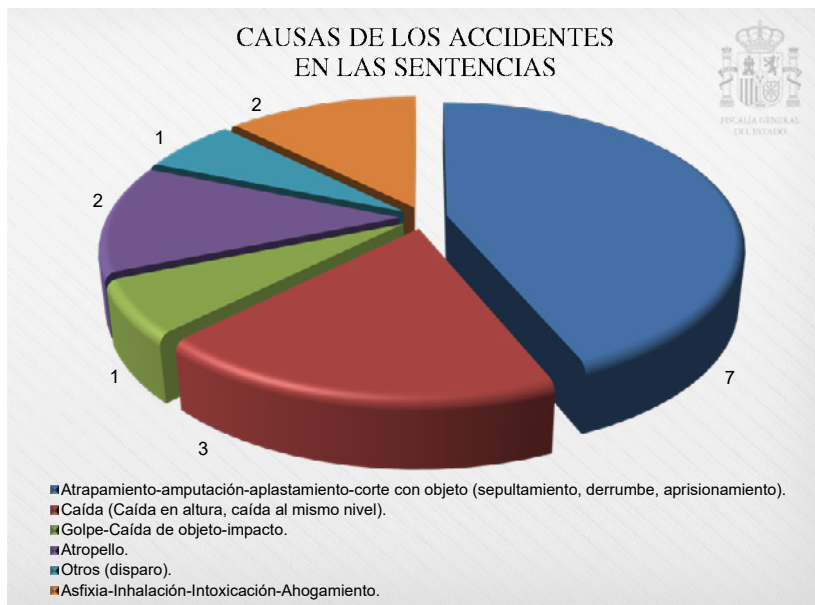
Estas causas ponen de manifiesto que la situación de riesgo se produce por falta de medidas colectivas para evitar el riesgo de caídas en altura, así como la falta de resguardos de protección en máquinas con el consiguiente riesgo de atrapamiento, falta de organización preventiva y falta de formación.

También se analizan las sentencias dictadas en el Juzgado de lo Penal. Y comprobamos que se han dictado 16 sentencias en las que la mujer trabajadora ha resultado ser la víctima del accidente. Todas estas sentencias son condenatorias y han versado sobre los siguientes sectores productivos.

## DISTRIBUCIÓN EN SECTORES DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CON MUJERES ACCIDENTADAS



Y respecto de las causas de los accidentes analizadas en las sentencias condenatorias se presenta el siguiente cuadro comparativo:



También se contabilizan las mujeres que han sido acusadas del delito de riesgo y resultado imprudente, ascendiendo a 79. Los cargos más habituales son empresarias, administradoras, gerentes, técnicas de prevención, directoras de centros de trabajo, ingenieras técnicas de prevención y puestos de responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales.

La Unidad convocó varias reuniones de colectivos feminizados donde expusieron su problemática sobre las evaluaciones de riesgos de sus puestos de trabajo que consideraban insuficientes, puesto que no tenían en cuenta los riesgos de sufrir trastornos musculoesqueléticos, que afectan a la mayoría de este colectivo:

- Sindicato «Otras».
- Asociación Territorio Doméstico.
- «Sindihogar», Sindicato de Trabajadoras del Hogar y de Cuidados.
- Asociación de Aparadoras de Elche.
- Sindicato «Sad» de Cuidadoras Profesionales Municipales.

Como colofón a la labor realizada por la Unidad la fiscal adscrita ha acudido a reuniones con la Dirección General de la Inspección de Trabajo para analizar los trabajos y campañas de esta Estrategia y ha participado en el módulo de «Perspectiva de Género en el ámbito de la Siniestralidad Laboral» organizado por la FGE, e igualmente expuso esta cuestión en las Jornadas de Albacete de fiscales especialistas y en las Jornadas organizadas por el CGPJ e Inspección de Trabajo en Barcelona.

### 2.3.2 RELACIONES CON LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS Y LAS DELEGACIONES

La Instrucción 1/2015, encomienda a la Unidad especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo como una de sus funciones, la de controlar la calidad de los escritos de calificación, así como el apoyo técnico a las Secciones especializadas territoriales.

Con la finalidad de dar cumplimiento a la primera de dichas encomiendas que tiene el indudable propósito de unificar los criterios de actuación que deben regir la actuación del Ministerio Fiscal, se remiten por las diferentes secciones territoriales los escritos de calificación, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y las Audiencias provinciales, así como los escritos de sobreseimiento. Durante este último ejercicio se ha mejorado sustancialmente en dos aspectos, por un lado, se está consiguiendo que la documentación que se remite por las sec-

ciones se haga mayoritariamente por vía telemática y, por otro, que la periodicidad de los envíos sea cada vez más frecuente.

Es destacable, un año más, la insistencia por un importante número de secciones en la necesidad de contar con un/a funcionario/a propio/a, dada la importante cantidad de documentación que manejan.

En cuanto a la estructura organizativa de las diferentes secciones de seguridad y salud en el trabajo, el denominado sistema de «exclusividad y exclusión», es el minoritario, aunque desde la óptica de la Unidad es el que más fielmente responde al principio de especialización. Es en las secciones con un importante número de procedimientos es donde más habría que procurar su instauración. Sin embargo, en las secciones con escaso número de asuntos este sistema es, por necesidades de servicio, inviable.

En cuanto al funcionamiento interno de la Unidad, con cada comunicación de un fallecimiento o la entrada de un escrito de calificación, se apertura un expediente de seguimiento al cual se incorporan de forma sucesiva todas las vicisitudes acaecidas durante la vida del procedimiento (sobreseimiento, sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial, en su caso). Conviene llamar la atención que no todas las delegaciones informan puntualmente de los fallecimientos ocurridos, por lo que la incoación del expediente de seguimiento se demora hasta que se recibe posteriormente la calificación o, en algunos casos, la sentencia.

En otro orden de cosas, la composición de las secciones especializadas es dinámica, esto es, se produce anualmente el relevo de algunos delegados; este año se han producido ceses y nombramientos en las delegaciones de Guadalajara, Cantabria y Gipuzkoa.

### 2.3.2.1 *Cuestiones técnico-jurídicas relevantes*

En este apartado se insiste por las diferentes secciones en que el aspecto más espinoso radica en la dificultad de la delimitación de los sujetos responsables. A ello se adiciona la problemática de determinados/as trabajadores/as autónomos/as en cuanto posibles sujetos pasivos de los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores, al tratarse realmente de trabajadores dependientes bajo la apariencia de trabajadores por cuenta propia. En estos casos confluye un problema añadido como es la ausencia de informe de la Inspección de Trabajo, al tratarse, en principio, de un trabajador autónomo.

Por su parte, la delegación de Toledo aboga por profundas reformas procesales que consagren un procedimiento más dinámico que elimine en lo posible las tretas procesales que tienden a dilatar el procedimiento.

### 2.3.2.2 *Pendencia de los procedimientos incoados*

Uno de los principales objetivos de la Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo es la reducción de los tiempos de tramitación de los procedimientos derivados de los accidentes de trabajo. Así, el delegado de Murcia insiste en que si bien en algunos casos el retraso se encuentra justificado por la complejidad de los asuntos, en otros, la dilación se sustenta en dos factores principales: por un lado, debido a la intervención en el procedimiento de varias partes (normalmente más de un investigado y, casi siempre, una acusación particular), prácticamente todas las resoluciones judiciales son impugnadas por alguno de los intervinientes, prolongando el periodo de instrucción; y, por otro, por el considerable retraso que se produce por la demora en el señalamiento del juicio oral una vez que la causa ha sido elevada al Juzgado de lo Penal, pues, una vez recibido el procedimiento, este órgano suele señalar una fecha de juicio oral normalmente no inferior al año, debido a la evidente sobrecarga de señalamientos existente.

A pesar de ello, el trabajo de las secciones de hace notar, así, la delegada de Madrid afirma que el impulso de los procedimientos por la fiscalía ha contribuido a la reducción del tiempo de instrucción. También este acortamiento de los plazos es consecuencia de la coordinación de los señalamientos con los Juzgados de lo Penal. En parecidos términos se manifiesta la delegada de Bizkaia al indicar que se consolida la tendencia de la mayoría de los juzgados del territorio de encomendar a la fiscalía la iniciativa de la instrucción, diligencias a practicar y resoluciones a adoptar.

### 2.3.2.3 *Víctimas en el marco de la siniestralidad laboral*

Ya se ha hecho referencia en páginas anteriores a la constante actividad de la Unidad especializada de Seguridad y Salud en el Trabajo con relación a las víctimas. Sirva este apartado para plasmar brevemente la preocupación que la situación de las víctimas produce en la red de especialistas y como botón de muestra las reflexiones que se realizan desde la delegación de Valencia. De entrada se advierte de la victimización secundaria que se viene produciendo en

los/as afectados/as por accidentes laborales, en primer lugar, por la larga duración de los procedimientos y, en segundo lugar, por la ausencia de recepción de las indemnizaciones durante estos largos periodos de latencia de aquellos. Esta situación lleva a algunos colectivos a plantearse la necesidad de obtener el mismo reconocimiento que las víctimas de terrorismo, de los accidentes de tráfico o de la violencia de género.

Desde la delegación de Huelva se indica que se ha consolidado el protocolo de actuación a las víctimas (SAVA) y se han llevado a cabo derivaciones al PIMA durante la tramitación de alguna causa en la que la ausencia de cobertura del siniestro por aseguradoras hacía prácticamente imposible la reparación. Se pretende a través de la mediación que las partes puedan explorar alternativas indemnizatorias, mediante pagos parciales o mensualidades que puedan ser asumidas por los/as empresarios/as.

Como colofón, hacer referencia a la reflexión que se formula por la delegada de Tarragona en el sentido de que, hasta tiempos muy recientes, el trato que se dispensaba a las víctimas se circunscribía a informarles del derecho a mostrarse parte en los procedimientos. Por ello, la actividad de impulso que desde la red de fiscales especialistas se tiene que efectuar en defensa de las víctimas se antoja fundamental e indispensable.

#### 2.3.2.4 *Propuestas de futuro*

En íntima relación con lo plasmado en el epígrafe anterior, desde la Unidad especializada se han mantenido diferentes reuniones con asociaciones de víctimas, en las que se ha constatado, al margen de otro tipo de carencias, la desprotección económica que sufren derivada de la larga pendencia de los procedimientos judiciales (esta pendencia supuso en el 2022 una media de cinco años y 8 meses para dictar la sentencia de instancia). Es evidente que ello produce un sufrimiento añadido a las víctimas que demandan una pronta respuesta de la justicia, tanto para conocer las posibles responsabilidades penales de los acusados, como también para el abono de las correspondientes indemnizaciones que les correspondan.

Por ello, la Unidad propone articular un mecanismo legal para que por el Consorcio de Compensación de Seguros se anticipase la eventual indemnización a los perjudicados/as, asumiendo su posición procesal y el riesgo –escaso y determinable actuarialmente– de tener que repetir contra estas/os en el caso de sentencia absolutoria o indemni-

zación menor al importe de la anticipada. El Ministerio Fiscal, realizaría una estimación de las posibles indemnizaciones derivadas del hecho investigado, y solicitaría del Juzgado que, por parte del Consorcio de Compensación de Seguros, se satisfaga dicho importe a las personas designadas como perjudicadas en el procedimiento. Esta propuesta, en el momento actual, está siendo valorada por el Ministerio de Hacienda para determinar su viabilidad.

### 2.3.3 RELACIONES CON LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La Instrucción 1/2007, de 28 de febrero de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *sobre la profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad Social*, es el cauce sobre el que discurren las relaciones entre ambos órganos, facilitando el intercambio de información. Todo ello deriva en unas fluidas relaciones que sustentan el objetivo común de velar y salvaguardar la seguridad y salud de los/as trabajadores/as.

#### ASUNTOS COMUNICADOS AL MINISTERIO FISCAL AÑO 2022

Expedientes remitidos	N.º Infracc. accidentes de trabajo graves o muy graves	N.º Infracc. accidentes de trabajo mortales	Paralizaciones
2.070	300	85	14

El siguiente cuadro expone detalladamente el número de expedientes remitidos al Ministerio Fiscal:

#### EXPEDIENTES REMITIDOS AL MINISTERIO FISCAL

Asuntos comunicados	2021	2022	21/22 - %
Infracciones muy graves en PRL . . . . .	6	8	33,33
Infracciones maternidad PRL . . . . .	0	0	
Infracciones menores PRL . . . . .	1	3	200
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos LPRL . . . . .	8	1	-87,50
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas PRL . . . . .	4	29	625



Asuntos comunicados	2021	2022	21/22 - %
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas PRL . . . . .	3	17	466,67
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas SP PRL . . . . .	2	0	-100
Paralizaciones en PRL . . . . .	4	14	250
Infracciones por accidentes de trabajo mortales . . . .	113	85	-24,78
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves . . . . .	197	300	52,28
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016) a iniciativa de la ITSS . . . . .	51	66	29,41
Informes a petición del MF (a partir de 2016). . . . .	1.488	1.547	3,97
Totales . . . . .	1.877	2.070	10,28

Nuevamente, en la misma línea que anualidades anteriores, se han incrementado el número de expedientes remitidos al Ministerio Fiscal. Llama la atención la disminución de las comunicaciones por accidentes de trabajos mortales, a la par que ascienden de forma vertiginosa las de paralizaciones, así como las infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas.

En el siguiente cuadro se refleja cual ha sido las decisiones adoptadas por las diversas fiscalías sobre los expedientes remitidos tras un detenido examen:

**MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN  
A LOS ASUNTOS REMITIDOS EN EL AÑO 2022**

Asuntos archivados por inexistencia de responsabilidad		130	
	N.º accidentes de trabajo o enfermedades profesionales	N.º delitos de riesgo	Delito de riesgo y homicidio
Ejercicio de acciones penales.	29	6	2

En el siguiente cuadro se recogen las remisiones realizadas al Ministerio Fiscal por Comunidades Autónomas durante el año 2022.

Comunidades autónomas	Total remisiones al MF
Andalucía . . . . .	829
Aragón . . . . .	18
Asturias . . . . .	0
Baleares . . . . .	24
Canarias . . . . .	87
Cantabria . . . . .	2
Castilla-La Mancha . . .	39
Castilla y León . . . . .	378
Cataluña . . . . .	89
C. Valenciana . . . . .	127
Extremadura . . . . .	136
Galicia . . . . .	105
La Rioja . . . . .	3
Madrid . . . . .	177
Murcia . . . . .	37
Navarra . . . . .	5
País Vasco . . . . .	12
Ceuta . . . . .	2
Melilla . . . . .	0
Total . . . . .	2.070

## 2.4 Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica

### 2.4.1 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL ÁMBITO PENAL SEGÚN LOS DATOS ESTADÍSTICOS

La estadística analizada a continuación se nutre del programa informático Fortuny de la FGE. Como cada año, en este apartado hay que poner de manifiesto que existen numerosas disfunciones entre los datos introducidos en dicho programa y los datos «reales» manejados por algunos/as fiscales. Así las/los fiscales especialistas advierten sobre la escasa fiabilidad de aquellos, pues comprueban que, en los supuestos en que han elaborado su «propio registro manual» de causas, estas no coinciden con los datos recogidos en Fortuny. Los motivos son los mismos expuestos en anteriores memorias.

La estadística de las diligencias previas incoadas en la especialidad de Siniestralidad Laboral en el año 2022, según los datos recogidos en el programa Fortuny es la siguiente:

Diligencias previas incoadas	2020	2021	Diferencia
Homicidios por imprudencia (art. 142.1 CP) . . . .	203	263	+60
Lesiones imprudentes (art. 152.1 CP) . . . . .	9.785	13.049	+3.264
Delito de riesgo (art. 316 y 317 CP) . . . . .	714	1.856	+1.142
Delito leve. Homicidio por imprudencia menos grave. (art. 142.2 CP) . . . . .	3	0	-3
Delito leve. Lesiones por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP) . . . . .	2.744	1.082	-1.662

#### 2.4.1.1 *Procedimientos incoados por homicidio en accidente laboral*

El incremento en 63 procedimientos de homicidio imprudente es muy alarmante. En los últimos años se observaba un aumento paulatino en estas cifras, pero la reactivación de la actividad económica en el año 2022, unido a una insuficiente inversión en la organización preventiva en los centros de trabajo dan lugar a situación de riesgo grave que se materializa en estos accidentes. Por otra parte, cabe mencionar que en el apartado II de la presente Memoria se recoge el número provisional de accidentes mortales computados en la estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del año 2022 acaecidos durante la jornada de trabajo, que ascendieron a 608.

La explicación de la discrepancia entre la estadística de la FGE y la del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, estriba en que nuestros datos se refieren a las causas incoadas por homicidio por imprudencia en accidente laboral investigados en los juzgados de instrucción, esto es, posibles conductas punibles en el orden penal, que es el objeto del trabajo desarrollado por los/las fiscales especialistas. En tanto que la estadística del Ministerio de Empleo, como no podía ser de otra manera, se realiza en base a otros parámetros. Aunque incluye los accidentes ocasionados por caídas en altura, atrapamientos, golpes, etc., que pueden dar lugar a la incoación de diligencias previas, también se refiere a los fallecimientos producidos en jornada de trabajo, pero sin relación con posibles conductas punibles (infartos, derrames cerebrales, etc.) y a los fallecimientos que se producen por accidentes de tráfico –transporte por carretera–, los cuales no suelen dar lugar a la incoación de diligencias previas por delito de homicidio por accidente laboral.

Por otra parte, la Unidad considera muy importante que los/las delgados/as informen de las primeras comunicaciones de accidentes con resultado de muerte del trabajador, en cuanto tienen conocimiento

de los mismos. En el año 2022 se han computado 100 comunicaciones, en tanto que en el año 2021 ascendieron a 87.

Y, precisamente por la relevancia de dichas comunicaciones, se solicitó a la Unidad de Apoyo de la FGE que las incluyera en un Registro específico en la estadística del programa Fortuny. La estadística ha recogido 140 comunicaciones, frente a las 113 del año 2021.

#### 2.4.1.2 *Procedimientos incoados por lesiones imprudentes en accidente laboral*

A diferencia del año 2021 en el que se registró una disminución en esta categoría, en tanto que se incrementaban las correspondientes a los delitos leves por imprudencia menos grave, este año es a la inversa. La estadística actual es acorde con los criterios de la Unidad. Efectivamente, la gran mayoría de los delitos de resultado cometidos en el ámbito de la siniestralidad laboral dan lugar a la calificación del delito de imprudencia como grave, puesto que la relevancia de la norma de cuidado infringida, la cualificación técnica exigible a los sujetos responsables y la entidad del bien jurídico protegido impiden, con carácter general, calificación jurídica de menos grave. En tanto que la imprudencia menos grave, es una categoría residual y en pocos casos se da en nuestra especialidad.

#### 2.4.1.3 *Procedimientos incoados por delito de riesgo*

Nuevamente hay que poner de manifiesto que los datos que se plasman en este apartado son escasamente verosímiles. Si ya era sorprendente en años anteriores el alto número de diligencias aquí registradas, ahora incluso hay un incremento de 1.142 previas más, dando lugar a 1.856, lo cual no se acomoda a la realidad.

La gran mayoría de los casos la situación de riesgo grave a la que se exponen los/as trabajadores/as se materializan en un resultado lesivo de homicidio o lesiones imprudentes por imprudencia grave, siendo minoría los escritos de acusación que únicamente acusan del delito de riesgo de los arts. 316 a 318 del CP.

La disfunción de los datos habría que buscarla una vez más en la falta de precisión de la rotulación de la causa al registrarla (en muchas ocasiones desde el juzgado de instrucción).

#### 2.4.1.4 *Procedimientos incoados como delito leve de Homicidio Imprudente (art. 142.2 CP)*

No se ha registrado ningún procedimiento en este apartado visto que todos los accidentes mortales han sido calificados de imprudencia grave.

#### 2.4.1.5 *Procedimientos incoados como delito leve de Lesiones Imprudentes (art. 152.2 CP)*

Aunque es cierto que se observa una disminución en este apartado, la cifra de 1082 previas no representa las cifras reales que, como ya se ha mencionado, se han de incluir en la imprudencia grave.

#### 2.4.1.6 *Causas pendientes en los Juzgados de Instrucción*

Este capítulo se diferencia del anterior en que en él se incluyen las causas incoadas a los años anteriores al 2021 y 2022 y que siguen pendientes de tramitación.

Causas pendientes	Año 2021	Año 2022	Diferencia
Homicidio imprudente (142.1) . . . . .	479	458	-21
Lesiones imprudentes (152.1) . . . . .	2.455	2.478	+23
Riesgo sin resultado lesivo (art. 316-317 CP) . . . .	869	1.007	+138
Delito leve de homicidio imprudente (art. 142.2 CP) .	0	0	0
Delito leve de lesiones imprudente (art. 152.2 CP) . . .	7	36	+29

De nuevo mencionar que la cifra de 138 causas pendientes por delitos de riesgo no parece sea acertada. Contrasta la disminución de causas por delito de homicidio imprudente, en tanto que aumenta la de lesiones imprudentes tanto en la modalidad de grave como de menos grave.

#### 2.4.1.7 *Diligencias de Investigación incoadas por el Ministerio Fiscal*

Diligencias de investigación	Año 2021	Año 2022	Diferencia
Incoadas . . . . .	1.037	1.017	-20
Archivadas . . . . .	791	887	+96
Denuncia o querrela . . . . .	189	135	-54
En trámite . . . . .	132	61	-71

En este apartado se comprueba un descenso en todas las categorías, excepto las diligencias archivadas. La mayor parte de las diligencias de investigación se incoan por el Ministerio Fiscal en base a las propues-

tas de actas de infracción remitidas por la Inspección de Trabajo, básicamente en los casos de paralizaciones de la actividad por existencia de riesgo grave e inminente para la vida e integridad de los/as trabajadores/as; también se incoan por la remisión de atestados policiales, sobre todo en aquellas fiscalías provinciales en las que existe un Convenio de Colaboración en materia de siniestralidad laboral con la Policía Municipal, como ocurre en la ciudad de Madrid, lo cual da lugar a un importante número de diligencias de investigación. Y en menor medida se incoan por las denuncias de sindicatos y particulares.

#### 2.4.1.8 Causas de Siniestralidad Laboral

Causas siniestralidad laboral	Año 2021	Año 2022	Diferencia
Escritos de acusación . . . . .	542	514	-28
Peticiones sobreseimiento . . . . .	458	380	-78
Sentencias Juzgado de lo Penal . . . . .	426	432	+6
Sentencias Audiencia Provincial . . . . .	56	66	+10

Se analizan a continuación:

#### 2.4.1.9 Escritos de acusación

Según los datos del programa informático Fortuny, en el año 2022 se han presentado 514 escritos de acusación (si bien, a la fecha de la elaboración de la presente Memoria, se han remitido por las delegaciones 439 escritos para su supervisión en esta Unidad). En el año 2021, según los datos de Fortuny, se presentaron 542 escritos de calificación. Por lo que se constata que ha habido un descenso de 28 escritos.

A continuación, se exhibe un cuadro comparativo del número de los escritos de acusación supervisados en la Unidad correspondientes a los años 2021 y 2022, desglosados en función del año en el que se produjeron los hechos:

Año	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	Total
2021	1	1	1	1	1	2	1	-	1	6	14	17	34	76	109	107	36	3	-	411
2022	1	1	-	-	1	1	2	5	3	3	5	11	14	44	79	132	101	33	2	438

(Se recogen 438 escritos en lugar de los 439 remitidos a la Unidad puesto que en un escrito no consta la fecha de comisión del hecho).

La situación sigue siendo preocupante. Observamos que continúan las instrucciones extremadamente lentas, pues los escritos de

acusación sobre los hechos más antiguos, aunque sean escasos, se remontan (igual que ocurrió en el año 2021) al año 2004, 2005 y hasta el 2014. Es a partir de los hechos ocurridos en el año 2015 cuando se aprecia un incremento de estos escritos. Además, se consolida la tendencia iniciada en años anteriores en cuanto a la reducción de los periodos de tiempo de instrucción respecto de los accidentes ocurridos en los últimos cuatro años, que es donde se concentran el mayor número de escritos. Así, destacamos que se han presentado 132 escritos de acusación sobre accidentes ocurridos en el año 2019, esto es, que el plazo de instrucción se ha acortado a 3 años; también es significativo la cifra de 101 escritos sobre accidentes acaecidos en el año 2020, llegándose a acortar los plazos de instrucción a dos años, y se comprueba que hay 33 escritos que únicamente han tardado un año en instruirse. Finalmente se han presentado 2 escritos en el mismo año del accidente.

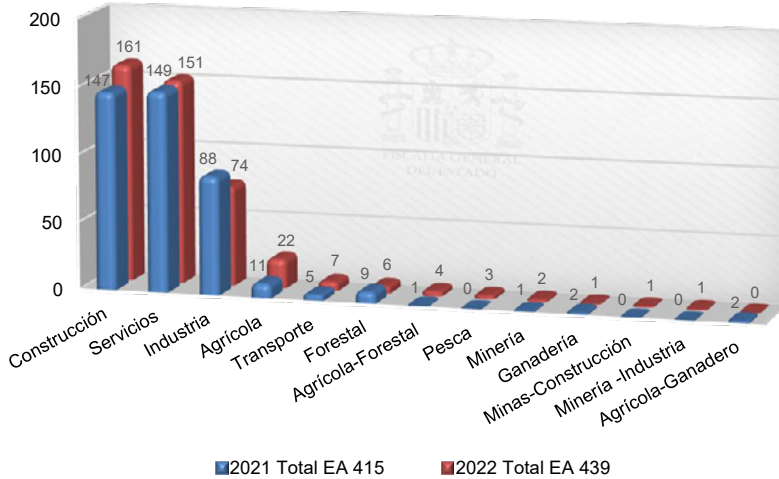
Este acortamiento de los plazos es debido a la dedicación de los/las fiscales especialistas que, desde el momento en que conocen el accidente, impulsan la instrucción de las causas.

Sin embargo, subsiste el problema de presentar escritos de acusación sobre accidentes acaecidos hace diez años o incluso más, lo que responde a varias razones ya expuestas en el apartado 3.2.2, a lo que cabe añadir las dificultades en algunos casos para la localización del/la trabajador/a perjudicado/a, la desaparición de pequeñas empresas subcontratistas intervinientes y la falta de formación de los jueces de instrucción en esta materia.

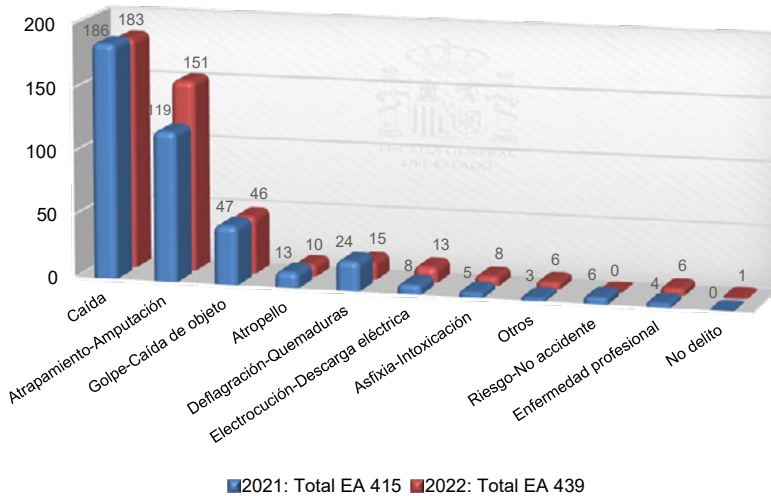
La conclusión es que cuando estos procedimientos son finalmente señalados para juicio arrastran unos periodos de tiempo tan largos, que dificulta que la prueba practicada puede dar lugar a una sentencia condenatoria.

A continuación, se muestran cuadros de las sentencias analizadas, donde se detallan los sectores productivos donde se da mayor siniestralidad y las causas de los accidentes:

## NÚMERO DE ESCRITOS DE CALIFICACIÓN POR SECTORES 2021-2022



## CAUSAS RECOGIDAS EN LOS ESCRITOS DE CALIFICACIÓN DEL 2021-2022





Se han computado dos escritos de acusación de trabajadores menores accidentados en los siguientes sectores:

Trabajadores menores lesionados: 2	
Sector	Construcción Servicios
Causa	Corte Caída en altura

#### 2.4.1.10 *Sobreseimientos*

Destacar también que los informes de sobreseimiento, elaborados por los/las delegados/as son objeto de supervisión para comprobar que se adecúan a los criterios establecidos en la Unidad. Así, se han supervisado 236 escritos de sobreseimiento en el año 2022, frente a los 260 del año 2021.

#### 2.4.1.11 *Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal*

Según los datos aportados por el programa informático Fortuny se han dictado 432 sentencias por los juzgados de lo penal en todo el territorio nacional en el año 2022, en tanto que en el año 2021 se dictaron 426.

Así, de las 432 sentencias recogidas en el programa Fortuny, se han remitido a esta Unidad por las delegaciones, al momento de realizarse la presente Memoria, 341. Estas 341 sentencias analizadas constituyen la fuente de información para desarrollar este apartado.

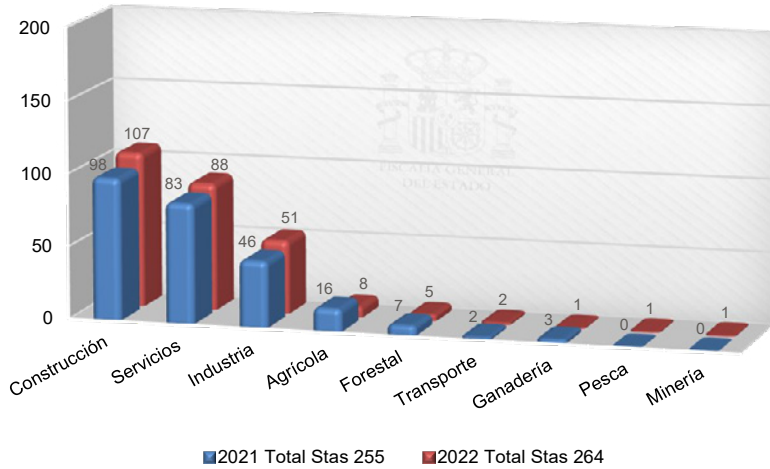
Realizaremos la comparativa con el año 2021:

En el año 2022 del total de las 341 sentencias mencionadas, 264 fueron condenatorias de las cuales 197 lo fueron por sentencia de conformidad. Esto es, del total analizado 77% fueron condenatorias, con un 74% de conformidad. Las sentencias absolutorias ascienden a 77, representando un 22 % del total.

En el año 2021 de las 318 sentencias, 255 fueron condenatorias y 191 lo fueron por sentencia de conformidad. Esto es, el 80 % fueron condenatorias, con un 75 % de sentencias por conformidad. Las sentencias absolutorias ascienden a 65, lo que supone un 20 % del total.

Respecto de los sectores productivos donde recaen el mayor número de sentencias condenatorias se mantiene la tendencia de años anteriores. Así, distinguimos los siguientes:

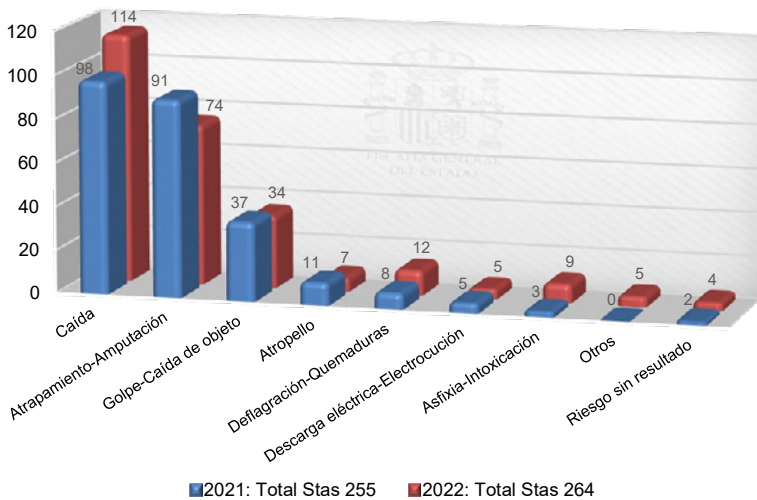
### NÚMERO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS POR SECTORES 2021-2022



Observamos que, el sector de la construcción sigue estando a la cabeza de la mayor siniestralidad. Y se mantienen después los sectores de servicios, industria y agrícola.

Respecto a las causas de los accidentes en los que se han dictado sentencias condenatorias, mostramos el siguiente cuadro:

### NÚMERO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS SEGÚN CAUSAS DEL 2021-2022

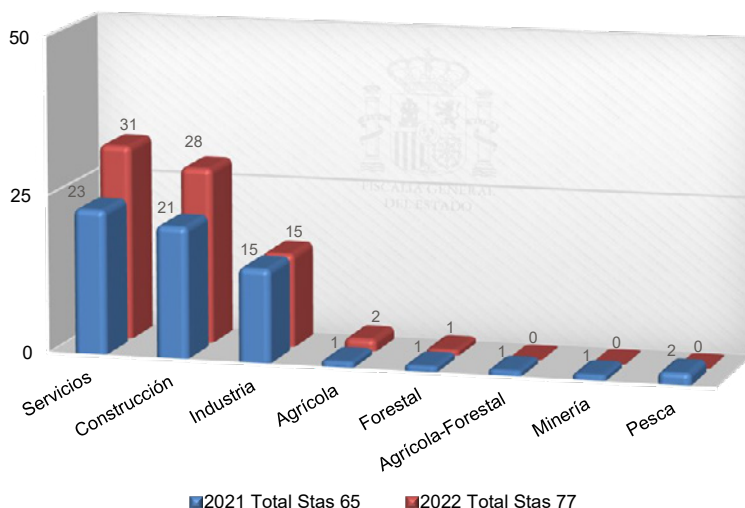


Mencionar que suele ser minoritario el número de escritos de acusación y de sentencias por el delito de riesgo de los arts. 316-318 CP, sin la concurrencia de delito imprudente por no concurrir resultado lesivo. Así se refleja en el cuadro en el que solo constan 4 sentencias condenatorias por delito de riesgo frente a una sentencia por el mismo delito dictada en el año 2021.

Las causas de los accidentes siguen siendo las mismas, lo que indica que siguen produciéndose similares incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales por los responsables de seguridad de los trabajadores y trabajadoras. La falta de medidas de seguridad colectivas e individuales, planes de seguridad incompletos, evaluaciones de riesgos que no identifican adecuadamente los riesgos de los centros de trabajo, falta de formación e información y, en definitiva, una organización preventiva defectuosa es el origen de la situación de riesgo grave que produce el accidente mortal o con resultado de lesiones.

Por otra parte, respecto a las 77 sentencias absolutorias estudiadas en esta Unidad, se reparten en los sectores productivos más habituales. Recordemos que el porcentaje de sentencias absolutorias dictadas sobre el total asciende a 22%.

NÚMERO DE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS POR SECTORES 2021-2022



En el siguiente cuadro se desglosan el número total de sentencias dictadas en el año 2022 en función de la fecha en que ocurrieron los hechos:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2004	1	–	1
2005	–	1	1
2006	1	1	2
2007	4	1	5
2008	6	1	7
2009	3	–	3
2010	5	2	7
2011	5	–	5
2012	6	4	10
2013	6	2	8
2014	17	8	25
2015	24	10	34
2016	40	7	47
2017	44	16	60
2018	40	17	57
2019	47	7	54
2020	14	–	14
2021	–	–	–
2022	1	–	1
Total	264	77	341

Y se compara con el cuadro correspondiente al año 2021:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
1999		1	1
2002	1		1
2004	1		1
2005	2		2
2006	2	1	3
2007	1		1
2008	5	4	9
2009	7		7
2010	3	2	5
2011	8	3	11
2012	10	2	12

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2013	10	1	11
2014	28	5	33
2015	25	10	35
2016	45	15	60
2017	54	11	65
2018	32	7	39
2019	16	1	17
2020	4	1	5
Total	254	64	318

Continúa sorprendiendo y preocupando encontrar sentencias dictadas en el año 2022 sobre hechos muy antiguos, remontándonos hasta accidentes de trabajo acaecidos en los años 2004, 2005, 2006, habiéndose dictado 7 sentencias sobre accidentes ocurridos en el año 2008. La pendencia es también significativa en los hechos acaecidos entre los años 2009 a 2016, siendo también alarmante que se hayan enjuiciado 25 accidentes acaecidos en el año 2014 y 34 del año 2015.

Este largo lapso de tiempo implica una mayor dificultad para celebrar el juicio y sostener el escrito de acusación ante la eventual falta de localización de acusados y testigos y la lógica falta de precisión de sus declaraciones tantos años después de ocurridos los hechos. De ahí se explicaría que las sentencias sobre hechos más antiguos hayan sido absolutorias. Otra consecuencia es la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas establecida en el art. 21.6 CP, en muchas ocasiones como muy cualificada. Así consta que se ha aplicado en 96 sentencias de las 341 sentencias condenatorias estudiadas.

En sentido contrario, cabe destacar que en un número elevado de procedimientos se ha producido un acortamiento de dicha pendencia, en algunos casos muy considerable, tendencia también observada en años anteriores. Así se comprueba que se ha incrementado notablemente el número de sentencias dictadas sobre accidentes ocurridos desde el año 2017, concentrándose el mayor número de estas en hechos comprendidos entre el 2017 y 2020. Destacar las 54 sentencias sobre accidentes ocurridos en el año 2019, y muy importante, se ha tardado dos años para instruir y dictar 14 sentencias condenatorias sobre hechos acaecidos en el año 2020.

Una vez analizados estos datos, comparamos las medias para el dictado de sentencias en los años 2021 y 2022 respecto de la fecha del accidente. Así en el año 2022, los juzgados de lo penal han tardado

una media total de dictar de 5 años y 8 meses. En tanto que en el año 2021 fue a 5 años y 7 meses. Por tanto, lejos de bajar la media de la pendencia, a pesar de que aumenta el número de sentencias sobre hechos más recientes, no se reduce.

Por tanto, considerando los años que los/las fiscales delegados/as llevan trabajando en la especialidad de Siniestralidad Laboral e impulsando los procedimientos, la situación es muy insatisfactoria. De ahí que, una vez más, se insiste en la necesidad de concentrar la instrucción y enjuiciamiento de dichos procedimientos en juzgados especializados que dieran una respuesta rápida y fundada a los ciudadanos víctimas de dichos delitos, así como a las demás partes intervinientes. Recordemos que la especialización de los juzgados es uno de los proyectos más importantes de la Unidad que se comentó en el apartado «Actividad de la Unidad».

A continuación, se muestra un cuadro referente a la evolución del número de escritos de acusación y número de sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en los últimos años, datos que han sido extraídos del programa Fortuny:

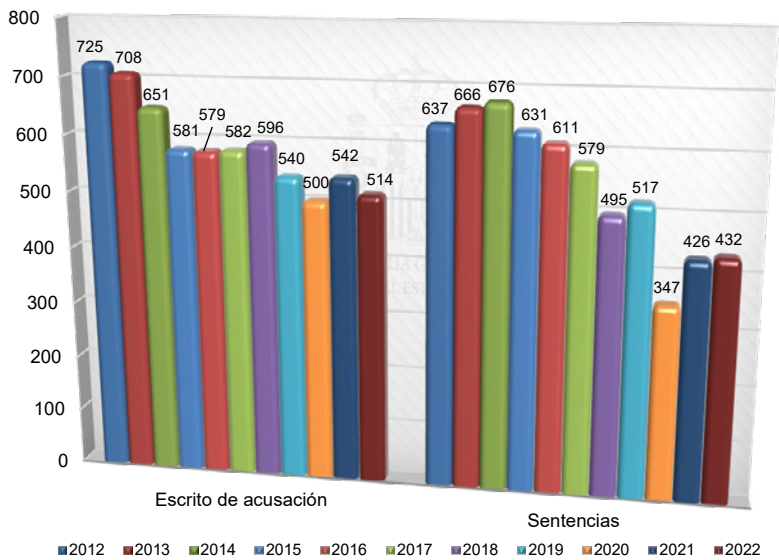
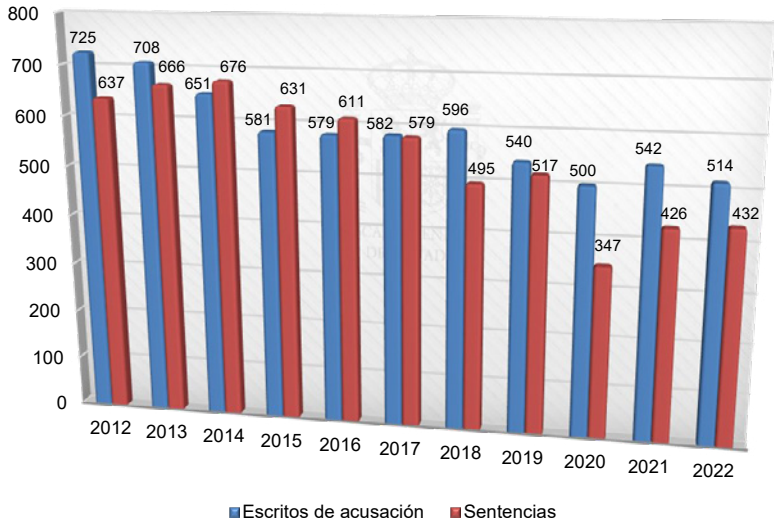
Año	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Escrito acusación .	725	708	651	581	579	582	596	540	500	542	514
Sentencias . . . . .	637	666	676	631	611	579	495	517	347	426	432

#### 2.4.1.12 Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales

Según los datos del programa Fortuny, durante el año 2022 se han dictado 66 sentencias por las Audiencias provinciales, en tanto que en el año 2021 fueron 56. A fecha de la elaboración de la presente Memoria, han llegado a la Unidad 50. Dichas sentencias son analizadas y extractadas para componer un repertorio jurisprudencial anual, en cumplimiento con lo establecido en la Instrucción 1/15. Este repertorio se remite a los/las fiscales delegados/as y constituye una fuente de información y consulta para el desarrollo de su tarea diaria.

Se estima necesario señalar la media de tiempo transcurrido desde que los juzgados de lo penal dictan sentencia hasta que las audiencias provinciales dictan sus sentencias resolviendo los recursos de Apelación ante ellas planteados. La media del año 2022 fue de 8 meses y 24 días, en tanto que en el año 2021 fue de 11 meses y 5 días. Se mantiene la tendencia del acortamiento de los plazos, aunque todavía hay algún caso en el que el lapso de tiempo es superior llegando hasta 4 años.

## 2.5 Comparativa gráfica



### 3. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

#### 3.1 **Introducción**

En la presente memoria, y con el fin de facilitar la labor de valoración evolutiva y comparativa de las diferentes actividades desarrolladas por Unidad de Medio Ambiente, se va a seguir, según lo dicho, la misma línea fijada en los años precedentes.

#### 3.2 **La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado**

##### 3.2.1 FISCALES INTEGRANTES DE LAS SECCIONES DELEGADAS DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO EN LAS FISCALÍAS ESPAÑOLAS

Con relación a los/as fiscales que se dedican a esta materia, hay que señalar que:

En 2022 la plantilla de fiscales asciende a 95, de los que 51 son delegados/as y 44 especialistas, número en el que se incluyen 14 fiscales de enlace y 4 fiscales coordinadores en Castilla y León, Galicia, Cataluña y Extremadura. Esta Unidad mantiene la misma estructura orgánica.

#### 3.3 **Actividades e iniciativas desarrolladas por la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo**

En la presente memoria y, en la misma línea fijada en los años anteriores, se procede a analizar los temas relativos a la colaboración internacional, propuestas normativas, actividades docentes y de formación, tramitación de procedimientos y, finalmente, coordinación en materia de incendios a nivel nacional, con la adopción de diferentes iniciativas al efecto.

##### 3.3.1 RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

A lo largo del año 2022 la Unidad Coordinadora participó en encuentros y actividades, recibió y giró visitas de carácter institucional, etc. la lista de las cuales se expone en el presente apartado:



- Reunión con el Comandante del SEPRONA de la Guardia Civil, el 25 de febrero.
- Reunión con la Directora de los Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid y 2 jefes de servicio, el 29 de marzo.
- Reunión con el Director General de Derechos de los Animales, el 3 de mayo.
- Reunión con la Intendente Jefa de la Unidad de Participación y Convivencia de la Policía Local de Madrid, el día 13 de junio.
- Reunión con el Teniente Coronel de Patrimonio Histórico de Guardia Civil, el 5 de julio.
- Apertura del Año Judicial del Tribunal Superior de Castilla La Mancha, el día 19 de septiembre.
- Reunión con el General del SEPRONA de la Guardia Civil, el 27 de octubre.
- Reunión con representantes de OCU, el 18 de noviembre.
- Reunión del Patronato de la Fundación Biodiversidad. MITERD, en fecha 22 de diciembre

### 3.3.2 RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO Y DE LAS SECCIONES ESPECIALIZADAS DE LAS FISCALÍAS ESPAÑOLAS

Ponencia Seminario Delincuencia contra el Medio Ambiente. Embajada República Francesa. Madrid, el 23 de marzo.

Reunión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, los días 24 y 25 de marzo.

Reunión con la Magistrada de Enlace francesa, el 30 de marzo.

Reunión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, en Estrasburgo el 16 y 17 de junio.

Reunión de Fiscales Generales de Europa en Palermo, el día 5 de mayo.

Visita de una Delegación de Fiscales de Estonia encabezada por su Fiscal General, los días 6 a 10 de junio.

Apertura del Año Judicial en el Tribunal de Derechos Humanos en Estrasburgo, el 24 de junio.

Reunión del CEPEJ en Malta, el 27 de junio.

Reunión como Presidente del CCPE con el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en fecha 6 de julio.

10.º Aniversario de la Red Ambiental de Fiscales Europeos (ENPE), en La Haya el 30 de septiembre.

Plenario del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, en Estrasburgo, celebrado los días 3 y 4 de octubre.

Participación en la Reunión sobre fortalecimiento de las capacitaciones institucionales con la Fiscalía General de Marruecos, en Rabat, los días 4 y 5 de noviembre.

II Congreso de los Partidos Verdes de las Américas en República Dominicana, del 24 al 27 de noviembre.

### 3.3.3 ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN MATERIA DE FORMACIÓN POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Ponencia Universidad de Salamanca, el 20 de enero.

XII Reunión de la Red de Fiscales de Medioambiente en Teruel, los días 24 y 25 de enero.

Ponencia VII Seminario de Formación en materia de Residuos. MITERD para Guardias Civiles, el 8 de febrero.

Ponencia Universidad de Valencia, el día 10 de febrero.

Seminario para Policías Locales en el CENEAM-VALSAIN (Segovia), celebrado el 1 de abril.

Jornadas de lucha contra la contaminación marina en Cartagena, el 12 de mayo.

Ponencia en el CENEAM-VALSAIN para Guardias Civiles, el 18 de mayo.

Ponencia Universidad de Cantabria. Curso de Verano, el día 22 de julio.

Ponencia en La Orotava-Tenerife, el 13 de octubre.

Ponencia *online* en el VIII Seminario de Formación en Materia de Residuos. MITERD para Guardias Civiles, el día 25 de octubre.

Ponencia *online* en la Universidad de La Rioja, 26 de octubre.

Jornadas CENEAM-VALSAIN de Medio Ambiente para Fiscales de la 60.<sup>a</sup> promoción, que tuvieron lugar el 6 y 7 de noviembre.

Ponencia Guardería Forestal de Navarra, el día 11 de noviembre.

Ponencia Universidad de Salamanca, el 2 de diciembre.

Ponencia Universidad de Valencia, en fecha 15 de diciembre.

Ponencia XXXIX Curso de Especialización TEDAX-NRBQ, el día 19 de diciembre.

### 3.3.4 MEDALLAS Y CONDECORACIONES

Entrega de la Medalla al Mérito policial de los Mossos D'Esquadra en Barcelona, lo que tuvo lugar el día 22 de abril.

### 3.3.5 TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS E INICIATIVAS ADOPTADAS POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN

En relación con la tramitación de procedimientos hay que poner de relieve que, en el año 2022 se incoaron un total de 626 asuntos, de los cuales 1 revistió la forma de diligencias de investigación penal, 83 fueron diligencias preprocesales y 542 revistieron la forma de expedientes gubernativos.

En 2021 se iniciaron un total de 492 asuntos, 491 fueron expedientes gubernativos y 1 diligencias de investigación penal.

#### 3.3.5.1 *Expedientes Gubernativos y Diligencias de Investigación Penal*

En relación a los expedientes tramitados, se procede, con frecuencia, a recabar la información inicial necesaria para confirmar que, efectivamente, las denuncias presentadas en la propia Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado tienen la entidad suficiente para ser tramitadas desde el punto de vista penal, así como a aportar materiales de prueba que luego van a ser de utilidad a las secciones de Medio Ambiente de las fiscalías que se encarguen de su investigación directa. Pues bien, en el apartado posterior se incorpora el resumen de aquellos procedimientos tramitados por la especialidad ambiental de la Fiscalía General, que son los más representativos de entre los tramitados a lo largo del año 2022 y que sirven de botón de muestra de la labor que lleva a cabo esta Unidad.

##### 3.3.5.1.1 Desguace de buque histórico Nostramo en el Puerto Gran Tarajal, Fuerteventura

Por una comunicación remitida por el representante de la Asociación Marítima Estrella Polar, el Fiscal de Sala Coordinador tuvo conocimiento del desguace del buque Nostramo, matrícula 6-BA-2-56-07, NIB 16592, abanderado en España, construido en Barcelona en 1918 y titularidad de Puertos Canarios. El escrito destacaba que el desguace se estaba llevando a cabo a flote y en dudosas condiciones medioambientales. Se adjuntaba copia de la solicitud firmada por la referida asociación, tras exponer los antecedentes del barco histórico y en virtud del artículo 5 de la Ley 11/2019, de 25 de abril y Ley 16/1985 de 25 de junio, interesaba la paralización del desguace.

Ante estos hechos, atendiendo fundamentalmente al valor histórico del buque y las condiciones del desguace denunciadas, se acordó la incoación de diligencias preprocesales en el marco de las cuales se dio traslado a la Unidad del SEPRONA adscrita a la Fiscalía de Sala para que informara sobre los mismos. Al mismo tiempo, se ofició a la fiscal especialista en Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de Área de Puerto del Rosario para que tuviera conocimiento de lo actuado.

En el escrito dirigido a la Unidad del SEPRONA firmado por el Fiscal de Sala se informaba sobre la normativa medioambiental infringida y destacaba la urgencia de la actuación para la protección de valor histórico y cultural del bien, independientemente de su situación administrativa, recordando que, de acuerdo con la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la protección penal alcanza a todos los bienes materiales con un valor cultural o histórico innegable.

Por la Unidad del SEPRONA adscrita se incoaron diligencias policiales por indicios de delito contra el Patrimonio Histórico, pero también por delito contra la Seguridad y Salud de los Trabajadores por cuanto existía sospecha de que en las labores de desmantelamiento del buque, los trabajadores habían manipulado amianto sin adoptar medidas de seguridad. Se recogieron muestras para su análisis.

Por su parte, la Fiscalía de Área de Puerto del Rosario incoó las diligencias preprocesales n.º 114/2022 por los mismos hechos.

El atestado instruido por la Unidad del SEPRONA adscrita a la Unidad especializada tuvo por objeto verificar los hechos denunciados con el fin de evitar daños a la embarcación. Para ello en coordinación con la Policía Judicial de la Guardia Civil en la isla de Fuerteventura, se constató que en ese momento el buque estaba prácticamente desguazado a flote y sólo contaba con el casco. Se solicitaron los expedientes administrativos referentes al desguace, análisis de condicionantes medioambientales y la afectación al patrimonio histórico. El reportaje fotográfico unido a las diligencias es suficientemente expresivo del alcance de los hechos. Igualmente se solicitaron informes a diferentes organismos. También compareció en las diligencias el denunciante quien, dada su condición de ingeniero naval, se pronunció sobre la posibilidad de restauración del barco dado su estado actual.

De acuerdo con las diligencias practicadas, se determinó en el atestado que la remoción del buque estuvo motivada por razones de seguridad antes el inminente riesgo de hundimiento por el mal estado de conservación. Sin embargo, nadie contempló la posibilidad de que la embarcación ostentara protección histórica o cultural. La Dirección

General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Canarias informó que el buque no estaba recogido en ningún instrumento de protección, pero sí se puede considerar que está dentro del patrimonio cultural por sus valores patrimoniales. En cuanto a los condicionantes medioambientales, no se pudieron determinar en las operaciones llevadas a cabo porque el buque estaba prácticamente desguazado cuando estas tuvieron lugar.

Recientemente, el SEPRONA ha informado del resultado analítico negativo de las muestras de amianto pendientes de recepción.

Teniendo en cuenta que los hechos tal y como han quedado preliminarmente constatados revisten carácter de delito de daños al patrimonio histórico previsto en el artículo 323 del Código Penal, delito que de acuerdo con el artículo 12 del mismo texto legal, admite su comisión por imprudencia de conformidad con el artículo 324 del referido Código, se dio traslado de lo actuado a la fiscal territorialmente competente para el completo esclarecimiento de los hechos.

#### 3.3.5.1.2 Incendios forestales 2022

Tras una época de devastadores incendios, con pérdida de vidas humanas, la desaparición de masas forestales y habiendo generado esta situación una grave alarma social, se dictó la Instrucción n.º 9/2005, de 28 de julio, sobre designación de fiscales especialistas en materia de incendios forestales que demandaba de los/as fiscales una actuación comprometida y coordinada en el ejercicio de sus funciones.

Según el mencionado instrumento, los incendios son acontecimientos que provocan efectos catastróficos en el orden social y medioambiental de los que la sociedad es consciente y frente a los que muestra una enorme preocupación. Este planteamiento se ha mantenido en años posteriores.

De nuevo, 2022 fue un año especialmente aciago en este ámbito por el número de incendios declarados y por la importancia de los mismos.

Cuando el 21 de marzo de 2022 el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo dictó un Decreto en el que recordaba la previsión legal de los planes de prevención de incendios forestales y recababa el auxilio de los y las fiscales especialistas en la vigilancia sobre la existencia de los mismos, ya se habían declarado tres grandes incendios que superaban las 500 hectáreas. Los datos de ese trimestre que manejaba el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico reflejaban 2.824 siniestros y 13.000 hectáreas afectadas.

El día 10 de mayo de 2022 se inició la campaña anual de incendios forestales en el marco de la cual se expuso que las consecuencias que se desprendían de las previsiones meteorológicas para los meses siguientes eran superiores en toda España a lo ordinario en esa época y que el volumen de precipitaciones en determinadas zonas del territorio sería menor, circunstancias que hacían necesario extremar la vigilancia y las precauciones. En cuanto a los puntos con alto riesgo de incendio en ese año, se detectaron importantes acumulaciones de restos vegetales en zonas de monte con presencia de combustible denso y continuo que por sus características podrían favorecer su propagación. Se aprovechó igualmente para recordar que desde el 10 de abril de 2022 se había prohibido con carácter general la quema de residuos vegetales generados en el entorno agrario o silvícola, toda vez que, como es sabido, se produce un importante número de incendios forestales precisamente como consecuencias de esas prácticas.

Los incendios forestales ocurridos en 2022 en nuestro país, especialmente en el verano, definieron una situación de emergencia, caracterizada por encontrarse comprometida de forma grave la seguridad de las personas, las infraestructuras y el medio ambiente. Una temprana ola de calor en junio, seguida de otra de proporciones inusuales, tras un año seco y con temperaturas de suelo superiores a los 40 grados centígrados fueron factores que propiciaron un gran número de incendios forestales devastadores, incluida la pérdida de la vida de cuatro personas. En este escenario se dictó el 1 de agosto de 2022 el Real Decreto ley 15/2022, *por el que se adoptan medidas urgentes en materia de incendios forestales*, insistiendo en la necesaria planificación para la prevención y defensa ante el riesgo de tales acontecimientos. Para facilitar la toma anticipada de decisiones, en el marco de dicha norma se dispuso que la Agencia Estatal de Meteorología publicara en su portal de Internet y mantuviera permanentemente actualizada la predicción relativa a los niveles de riesgo meteorológico de incendios forestales. Se está preparando un instrumento que permitirá realizar este tipo de previsiones a los/as fiscales de Medio Ambiente.

El 7 de marzo de 2023 la Escuela Nacional de Protección Civil organizó una jornada técnica de balance de incendios forestales 2022. Se presentaron los incendios forestales como un fenómeno complejo, que no responde a unos mismos parámetros en toda la geografía nacional y que presenta diferentes manifestaciones, formas y comportamientos en las distintas regiones. La jornada dirigida a todas las Administraciones Públicas implicadas en la lucha contra incendios forestales, protección de personas y bienes bajo esa emergencia contó con la presencia de la Unidad especializada de Medio Ambiente, en ella se hizo balance de los

incendios forestales ocurridos en 2022, se detectaron las necesidades y se definieron las perspectivas de futuro para años.

### 3.3.5.1.3 Operación Guatlla

En la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado se incoaron las diligencias de investigación n.º 1/2020 a fin de investigar los hechos comunicados por la Unidad Central Operativa de Medio Ambiente de la Guardia Civil (SEPRONA), contenidos en sus Diligencias 2020-6366-91 en las que informaba de las actuaciones llevadas a cabo por dicha unidad en el curso de la denominada «operación Guatlla».

En dicha operación la Guardia Civil investigó desde principios del año 2020 algunas empresas ubicadas en la provincia de Lérida que, si bien aparentemente se dedicaban a la cría, engorde y venta de carne y huevos para consumo humano de codorniz japonesa (*coturnix japonica*) –actividad en principio lícita–, también se dedicaban a la venta ilegal de especímenes vivos de esas aves que se destinaban a la alimentación de aves de cetrería y al entrenamiento de perros de caza mediante su liberación al medio natural en varias provincias. La codorniz japonesa es una especie no residente en España, que está incluida en el Anexo del RD 630/2013, de 2 de agosto, *por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras*, que prohíbe la posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos (art. 64.5 *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad*), ya que su presencia comporta una alteración de la especie autóctona –codorniz común (*coturnix coturnix*)– con la que compite y a la que desplaza, produciéndose así una pérdida del patrimonio genético y altera el equilibrio biológico. Además, según los investigadores, los productores denunciados habrían favorecido la hibridación de dicha especie con la codorniz común con el fin de hacerla indistinguible.

Entre los meses de agosto y septiembre de 2020 la Guardia Civil practicó 25 inspecciones en cotos de caza en los que se realizaban sueltas de codorniz con el fin de tomar muestras biológicas para identificar la especie cazada, así como otras 26 inspecciones en las granjas productoras en donde se tomaron muestras para identificar la especie comercializada. Los investigadores informaron finalmente de 250 muestras y los análisis revelaron que en 29 de las 37 instalaciones inspeccionadas había ejemplares de codorniz japonesa o híbridos. Se estima que entre los años 2019 y 2021 se habrían liberado ilegalmente al medio natural, al menos, 562.746 ejemplares vivos de codorniz

japonesa con fines cinegéticos. La investigación ha permitido atribuir la comercialización en origen de esas aves a tres granjas situadas en la provincia de Lleida.

Las diligencias de investigación 1/2020 finalizaron con la presentación de una denuncia por un delito relativo a la protección de la fauna del art. 333 CP, según el cual: «El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años».

El procedimiento judicial incoado al efecto resulta de gran interés para esta Unidad, pues los hechos se subsumen en un tipo penal que hasta la fecha no ha merecido especial atención por parte de la doctrina, probablemente debido a su singularidad. Por otra parte, la inexistencia de una línea jurisprudencial consolidada en torno a este delito es un aliciente más para realizar un seguimiento particular de este procedimiento y dedicar a la investigación de los hechos los recursos humanos y técnicos que resulten necesarios.

### 3.3.5.2 *Otras formas de coordinación*

#### 3.3.5.2.1 Consultas planteadas a esta Unidad

Consulta sobre acusaciones por electrocución de avifauna, aplicación del artículo del 334 C. P.

Consulta acerca sentencia absolutoria por vertido al cauce del río Azuer.

Consulta relativa al «*daño sustancial*» sobre la calidad aire en cuanto al tráfico ilegal de botellas de gas refrigerante R-22.

Aclaración sobre sentencias de conformidad cuando se insta la demolición de lo ilegalmente construido y reposición del suelo.

Consulta sobre ordenanza municipal de los denominados gatos ferales.

#### 3.3.5.2.2 Aplicación del artículo 334 C. P.

Habiéndose planteado a esta Unidad especializada de Medio Ambiente y Urbanismo, diversas cuestiones respecto de la aplicación del artículo 334 del Código Penal, cabe poner de manifiesto lo siguiente:



El artículo 334 de la Ley Orgánica 10/1996, de 23 de noviembre, del Código Penal, tras su reforma, modifica entre otras novedades, la acción de comerciar, subsumiéndola en el tráfico y modifica el objeto de tráfico, al referirse no a las especies «o *sus restos*», sino a ellas, «*sus partes* o derivados de las mismas» (las pieles, huevos ...). Además, introduce la modalidad imprudente de modo que, aunque el sujeto desconozca que se trata de una especie de fauna silvestre protegida o que se está infringiendo leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre, podría tratarse de una conducta típica, si la imprudencia es «grave».

Por tanto, la actual regulación comprende:

- a) *cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;*
- b) *trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o,*
- c) *realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.*

*La misma pena se impondrá a 'quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.'*

Pues bien, así las cosas, el reproche penal comprende no sólo el comercio o tráfico ilegal de especímenes vivos de especies amenazadas, sino también a sus restos. La posesión que recoge el artículo 334.1 CP no ha de restringirse a los animales vivos; dicha postura se podría sustentar en el propio texto del Reglamento Europeo 2019/2117 de la Comisión, de 29 de noviembre de 2019, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 338/97 del Consejo, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, así como del Convenio CITES, que al referirse a los ejemplares de las especies protegidas, utiliza el concepto de «especimen» y considera como tal «todo animal o planta, vivo o muerto, de las especies que figuran en los anexos A a D» del Reglamento.

Según, establece el artículo 3 del Código Civil español: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.»

### 3.3.5.3 *Informes de anteproyectos*

La Unidad Coordinadora de Medio Ambiente ha elaborado informe a petición de la Secretaría Técnica en relación con los siguientes Anteproyectos de ley:

Informe sobre el Proyecto de Ley de protección de los derechos y el bienestar de los animales.

Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente para la Investigación Técnica de Accidentes en los modos de transporte.

Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal.

### **3.4 Campaña de prevención de incendios forestales 2022**

#### **3.4.1 ANÁLISIS GENERAL**

Según el avance informativo de incendios forestales del Ministerio de Transición Ecológica (MITERD) del 1 de enero al 31 de diciembre del 2022, este periodo ha sido uno de los peores años desde que se tienen registros respecto a los efectos de los incendios forestales. Comparándolo con la media de los últimos 10 años, la superficie forestal afectada casi la triplica, y ello aun cuando el número total de siniestros (incendios más conatos) se mantiene cercano a dicha media, que es de 10.616, es ligeramente inferior con un total de 10.503.

Igualmente, el número de grandes incendios forestales (GIF), considerando como tales aquellos que superan las 500 ha, es casi tres veces superior a la media, sumando 57 GIF en 2022, mientras que la media de los últimos 10 años se sitúa en 21.

En 2022 han destacado los incendios forestales originados por caída de rayo. Concretamente, varios de los GIF más importantes han sido originados por esta causa. Como ejemplos se pueden poner los siguientes: el ocurrido en la Sierra de la Culebra/Riofrío de Aliste con 24.073,86 ha y el de Losacio con 26.181,96 ha en Zamora; el de las Hurdes (Cáceres) de 10.438,58 ha; el de Carballeda de Valdeorras (Orense) de 12.846,26 ha; el de Pobra do Brollón/Folgosos do Courel (Lugo) de 12.768,20 ha; el de Vall d'Ebo (Alicante) con 10.609,05 ha y Bejis (Castellón) con 16.944,63 ha. La suma total hectáreas de todos estos GIF asciende a 113.623,53, es decir, el 42,5 % de la superficie forestal quemada en 2022.

#### **3.4.2 ACTUACIONES REALIZADAS POR LOS DIFERENTES CUERPOS POLICIALES**

La estadística de incendios elaborada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico es necesario ponerla en

relación con el número de actuaciones policiales realizadas puesto que, del total de siniestros y como es habitual año tras año, más de las 2/3 partes fueron conatos (menos de 1 ha), o carecieron de interés policial por no presentar carácter de delito.

Según los datos aportados mensualmente por los distintos cuerpos policiales al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado, se comprueba que como resultado de la intervención policial en los incendios ocurridos durante 2022, resultaron detenidas o investigadas un total de 482 personas, lo que ha supuesto un sensible incremento (en torno a un 7%) si se compara con las 450 personas contabilizadas en 2021. No obstante, se debe tener en cuenta que el número de siniestros también ha aumentado, pasando de 8.839 a 10.503 según el avance informativo del MITERD.

Este aumento del número de personas detenidas/investigadas va en consonancia con el aumento del número de siniestros, y es que como se ha ido comprobando a lo largo de los años, el número de personas implicadas cada año es un indicador bastante fiable de la siniestralidad habida durante el mismo.

### 3.4.3 INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDOS/INVESTIGADOS ATENDIENDO A SU SUPERFICIE

En cuanto a los incendios forestales investigados que dieron lugar a detenidos/investigados, se clasifican, atendiendo a su superficie, de la siguiente forma:

#### INCENDIOS POR SUPERFICIE

Año	Conatos < 1 ha — %	Entre 1 y 500 ha — %	Gif > 500 ha — %	Sin datos de superficie
2018	54,89	44,48	0,63	0,00
2019	51,12	48,21	0,67	0,00
2020	56,52	42,2	1,28	0,00
2021	45,90	52,46	1,17	0,47
2022	48,75	47,75	2,25	1,25
Media	51,44	47,02	1,20	0,34

Como ha ocurrido en años anteriores, y de acuerdo con la media de los últimos 5 años, en 2022 casi la mitad de los incendios ocurridos en los que se intervino policialmente fueron conatos (48,75%) y cerca

de la otra mitad, el 47,45% se correspondieron con incendios de entre 1 y 500 ha. El resto de los incendios, el 2,25% fueron GIF y el 1,25% fueron incendios sin datos de superficie.

#### 3.4.4 INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDOS/INVESTIGADOS ATENDIENDO A SU CAUSA

En el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, existe una clasificación del origen de los incendios forestales en España, elaborada en su momento con el fin de homogeneizar las causas para su tratamiento y su posterior valoración. Se agrupan en cinco tipos:

1. Naturales. Provocadas por fenómenos naturales. La más habitual es el rayo, y de forma anecdótica las erupciones volcánicas (Islas Canarias) o los meteoritos.

2. Originados por negligencias o accidentes. Son los producidos por descuidos y actuaciones que no persiguen provocar un incendio forestal.

- 2.1. Las negligencias se asocian a actividades humanas que producen un incendio forestal sin que el implicado tenga intención de producirlo, aunque ha desarrollado una actividad que puede ser causante de un incendio o ha omitido las medidas de seguridad que impedirían que se produjera.

- 2.2. Los accidentes se entienden como actividades en las que el causante no ha podido prever que se iba a producir un incendio forestal. Esta actividad no se asocia al incendio forestal y, en caso de producirse, se debe a causas fortuitas.

3. De origen intencionado. Con carácter general podemos considerar intencionadas a aquellas acciones cuyo fin es la generación de un incendio forestal.

4. Reproducciones. El incendio es originado a partir de un incendio previo. Para que exista reproducción tiene que haber un aumento de la superficie forestal quemada anteriormente. Este hecho genera un nuevo incendio, que como tal supone la realización de un nuevo parte oficial de incendios forestales.

5. Desconocida. En realidad, no es una causa, pero engloba a aquellos incendios no investigados, o en los que no se ha resuelto dicha investigación.

Una vez explicados los términos, para analizar las causas de inicio de los incendios forestales según el criterio del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, sólo se tienen en cuenta los producidos por negligencias o accidentes, que se considerarán dentro del mismo tipo, y los de origen intencionado o dolosos.

Los resultados obtenidos en el año 2022, puestos en relación con los últimos 5 años son los siguientes:

Año	Incendios por negligencias — %	Incendios intencionados — %
2018	71,92	28,08
2019	73,95	26,05
2020	74,94	25,06
2021	70,56	24,3
2022	63,50	25,50
Media	70,97	25,80

Por lo que respecta a la causalidad, tal y como se puede observar, nuevamente las negligencias y accidentes están detrás de la mayor parte de los incendios forestales, si se compara con los incendios de origen intencionado.

### 3.4.5 OTRA INFORMACIÓN RELACIONADA CON INCENDIOS FORESTALES

En base a la información obtenida de los Informes de Incidencias sobre incendios forestales de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, en el periodo de estudio se han contabilizado cuatro fallecidos relacionados con incendios forestales. Todos ellos, un brigadista y tres vecinos, perdieron la vida en el incendio de Losacio (Zamora) que se inició el 17 de julio de 2022.

## 3.5 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente

### 3.5.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

En el año 2022 se incoaron 2.796 diligencias de investigación: 562 corresponden a medio ambiente; 982 a urbanismo y ordenación del territorio; 84 a patrimonio histórico; 460 a delitos contra la flora y fauna; 438 por incendios forestales y 270 a malos tratos contra animales domésticos. Del total de las diligencias 1.088 fueron objeto de

denuncia o querrela por parte del Ministerio Fiscal y 1.595 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

En el año 2021 se incoaron 3.324 diligencias de investigación: 634 corresponden a medio ambiente; 1.283 a urbanismo y ordenación del territorio; 92 a patrimonio histórico; 641 a delitos contra la flora y fauna; 588 por incendios forestales y 256 a malos tratos contra animales domésticos. Del total de las diligencias 1.283 fueron objeto de denuncia o querrela por parte del Ministerio Fiscal y 2.233 fueron archivadas, en tramitación las restantes.

### 3.5.2 DELITOS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INCOADOS

En 2022 los procedimientos judiciales incoados tuvieron por objeto 5.231 delitos; 429 relativos a delitos contra el medio ambiente; 1.245 de urbanismo y ordenación del territorio; 270 corresponden a patrimonio histórico; 853 a delitos contra la flora y fauna; 1.134 a incendios forestales y 1.300 a malos tratos a animales domésticos.

En el año 2021 los delitos objeto de procedimientos judiciales incoados fueron 5.004: 419 relativos a delitos contra el medio ambiente, 1.114 de urbanismo y ordenación del territorio; 269 corresponden a patrimonio histórico; 1.005 a delitos contra la flora y fauna; 931 a incendios forestales y 1.266 a malos tratos a animales domésticos.

### 3.5.3 PROCEDIMIENTOS INCOADOS

La estadística en 2022 respecto al cauce procesal refiere un total de 6.708 procedimientos incoados, de los que 148 fueron diligencias urgentes; 25 juicios rápidos; 5.198 diligencias previas de juzgado de instrucción; 250 delitos Leves; 1.086 procedimientos abreviados de juzgado de lo penal y 1 procedimiento ordinario. No se ha incoado causa alguna correspondiente a procedimiento de jurado.

Los datos de 2021 refieren un total de 6.557 procedimientos incoados de los que 171 fueron diligencias urgentes; 27 juicios rápidos; 4.880 diligencias previas de juzgado de instrucción; 234 delitos leves; 1.245 procedimientos abreviados de juzgado de lo penal, no se han incoado sumarios ni procedimientos de jurado.

### 3.5.4 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

Durante 2022 se elaboraron 1.528 escritos de acusación de los que, 83 lo fueron por delito contra el medio ambiente; 544 en

materia de urbanismo y ordenación del territorio; 44 por delitos contra el patrimonio histórico; 355 en materia de flora y fauna; 167 por delitos de incendios forestal y 335 por malos tratos a animales domésticos.

En 2021 se evacuaron 1.469 escritos de acusación desglosados como sigue: 64 por delitos contra el medio ambiente; 417 en materia de urbanismo y ordenación del territorio; 59 por delitos contra el patrimonio histórico; 444 en materia de flora y fauna; 155 por delitos de incendios forestal y 330 por malos tratos a animales domésticos.

### 3.5.5 SENTENCIAS CONDENATORIAS

Durante 2022 se dictaron 1.074 sentencias condenatorias en relación con los siguientes ámbitos: 54 por delitos contra el medio ambiente; 303 por urbanismo y contra la ordenación del territorio; 37 en patrimonio histórico; 274 en materia de flora y fauna; 99 por incendio forestal y 307 por malos tratos a animales domésticos.

Por otro lado, en 2021 se dictaron 1.143 sentencias condenatorias, desglosadas como sigue: 109 por delitos contra el medio ambiente; 280 por urbanismo y contra la ordenación del territorio; 32 en patrimonio histórico; 346 en materia de flora y fauna; 109 por incendio forestal y 267 por malos tratos a animales domésticos.

### 3.5.6 SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En el ejercicio 2022 se reportan 290 sentencias absolutorias de las que, 21 lo son en materia de medio ambiente; 87 en urbanismo y contra la ordenación del territorio; 24 por delitos contra el patrimonio histórico; 54 por delitos contra la flora y fauna; 37 por delitos de incendio forestal y 67 por malos tratos a animales domésticos.

En 2021 se han contabilizados un total de 297 sentencias absolutorias: 32 en materia de medio ambiente; 67 en urbanismo y contra la ordenación del territorio; 9 por delitos contra el patrimonio histórico; 54 por delitos contra la flora y fauna; 33 por delitos de incendio forestal y 67 por malos tratos a animales domésticos.

### 3.5.7 RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO (FUENTE CENDOJ)

En 2022 nuestro Tribunal Supremo confirmó en cuanto a delitos contra el medio ambiente 4 sentencias, 3 confirman condena y 1 la

absolución; en ordenación del territorio confirmó 2 condenas y falló 1 absolución; en delitos contra el patrimonio histórico confirmó 1 sentencia condenatoria; en flora y fauna dictó 3 sentencias, 2 condenatorias y 1 absolutoria; en malos tratos a animales domésticos se refieren 3 sentencias, 2 condenatorias y 1 absolutoria y, por último, en prevaricación urbanística se localizan 2 sentencias condenatorias.

El Tribunal Supremo en el año 2021 y en relación con la materia de urbanismo y ordenación del territorio dictó 5 resoluciones: 1 declaró la nulidad, 2 fueron condenatorias, denegó 1 recurso de revisión interpuesto por el condenado y 1 auto desestimando el recurso de los recurrentes. En medio ambiente dictó dos autos, 1 desestimando el recurso del condenado y otro fallando a favor de los recurrentes. En Patrimonio Histórico dictó 2 sentencias en las que confirmó la condena. Por último, en incendios forestales dictó 1 sentencia confirmando la condena. No constan sentencias ni autos en materia de flora y fauna, y malos tratos a animales domésticos.

### 3.5.8 DEMOLICIONES

Aunque por las razones expuestas en años anteriores el control de las ejecutorias se torna difícil, las fiscalías refieren en sus memorias durante 2022 un total de 111 demoliciones efectivamente realizadas, 54 voluntarias y 57 forzosas, aun cuando son datos que hay que recoger con suma cautela. Asimismo, refieren pendientes un total de 42 demoliciones.

En lo relativo al restablecimiento de la legalidad urbanística en 2021 se reflejaron los siguientes datos: 68 demoliciones de las que 40 son de carácter forzoso y 28 voluntario. Pendientes de ejecución se refieren 158.

## 3.6 Sugerencias y comentarios

Por parte de las y los fiscales delegadas/os de Medio Ambiente de diferentes partes del territorio nacional, se realizan aportaciones y observaciones que se consideran de especial interés para la especialidad y que precisamente por ello se adjuntan al presente texto.

La delegada de Córdoba destaca las diligencias previas que se tramitan por delito de prevaricación contra el Alcalde de una localidad por numerosísimas actuaciones irregulares en la gestión de licencias y autorizaciones en el municipio. Fue denunciado por el Arquitecto Técnico el cual ha denunciado también en Fiscalía y ante los Juzgados de



lo Social ser víctima de *acoso* en relación a su condición de denunciante. Queremos reseñar la actualidad de este problema en relación con el Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. El informante ha solicitado protección del juzgado habiéndole sido denegada por no considerarlo en el ámbito de la Directiva citada.

No obstante, esta es una situación que se padece en el ámbito de la administración local donde técnicos y secretarios municipales, se inscriben en una organización pequeña, con dificultades a la hora de ejercer sus funciones y el deber público de denuncia.

Por su parte el delegado de Murcia, en relación con el asunto seguido por la contaminación del Mar Menor y conocido como «Caso Topillo», refiere que, en fecha de 10 de enero de 2022 se presentó escrito de acusación interesando la apertura de juicio oral ante la Audiencia provincial de Murcia contra un Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Segura, un Consejero de Agricultura de la C. A. de la Región de Murcia, 41 personas físicas (agricultores), 3 personas jurídicas (empresas agrícolas) y 20 personas jurídicas como responsables civiles subsidiarios (empresas agrícolas), imputándoles a los dos primeros, un delito de prevaricación ambiental del art. 329.1 CP, y a los restantes, un total de 37 delitos contra el medioambiente del art. 325 1 o 2 CP, 23 de ellos cometidos por imprudencia grave, habiendo solicitado responsabilidades civiles a favor del Estado como titular del Dominio Público Marítimo-Terrestre e Hidráulico afectado, por un importe total de 18.772.479'13 €, más intereses legales.

También destaca que, en fecha de 22 de enero de 2022, el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Murcia, dictó auto acordando deducir testimonio y la inhabilitación a los juzgados de San Javier y Cartagena por hechos de similar naturaleza, siguiéndose un total de 36 diligencias previas (14 en Cartagena y 22 en San Javier) que aún se hayan en fase de instrucción.

El foco de las actuaciones se ha puesto en un numeroso grupo de agricultores, que a través del uso de instalaciones de desalobración pero carentes de autorización administrativa, vertían sus rechazos cargados de salmuera y nutrientes directamente al subsuelo con afectación de aguas subterráneas que conforman el acuífero cuaternario, y que posteriormente van al Mar Menor por fenómeno de intrusión marina, o a salmuero-conductos realizados por la CHS que desembo-

caban, sin posibilidad de retorno, a escasos metros del Mar Menor, produciendo una contaminación del medio marino en niveles que pericialmente han sido calificados como de grave riesgo o daño sustancial al ecosistema.

No se puede olvidar, continúa, que estamos inmersos en un proceso de eutrofización del Mar Menor que ha sido más evidente en los últimos años y que es fruto de una mala gestión de los nitratos provocados principalmente por la actividad agraria, y que sin perjuicio de que existan casos en los que se puedan apreciar responsabilidades penales individualizadas por acreditación de vertidos contaminantes, como es el caso de uso de las desaladoras, en la problemática de la contaminación del mar menor intervienen otros muchos factores difícilmente individualizables (sierra minera, regadíos legales e ilegales, insuficiente depuración de aguas residuales, urbanismo descontrolado en décadas anteriores..). Refiere que la solución requerirá de la implicación y esfuerzo coordinado de las distintas administraciones, buscando el consenso técnico y social, así como la eficacia de las decisiones que pudieran adoptarse huyendo de intereses de otra naturaleza, so riesgo claro de que fenómenos tales como los episodios de mortandad de peces acaecidos en 2019, 2021 y 2022 se repitan con más frecuencia y se cronifique el problema hasta que sea irreversible. Constituye un desafío a nuestra capacidad como sociedad, que nos creemos avanzada, no ya para mejorar nuestros ecosistemas, que es lo esperado, sino cuanto menos para cumplir con nuestra obligación de conservarlos para el disfrute de próximas generaciones.

### **3.7 Unidades adscritas al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo**

#### **3.7.1 LA UNIDAD ADSCRITA DE LA POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID**

En relación con la evolución de la Unidad de Policía Local adscrita a esta Fiscalía, a lo largo de este año se ha producido la consolidación de la Red de Miembros de Policía Local en materia de medio ambiente con un aumento de las adhesiones de Cuerpos de Policía Local a dicha Red, pasando a ser 443 integrantes.

Se realizan Jornadas de formación por parte de esta Unidad, en el IFISE, (Instituto de Formación Integral de Seguridad y Emergencias) de la Comunidad de Madrid en diversos Cursos selectivos de Ascenso de las distintas Escalas de Policía Local en materia de delitos de Medioambiente.

Se elabora el *Boletín de la Red de Miembros de Policía Local*, publicación periódica como forma de canal de comunicación entre la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y los cuerpos adheridos, con los objetivos de: potenciar la facultad de coordinación policial en la temática ambiental; establecer un canal directo de comunicación entre las policías locales de toda España y la Fiscalía; facilitar información penal relevante que pueda ayudar desde el punto de vista profesional a los agentes policiales de los cuerpos adheridos y fomentar una mayor participación en los temas de medio ambiente.

Además, la comunicación se completa con envíos de documentación de interés, vía correo electrónico, consistiendo en sentencias, normas, jurisprudencia e instrucciones de Fiscalía, y en relación a los temas ambientales en los que más participan e investigan los miembros de las policías locales que son los supuestos de malos tratos a animales domésticos, de contaminación acústica y sobre el patrimonio histórico local, sin perjuicio de otros aspectos ambientales a los que la experiencia aconseje extender.

Esta Unidad asistió a la Reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo en la ciudad de Teruel, celebrada los días 24 y 25 de enero, como forma de potenciar la coordinación con la Fiscalía y dar a conocer la figura.

También se realizó la IV edición del curso *Especialidad de Medio Ambiente de la Fiscalía para Policías Locales* celebrado en CENEAM de Valsain los días 1 y 2 de abril, con una asistencia de 50 alumnos, representando a distintos Cuerpos Policiales de toda la geografía española.

Destaca la puesta en marcha del protocolo de actuación en ZBEs, siendo Madrid la ciudad piloto, en coordinación con la Alcaldía, con la Unidad de Medio Ambiente de Policía Municipal de Madrid y SEPRONA.

Por último, mencionar la coordinación con el Cuerpo de Policía Municipal de Madrid en la visita de los Fiscales de Estonia, en la que asistieron a distintas dependencias del Cuerpo Policial.

### 3.7.2 LA UNIDAD ADSCRITA DEL CUERPO DE AGENTES MEDIOAMBIENTALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

La Unidad de Agentes Forestales y Medioambientales Adscrita a la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo está formada por tres funcionarios del Cuerpo de Agentes Forestales de la

Comunidad de Madrid, con dependencia orgánica de la Comunidad de Madrid y funcional de la Fiscalía General del Estado, en virtud del «Convenio entre la Fiscalía General del Estado y la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior para la creación de una Unidad Adscrita de Agentes Forestales y Medioambientales en la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo» firmado el 12 de noviembre de 2021.

El trabajo desarrollado por la Unidad en el año 2022 se ha organizado en torno a tres ejes fundamentales:

1. Coordinación y enlace entre los distintos Cuerpos y Escalas de Agentes Forestales y Medioambientales de las diferentes administraciones (estatal, autonómica y local) y la FGE en materias relacionadas con la condición de policía judicial que ostentan estos funcionarios. Son de reseñar las siguientes actuaciones:

Respuesta a distintos colectivos profesionales que se han dirigido a esta Unidad Adscrita solicitando el «Criterio de la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo con relación a la condición de policía judicial de los Agentes Forestales y Medioambientales».

Resolución y transmisión de consultas de tipo técnico-jurídico y policial procedentes de Agentes Forestales y Medioambientales de las distintas administraciones.

Transmisión a los responsables de los diferentes Cuerpos y Escalas de Agentes Forestales y Medioambientales, así como a los propios Agentes, de la información generada en los distintos órganos judiciales y el Ministerio Fiscal: Jurisprudencia, sentencias, propuestas de funcionamiento, etc.

2. Elaboración de Informes Técnicos y de cualquier otro tipo solicitados por esta Fiscalía relacionados con la tramitación de expedientes gubernativos, y que han versado sobre las siguientes materias: delitos contra la ordenación del territorio, delitos contra el medio ambiente y delitos contra la fauna y flora, entre otros.

3. Colaboración y coordinación con otras Unidades adscritas a la Fiscalía de Sala, especialmente la colaboración con la Unidad Técnica de Apoyo a la Unidad Coordinadora.

### 3.7.3 LA UNIDAD TÉCNICA ADSCRITA A LA UNIDAD COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE

Tras la reestructuración que experimentó la Unidad Técnica adscrita a la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo durante el año 2021, con la incorporación de técnicos especialistas

gracias a la colaboración del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, este año 2022 ha estado marcado por la consolidación de la Unidad de Apoyo a la Unidad Técnica, conformada por expertos en las áreas de aguas superficiales y aguas subterráneas, suelo, atmósfera, residuos y biodiversidad.

En su labor de asesoramiento a jueces y fiscales en aspectos estrictamente técnicos, la Unidad Técnica y la Unidad de Apoyo ha continuado elaborando informes técnico-periciales en ámbitos relacionados con el delito penal de naturaleza ambiental como mortandad piscícola en aguas superficiales en espacios protegidos; vertidos de purines; extracciones ilícitas de aguas para riego de explotaciones agrícolas; vertidos de aguas residuales contaminantes a Dominio Público Hidráulico; emisiones contaminantes en plantas industriales; gestión inadecuada de gases refrigerantes en centros de tratamiento de vehículos fuera de uso; irregularidades en vertederos o traslado ilícito de residuos, entre otros. Asimismo, y adicionalmente a su trabajo como peritos de delitos de ambientales, han colaborado con otras instituciones en la presentación de alegaciones a nueva normativa ambiental.

La Unidad Técnica y la Unidad de Apoyo participan en un proceso de formación continua, a fin de contar con las herramientas adecuadas para la toma de decisiones en la evaluación de daño o riesgo de daño ambiental. En 2022, se contó con la colaboración del Instituto Geográfico Nacional, que impartió la formación «Aplicaciones medioambientales con imágenes de satélite y QGIS» con el objetivo de procesar y obtener información de valor de imágenes de satélite aplicadas a interpretaciones de carácter ambiental, así como con la empresa Análisis y gestión de subsuelo SL, en una formación específica de «Investigación de las características del subsuelo mediante la aplicación de técnicas de prospección geofísica».

Como parte de su trabajo, la Unidad Técnica ha participado activamente en el diseño y ejecución de inspecciones y toma de muestras en colaboración con los efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con competencias medioambientales, adscritos a la Unidad Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo.

## 4. TRATA DE PERSONAS Y EXTRANJERÍA

### 4.1 **Introducción**

Iniciamos este apartado de la memoria, haciendo una referencia a los aspectos más relevantes de nuestra organización y actividades.

Desde el punto de vista organizativo, es imprescindible destacar los importantes cambios que se han producido en la Unidad. En mayo del año 2022, D. Joaquín Sánchez-Covisa Villa, Fiscal de Sala Coordinador de la Unidad desde su creación, fue nombrado Fiscal de Sala Jefe de la sección penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, siendo designada como Fiscal de Sala Coordinadora, Dña. Beatriz Sánchez Álvarez, quien tomó posesión el día 23 de mayo de 2022, tras su nombramiento en virtud de RD 318/2022 de 3 de mayo y quien, hasta ese momento, había sido fiscal adscrita al Fiscal de Sala. Dicho nombramiento dio lugar a la designación de dos nuevas fiscales adscritas a la Fiscal de Sala, quienes tomaron posesión el día 8 de julio tras su nombramiento mediante RD 555/2022 y 554/2022, de 5 de julio, respectivamente.

Asimismo, en 2022, se han renovados los enlaces policiales adscritos a la Unidad, ocupando actualmente dicho puesto un inspector de Policía Nacional, quien desde febrero del año 2012 se venía haciendo cargo de la jefatura del Grupo del GOE 8 de la UCRIF de Madrid, y una teniente de Guardia Civil de la Sección de Trata de Personas de la UTPJ, con amplia experiencia en investigaciones de delito de Trata de Seres Humanos de ámbito nacional e internacional.

Además, la Unidad también ha sufrido cambios en la Secretaría, integrada en la actualidad por tres funcionarias, una de ellas nombrada de refuerzo este año.

Nuestra actuación se lleva a cabo desde una sede con inmejorables instalaciones y con dotación de medios materiales e informáticos suficientes. Si bien, a la vista de la actual carga de trabajo, el incremento que se viene observando en el número de investigaciones iniciadas, la extensa participación en actividades nacionales e internacionales y el liderazgo asumido en los grupos de trabajo, podría valorarse la ampliación de la Unidad con un nuevo fiscal adscrito, con el fin de poder seguir dando una respuesta eficaz, moderna y de calidad que sitúe a la Fiscalía en la vanguardia de la lucha contra la trata y el tráfico de personas.

La Unidad de Trata de Personas y Extranjería de la FGE continúa coordinando una red de especialistas integrada en 2022 por 101 fiscales: 52 fiscales delegados de Extranjería (FDE), 1 por cada provincia, 1 en la Fiscalía Antidroga y 1 en la Audiencia Nacional; 19 fiscales de enlace en las fiscalías de área; y 28 fiscales adscritos.

El amplísimo campo de actuación de nuestra especialidad, y la naturaleza transversal de muchas de sus competencias internas (menores extranjeros, persecución penal de determinados delitos, expulsión judicial y administrativa de extranjeros, visitas al CIE, Registro Civil), exige una puesta a disposición casi permanente de nuestra Unidad, no sólo con los/as delegados/as, sino con el resto de compañeros/as que

abordan temas de nuestra materia, todo ello con el fin de resolver los problemas interpretativos o de aplicación de la normativa vinculada a esta especialidad.

En el ámbito del derecho penal es esencial, por su trascendencia y complejidad, la persecución del delito de trata de seres humanos (artículo 177 *bis* CP), que ha dado lugar a la creación en la Unidad de un sistema de seguimiento pormenorizado de todas y cada una de las fases en las que se desarrolla cada investigación, y ello a través de la incoación de lo que se denomina diligencias de seguimiento. Este mismo sistema es aplicado a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros en su modalidad agravada, es decir aquellos que se encuentran tipificados en el ordinal 3 del artículo 318 *bis* CP (subtipos agravados de organización criminal).

1.2 El año 2022 ha supuesto una vuelta a la normalidad tras los cambios sufridos por la pandemia COVID-19, si bien se ha mantenido la tendencia de años anteriores, tanto la disminución de la tasa de turismo de ciudadanos extranjeros, como de la migración regular, no habiéndose alcanzado durante el año 2022 los niveles de prepandemia. Sin embargo, como ya indicábamos en anteriores Memorias, esta situación no ha desalentado a aquellas personas que, movidos por la búsqueda de una vida mejor, deciden trasladarse a territorio europeo, bien huyendo de la extrema pobreza, la discriminación o los conflictos bélicos, bien buscando un futuro más digno, libre, seguro y con posibilidades de trabajo.

Los métodos utilizados para ello siguen siendo en numerosas ocasiones extremadamente peligrosos, poniendo en serio peligro sus vidas y, a veces, incluso la de sus hijos, llegando a nuestras costas a bordo de cayucos, pateras y otras infraembarcaciones, tras duras y largas travesías marítimas. Este año, han continuado las importantes cifras de entradas por la vía citada, si bien, conforme a los datos oficiales, se aprecia un acentuado descenso con relación al año anterior.

Así, según fuentes del Ministerio del Interior, este año fueron localizadas 1.701 embarcaciones (487 embarcaciones menos que en 2021, suponiendo un 22,2 % menos) ascendiendo el número de inmigrantes a un total de 29.055 (11.045 menos que el año anterior, lo que supone un 27,5 % menos), de los cuales 23.615 fueron hombres, 2.324 fueron mujeres, 741 menores acompañados y 2.375 menores no acompañados. Es de destacar el descenso de entradas irregulares por las costas españolas.

A diferencia de los datos anteriores, es necesario señalar el incremento del porcentaje en la entrada de inmigrantes por vía terrestre, a través de Ceuta y Melilla, en muchos casos empleando el sistema

conocido como «asalto a la valla», que constituye un peligroso método que pone en riesgo la integridad física de las personas que intentan acceder de este modo, así como de los miembros de las fuerzas del orden público que pretenden evitarlo. Hay que destacar el descenso de entradas irregulares por las costas españolas.

El número de inmigrantes que entraron por vía terrestre a través de Ceuta y Melilla ha aumentado en un 4'49 % respecto al año anterior, ascendiendo a un total de 2.291 frente a los 1.845 del año 2021, año en el que ya se había apreciado un incremento en el porcentaje de entradas con relación al año 2020. De estas 2.291 entradas irregulares, 1.175 personas fueron por Melilla (83 más que el año anterior) y 1.116 por Ceuta (363 más que el año precedente).

En este apartado cabe reseñar, que como consecuencia del lamentable incidente que tuvo lugar el día 24 de junio de 2022, en el que en un intento de entrada ilegal a la ciudad autónoma de Melilla a través del puesto fronterizo conocido como «Barrio Chino» fallecieron 23 personas, se incoaron las diligencias de investigación núm. 1/22 de esta Unidad, previa designación por parte de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, de la Fiscal de Sala Coordinadora de Trata de Personas y Extranjería como instructora de la investigación. Las referidas diligencias finalizaron, tras una dilatada investigación, con un Decreto de Archivo de fecha 22 de diciembre, por no apreciarse la existencia de elementos que determinasen, que el día de los hechos los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actuantes incurriesen en infracción penal alguna, ni en su actuación general durante el desarrollo de los acontecimientos, ni posteriormente en el momento de la materialización de los rechazos en frontera de parte de las personas que consiguieron acceder a territorio nacional.

1.3 En otro orden de cosas, puede afirmarse que, durante el año 2022, tras el cese de las restricciones de movilidad adoptadas durante la pandemia, no ha habido dificultades, derivadas de este motivo, en el ámbito de las expulsiones, tanto judiciales (art. 89 CP) como administrativas (art. 57.7 LOEX), ni en relación con el internamiento cautelar de ciudadanos extranjeros (art. 61 LOEX).

1.4 En este periodo anual, la Unidad coordinadora, como ha venido haciendo en años anteriores, ha elaborado un boletín jurisprudencial que recopila todas las sentencias relativas al delito de trata de seres Humanos, dictadas por las audiencias provinciales, los tribunales superiores de justicia y Tribunal Supremo relativas al año 2022.

1.5 En el ámbito de las relaciones interinstitucionales nacionales internas, se ha mantenido constante y fluida la relación con la Comi-



saría General de Extranjería y Fronteras, así como con las unidades especializadas de la Guardia Civil, Mossos d'Esquadra y la Ertzaintza.

Hay que añadir que este año se ha iniciado el contacto regular a través de reuniones periódicas a iniciativa de esta Unidad, con el Grupo de Inmigración Irregular UCE-JIGCE de la Guardia Civil, y con la Unidad Central de Redes de Inmigración y Falsedades Documentales de la Policía Nacional, en aras a coordinar investigaciones de gran complejidad relativas al tráfico de personas.

Respecto a las relaciones interinstitucionales nacionales, debemos señalar que durante el año 2022, se ha continuado participando activamente en los siguientes grupos de trabajo institucionales ya iniciados en años anteriores: (1) Grupo de Trabajo para la elaboración del Plan Nacional de Trabajo Forzoso y otras Actividades Forzadas, organizado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo; (2) Grupo de Trabajo para la Elaboración del Plan Estratégico Nacional contra la TSH (PENTRA), organizado por CITCO; (3) Participación en la reuniones del Foro Social contra la trata con fines de explotación sexual, dirigido por la DGVG.

Fruto de los grupos de trabajo referidos, se participa en el seguimiento de sendos planes mencionados, el primero de ellos publicado en el BOE del 24 de diciembre del mismo año, y el segundo fue aprobado por el Ministerio del Interior en enero de 2022.

1.6 Durante el año 2022 la Unidad de Trata de Personas y Extranjería de la FGE ha liderado dos grupos de trabajo interinstitucionales de máximo interés, que se constituyeron en el segundo semestre de 2021, «Grupo Ucrania» y «Grupo Barajas».

#### Grupo Aeropuerto Madrid-Barajas/Visita al Aeropuerto

En julio de 2021 se constituyó este grupo con la finalidad de abordar ciertas disfunciones que se estaban produciendo en el aeropuerto de Madrid-Barajas y que podrían estar dificultando la identificación de potenciales víctimas solicitantes de protección internacional. Tras varias reuniones periódicas de las diferentes instituciones implicadas (Policía Nacional, UCRIF, BPEF, Comisaría del Aeropuerto, OAR, CEAR, ACNUR, RECTP, Cruz Roja y otras ONG especializadas), se logró un amplio consenso en cuanto a pautas de actuación y coordinación, así como a la elaboración de un listado de indicadores unificado, aprobado en la reunión de 29 de septiembre de 2022. Asimismo, fruto de las necesidades detectadas, por parte de Policía Nacional, se ha constituido un grupo de siete agentes especializados de la Brigada Provincial, destacados de forma permanente en el aeropuerto, quienes de manera presencial efectúan una labor de rastreo y detección entre

los extranjeros demandantes de asilo, además de prestar apoyo a los compañeros que trabajan en el filtro de frontera.

Para conocer mejor la situación sobre el terreno y comprobar el funcionamiento del filtro de frontera y el procedimiento que se sigue en el aeropuerto con los solicitantes de asilo, por la Fiscal de Sala, las dos fiscales adscritas junto con la fiscal delegada de extranjería de Madrid y los fiscales especialistas de esa sección, se efectuó una visita el día 3 de noviembre de 2022 a las dependencias de la terminal 1 del aeropuerto, destinada a Sala de Inadmitidos y Sala de Solicitantes de Asilo. Se comprobó no solo el estado de las instalaciones, sino el sistema que se sigue en las entrevistas que los solicitantes de asilo mantienen con los miembros del CNP, personal del CEAR (asistencia letrada) y Cruz Roja; constatándose que los ciudadanos/as extranjeros cuentan con adecuada asistencia y asesoramiento, y que reciben un trato óptimo por parte del personal de las instituciones citadas, aun cuando hay cuestiones susceptibles de mejora, ya que no hay presencia de personal de la OAR (instructores del expediente), por lo que su acceso a las valoraciones que efectúan los agentes de Policía Nacional, letrados del CEAR y personal de Cruz Roja es únicamente a través de comunicación escrita.

Dado lo avanzado de los trabajos y los objetivos ya alcanzados, se decidió que en adelante sea la fiscalía territorial de Madrid, a través de la fiscal delegada de extranjería, la que asuma la coordinación de las reuniones de este grupo de trabajo.

### Grupo Ucrania

El segundo de los grupos de trabajo referidos se constituyó por iniciativa de la Unidad tras el inicio del conflicto bélico de Ucrania. La preocupación existente por procurar una detección temprana y por la prevención de posibles situaciones de trata entre los más de 130.000 refugiados ucranianos a los que se ha concedido protección internacional en nuestro país, en particular mujeres y menores, motivó el inicio de las sucesivas convocatorias de este grupo de trabajo del que forman parte Policía Nacional, Guardia Civil OAR, CEAR, Ministerio de Inclusión, ONG especializadas y, recientemente, el CITCO, como punto focal de la Relatoría Nacional contra la Trata. Además de los protocolos y planes de acción sectoriales que se han ido aprobando a lo largo del proceso ( Plan Operativo Funcional Ucrania de la Policía Nacional, Protocolo del MISSM para la prevención, detección, atención y derivación de posibles víctimas de TSH en los CREADES, entre otros) se consideró necesario establecer un punto de encuentro en el que todas las instituciones implicadas pudieran poner sobre la mesa los problemas prácticos detectados

sobre el terreno en su trabajo con los desplazados ucranianos. Se han buscado posibles soluciones concretas, como la introducción de una serie de «preguntas filtro» en los cuestionarios realizados por las entidades gestoras de los CREADES en las entrevistas de filiación, el establecimiento de planes de formación para el personal de estos centros, la entrega de información accesible y de una tarjeta de «autoidentificación» a los desplazados, la comunicación directa y bidireccional entre Policía y ONG, el control en las llegadas masivas, la supervisión y registro de las familias de acogida, etc. Una vez superada la primera fase de acogida de emergencia, la preocupación se centra en el seguimiento de los refugiados que pasan a un régimen de autonomía y de los que quedan fuera del sistema de protección, en los nacionales de terceros países, y en el uso de las redes sociales para la captación de víctimas potenciales.

El número de víctimas de trata identificadas desde que estalló el conflicto bélico y comenzó la llegada de desplazados ucranianos a nuestro país ha sido insignificante, y a la fecha de este informe solo consta un procedimiento judicial vivo referente a una víctima de trata con fines de explotación laboral en el sector del servicio doméstico. Otras dos menores, víctimas potenciales, fueron detectadas a su llegada a Madrid, habiéndose sobreesido el procedimiento judicial por no encontrarse suficientes indicios para su continuación. Estos resultados positivos son muestra de que los protocolos y sistemas preventivos que se han implementado, entre ellos la iniciativa de este grupo de trabajo interinstitucional, están siendo eficaces.

1.7 Igualmente, se continúa participando en proyectos formativos nacionales en colaboración con Universidades, CEJ, CGPJ y otras entidades e instituciones públicas y privadas, con relación a las materias propias de nuestro ámbito de competencias.

En la esfera internacional, nuestra actividad se ha incrementado notablemente, habiéndose desarrollado numerosos proyectos, organizados por distintos organismos españoles (AECID), europeos (Proyecto EUPROM, EMPACT, Instituto Internacional de Siracusa para la Justicia Penal y los Derechos Humanos), e internacionales (UNODC, AIAMP), entre otros.

## **4.2 Actividad de los/as fiscales especialistas en trata de personas y extranjería en el ámbito de la persecución penal**

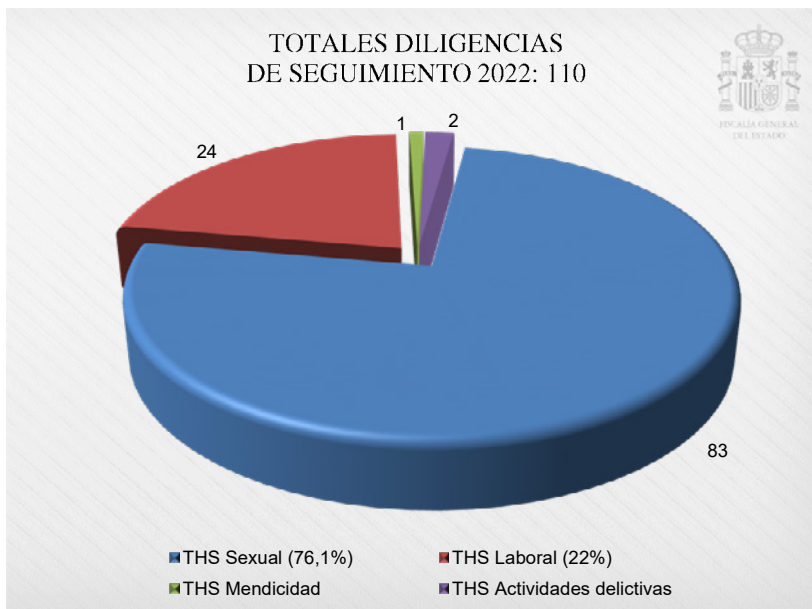
### **4.2.1 DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS**

En el año 2022 se han incoado, según las estadísticas de la Fiscalía General del Estado, 194 procedimientos judiciales por delitos de trata

de seres humanos, lo cual supone un leve incremento, del 3,74%, respecto del año 2021. El dato permite concluir que la tendencia creciente persiste, si bien en términos que se ajustan más a la situación anterior a la pandemia.

Los expedientes gubernativos de seguimiento, o diligencias de seguimiento, de las causas por delito de Trata de Seres Humanos (TSH) que abrimos en la Unidad se mantienen iguales a las del año anterior, ya que el número total en 2022 ha sido de 110. Esta cifra se corresponde con causas judiciales incoadas en 2022 o en años anteriores, ya que la incoación judicial y la apertura de diligencias de seguimiento no siempre es simultánea, y no todo atestado da lugar necesariamente a un seguimiento.

En todo caso, para analizar la evolución del delito es preciso diferenciar la tendencia en cada modalidad de trata.



Se mantiene, con un leve ascenso, la persecución significativamente mayoritaria de la trata con fines de explotación sexual, que alcanza el 76,1% del total de las diligencias de seguimiento incoadas. Sin embargo, aunque la trata con fines de explotación laboral suponga un 22%, esta cifra ha aumentado en relación con el año anterior, en el

que ascendía al 16,36%, y se estima que esa tendencia alcista de la trata laboral va a persistir.

La trata con otras finalidades, explotación para actividades delictivas y mendicidad, resulta casi insignificante comparada con las anteriores modalidades de trata, representando un 2,7% de los casos, sin que se hayan abierto diligencias de seguimiento por trata con fines de extracción de órganos en 2022.

Los datos que arrojan las diligencias de seguimiento elevan las víctimas de trata con fines de explotación sexual identificadas en 2022 a 231, de las cuales sólo 5 eran varones, esto es un 2,1%. Así las cosas, el 97,8% de las víctimas de trata sexual fueron mujeres, y de ellas 212 eran mayores de edad y 13 menores, cifra esta última que supone un importante ascenso respecto del año anterior, ya que casi se ha triplicado. La fiscal delegada de Madrid destaca en la memoria que en 2022 ha continuado la tendencia creciente del número de procedimientos en los que las víctimas de explotación en la prostitución son menores de edad, tanto mujeres como hombres, procedentes en muchas ocasiones de familias con dificultades, algunos en situación de desamparo, con débiles apoyos familiares o sociales, que son atraídos a una actividad como la prostitución como medio de obtener una ganancia económica inmediata. Sólo en la fiscalía de Madrid ocho de los nuevos procedimientos del año 2022 son casos de prostitución de menores. Ello implica intensificar las labores de coordinación, tanto con la fiscalía para la protección y tutela de víctimas del delito, como con la sección de protección de menores, con la entidad administrativa responsable de los menores y con los directores de los centros en los que algunos se encuentran residiendo.

Las mujeres proceden mayoritariamente de países sudamericanos: Colombia (60), Paraguay (29), Brasil (25), Rumania (15) Venezuela (11), Honduras (7), República Dominicana (6), El Salvador, Argentina, Ecuador, Panamá y Perú. Y en el caso de las 24 víctimas cuya concreta nacionalidad no consta, sabemos que son sobre todo de Sudamérica. También hay víctimas de Marruecos, Senegal, Nigeria, China, Francia, Ucrania, y Albania. Se han detectado 4 víctimas españolas. A las víctimas identificadas hay que añadir otras 7 personas más en grave riesgo.

Cabe destacar el incremento notable de víctimas procedentes de Colombia, ya que de las 39 identificadas en el año 2021 han pasado a 60 en 2022. Este significativo aumento se asocia al paralelo crecimiento del flujo migratorio y de peticionarios de asilo y protección internacional procedentes de aquel país.



Respecto a las personas investigadas por delito de trata de seres humanos en 2022 se mantiene el nivel del año anterior, con 276 investigados, de los cuales 162 son hombres, 107 mujeres y 7 personas transexuales. Hay un importante número de investigados cuya procedencia no consta en las diligencias de seguimiento en su fase inicial (58), si bien, del resto, las nacionalidades mayoritarias son España (47), Colombia (35), Rumania (30), Brasil (14), Paraguay (13), Venezuela (12), Nigeria (11) y Marruecos (10).

La trata sigue siendo mayoritariamente transnacional y el *modus operandi* más utilizado por los autores de este delito continúa siendo el engaño y el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad y especial necesidad de las víctimas en los países de origen. La trata sexual se asocia cada vez más a otros delitos conexos, en particular el tráfico de drogas que los explotadores obligan a cometer a las mujeres, forzándolas a suministrar sustancias estupefacientes a los clientes.

Además, de los datos procedentes de las diligencias de seguimiento, pero sobre todo de la información policial y de las Organizaciones No Gubernamentales especializadas (en adelante ONG) se infiere otro dato importante, que es el uso cada vez más frecuente de las redes sociales y plataformas digitales para la captación de las víctimas, lanzando falsas ofertas de empleo o difundiendo contenidos relativos al alto nivel de vida que hay en nuestro país y la facilidad de

obtener importantes ganancias con el ejercicio de la prostitución, atrayendo así a mujeres que saben que vienen a realizar esta actividad pero que desconocen las condiciones reales en que tendrán que hacerlo. Además, los autores utilizan estos medios digitales para divulgar anuncios y publicitar los servicios de las mujeres, llegando a un número mucho mayor de potenciales clientes. Después usan las imágenes de las víctimas para extorsionarlas y forzarlas a mantenerse en la prostitución bajo la amenaza de difundirlas en el entorno de sus familiares y allegados. Las FFSS y las ONG especializadas alertan también del uso de las páginas web de citas y contactos como método de captación, sobre todo de mujeres muy jóvenes, y de la necesidad de investigar este tipo de plataformas digitales. Todo ello obligará necesariamente a utilizar cada vez más en materia de trata métodos de investigación propios de la lucha contra la ciberdelincuencia y a extremar la coordinación con la sección de criminalidad informática de cada fiscalía. Finalmente, el uso de las nuevas tecnologías está dificultando aún más la persecución de los activos y beneficios obtenidos por los tratantes, y puede dar lugar a estructuras organizativas no especialmente numerosas, pero igual de eficaces, al facilitar la captación, el control y la sumisión de las víctimas «a distancia», y permitir llegar de forma masiva a los destinatarios.

Recabar datos sobre el empleo de redes sociales en el delito de trata no es fácil, al no estar definido penalmente ese uso, y muchas veces no se puede constatar al inicio de las investigaciones. Además, son muchos los supuestos de captación «mixta», en la que se utilizan las redes sociales y al mismo tiempo interviene alguna persona conocida de la víctima o se llega a entablar una relación con ella más propia de la captación «directa». Es por ello que aún prevalece en nuestros registros la captación «directa», 33 casos. No obstante, en 2022 consta el empleo de internet en al menos 6 diligencias de seguimiento, cifra sin duda mayor si incluyéramos la captación «mixta». El paradigma de esta situación está recogido en la causa de la que da cuenta la memoria de Toledo, relativa a las diligencias previas n.º 599/22 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Ocaña, en la que se investiga a una organización que lleva a cabo su actividad ilícita mediante la captación de mujeres de origen latinoamericano haciendo uso de aplicaciones de mensajería instantánea y videollamadas telefónicas, cambiando constantemente de líneas y terminales móviles, intentando así conseguir un alto grado de anonimato.

De las diligencias de seguimiento abiertas en la Unidad, y de las memorias de las fiscalías territoriales, sigue infiriéndose que la trata con fines de explotación sexual se ha trasladado de forma masiva y

definitiva de los clubes de alterne a los pisos particulares. Según los datos, en 35 casos consta que la explotación sexual se ha desarrollado en pisos, frente a 11 en clubes o locales y 3 en la calle. La memoria de Valencia se hace eco de la importancia que tiene en estos casos la colaboración de los vecinos y la vigilancia de la Policía Local. Es necesario abordar la investigación y el acceso a estos lugares manteniendo el respeto a los derechos fundamentales.

Como ya se ha expuesto, hay indicadores de que la tendencia al alza de los casos de trata para explotación laboral se va a mantener, aunque todavía sea moderada. En 2022 se han abierto más investigaciones, aun cuando se han identificado menos víctimas, un total de 37 de las cuales 20 son varones, 4 de ellos menores de edad, y 17 mujeres, 2 de ellas menores. Las víctimas son, sobre todo, de origen colombiano (10) y de Rumania (9). También hay víctimas de Honduras, Marruecos, Bulgaria, Méjico, Venezuela, Perú y Guinea Ecuatorial.

Aunque las víctimas identificadas por esta modalidad de trata hayan sido menos que en 2021, el número de investigados es alto, ascendiendo a 98 personas, de las cuales 79 son hombres y 16 mujeres. No consta la nacionalidad concreta de muchas de estas personas investigadas (64) pero al menos 24 son españoles.

El único procedimiento judicial vivo con una víctima de trata de nacionalidad ucraniana llegada a España tras el conflicto bélico, durante el proceso de acogida de los refugiados, lo es por trata para explotación laboral en servicio doméstico, tratándose de las diligencias previas n.º 325/22 del Juzgado de Ponferrada n.º 8, en las que se investiga a otra mujer ucraniana y a una persona española.

Los sectores económicos en los que se detectan los casos de trata laboral, coincidentes en gran medida con los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, no varían sustancialmente respecto a años anteriores, y, aunque hay diligencias de seguimiento sin datos suficientes al respecto, constan 6 en explotaciones agropecuarias, 6 en servicio doméstico, y 3 en construcción y labores de limpieza o mantenimiento.

La fiscal delegada de Castellón comenta en la memoria los problemas derivados de la carencia de un sistema de protección y de recursos de acogida para los varones víctimas de trata laboral, que se ven obligados a permanecer en los albergues municipales hasta que los escasos recursos existentes para ellos les proporcionan una plaza, por lo que ante la desprotección las víctimas abandonen el recurso, perdiéndose su rastro y abocando la mayoría de las veces el procedimiento al archivo.



En 2022 se han abierto dos diligencias de seguimiento por delito de trata para actividades delictivas y otra para práctica de la mendicidad. En las diligencias previas n.º 703/21 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Melilla, de trata para actividades delictivas, se investiga a 24 personas de origen marroquí por utilizar a menores de edad de su misma nacionalidad, que se encuentran acogidos en el Centro de menores Melilla, en actividad de tráfico de drogas consistente en el volteo o lanzamiento de droga por encima de la valla. En el otro caso, las diligencias previas n.º 10/22 del Juzgado n.º 2 de Béjar, hay dos víctimas vietnamitas, a quienes los investigados, de su misma nacionalidad, utilizaban en una plantación *indoor* de marihuana.

Las diligencias de seguimiento por trata para la mendicidad se corresponden con las diligencias previas n.º 1317/22 del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Alicante, y son ejemplo de la extrema vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas de este delito, siendo en este caso una persona con una severa discapacidad física.

Se han abierto investigaciones por trata de seres humanos con finalidad sexual en todas las comunidades autónomas salvo en Extremadura, la Rioja y Navarra. La trata laboral ha dado lugar a la apertura de diligencias de seguimiento en Castilla la Mancha, Andalucía, Canarias, Comunidad Valenciana, Cataluña, Galicia, Madrid, Melilla, Murcia, Navarra y País Vasco.

TSH	N.º escritos	N.º acusados	N.º víctimas	Edad Víctimas		Sexo acusados		Pers. jca.	Sexo víctimas	
				Mayor	Menor	H	M		H	M
Sex .....	37	119	109	104	5	51	68	2	0	109
Lab .....	2	5	11	11	0	4	1	0	5	6
Act. del .....	4	13	11	3	7	9	3	0	6	3
Mat. for. ....	2	5	2	0	1	3	2	0	1	1
Mend .....	0									
Total .....	45	142	133	118	13	67	74	2	12	119

En el apartado relativo a los escritos de acusación por delitos de trata de seres humanos presentados por los/as fiscales, y a las sentencias dictadas en 2022, hemos de reiterar algo ya expuesto en años anteriores, pero en lo que este año muchos delegados/as han insistido en sus memorias, y es la dificultad de obtener datos estadísticos fiables de las aplicaciones informáticas utilizadas en las diferentes fiscalías, en particular Fortuny. Los fallos de registro inicial de los asuntos

en los juzgados receptores de los atestados son frecuentes, y a veces se arrastran durante todo el proceso si no se deja constancia registral de las modificaciones en la tipificación, que puede cambiar en función del desarrollo de la instrucción. Esto dificulta no solo la obtención de datos, sino también el seguimiento de los asuntos por parte de las delegaciones que, por razones de reparto de trabajo, no califican todos los procedimientos de la especialidad.

Por ello no es extrañar la discordancia entre los datos sobre calificaciones que aparecen en las estadísticas del cuadro Excel elaborado por la FGE, los datos referidos por los/as fiscales delegados/as en sus memorias, y los registrados en nuestra Unidad. La inminente implementación en la Unidad coordinadora de una aplicación informática, financiada con fondos de la ORGA, y que se ha gestionado durante 2022 a través de la Unidad de Apoyo de la FGE, permitirá sin duda una mejora en la recogida y gestión de datos relativos a víctimas de delitos de TSH, y si finalmente nos facilita el acceso directo al estado de los procedimientos desde la Unidad, favorecerá sobremanera la labor de seguimiento de calificaciones y sentencias. La aplicación se encuentra ya en su fase final de ejecución.

En la Fiscalía de Madrid, en el año 2022 se ha formulado una acusación por trata con fines de matrimonio forzado (en una causa incoada en el año anterior). Se ha acusado por un delito de trata de seres humanos con fines de servidumbre debido a que la unión a que se vio obligada una menor de 12 años de nacionalidad rumana, no podía considerarse legalmente matrimonio, al tratarse de una unión por el rito gitano. Sólo subsidiariamente se calificó por un delito de trata con fines de matrimonio forzoso. Sería deseable que el tipo penal se ampliara a esa otra modalidad de uniones para evitar que supuestos como estos no puedan ser debidamente abarcados por el tipo penal.

Según los datos recabados desde la Unidad en el año 2022 se han dictado un total de 49 sentencias en materia de trata, de las cuales 28 corresponden a audiencias provinciales, 1 a la Audiencia Nacional, 14 a los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas en resolución de recursos de apelación, y 6 han sido dictadas por el Tribunal Supremo en casación.

Del total, 42 sentencias lo han sido por delito de trata con fines de explotación o mixto sexuales/laboral (en 3 casos), ha habido 5 sentencias por trata laboral y 2 por trata para la práctica de la mendicidad. Se han dictado 35 pronunciamientos condenatorios por delitos de trata, 8 sentencias en las que se ha absuelto por trata, pero se ha condenado

por otros delitos (prostitución, explotación laboral o mendicidad) y 6 absoluciones totales.

a) Trata Sexual

Total de sentencias dictadas		Condenatorias		Condenatorias parciales (por otros delitos)		Absolutorias	
42		32		5		5	
Victimas de TSH reconocidas en sentencia (cond. totales)		Sexo de las víctimas reconocidas en sentencia			Edad/ discapacidad		
		Hombres	Mujeres	Transexuales	Mayores	Menores	(Discapaces)
94		0	88	6	90	4	0
Número de condenados por TSH				N.º condenados por otros delitos		N.º absueltos totales	
63				28		24	
Hombres	Mujeres	Persona jurídica		Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
34	29	0		18	10	14	10

Las víctimas de trata sexual reconocidas en sentencia son mayoritariamente procedentes de Nigeria (29), seguidas por Colombia (16), Venezuela (10) y Paraguay (10). Al comparar las nacionalidades más presentes de las víctimas identificadas en las diligencias de seguimiento, referidas sobre todo a investigaciones iniciadas en 2022, con las de víctimas reconocidas en las sentencias, se observa la tendencia a disminuir de la trata de mujeres procedentes de Nigeria frente al ascenso de la trata de víctimas procedentes de Colombia, Venezuela y otros países sudamericanos. La nacionalidad prevalente de los condenados en las referidas sentencias es también la nigeriana (35), seguida de la rumana (13).

b) Trata Laboral

Total de sentencias dictadas	Condenatorias	Condenatorias parciales (por otros delitos)	Absolutorias
6	3	2	1

Víctimas reconocidas en sentencia (cond. totales)	Sexo de las víctimas reconocidas en sentencia			Condiciones víctimas TSH reconocidas en sentencia		
	Hombres	Mujeres	Transexuales	Mayores	Menores	(Discapaces)
42	27	15	0	42	0	0
Número de condenados por TSH			N.º absueltos por TSH condenados por otros delitos		N.º absueltos totales	
26			2		1	
Hombres	Mujeres	Persona jurídica	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
21	5	0	1	1	1	0

Las víctimas reconocidas en las sentencias de 2022 por trata laboral son mayoritariamente marroquíes (27) y rumanas (10). Los condenados por trata laboral son en su mayoría españoles (12), nicaragüenses (6) rumanos (4) y marroquíes (3). La cifra de víctimas ha descendido respecto del año anterior, pero la de condenados aumenta considerablemente.

Entre las sentencias de trata laboral a destacar en 2022 citaremos la SAP de Sevilla n.º 318/22 de 22 de julio de 2022, confirmada por la STSJ de Andalucía n.º 244/22 de 13 de octubre de ese mismo año, en la que se condena por 10 delitos de trata en concurso con delito contra los derechos de los trabajadores respecto de 10 víctimas, siendo así que toda la prueba testifical fue, en este caso, preconstituida, visionándose en la vista oral las grabaciones de las 10 declaraciones de las víctimas prestadas en instrucción.

En relación con la prueba preconstituida, los/as delegados/as son unánimes al considerar la importancia de este medio de prueba para el éxito de los procesos por delito de trata de seres humanos, así como las dificultades que presenta en muchas ocasiones en cuanto a medios materiales. Así, las memorias de Salamanca y Asturias destacan los problemas para su práctica en los juzgados de pueblos; la de Baleares, entre otras, el mal funcionamiento de los distorsionadores de voz; y el fiscal delegado de Guipúzcoa refiere los problemas derivados de la incompatibilidad de los sistemas informáticos de diferentes territorios. Cabe destacar el reto que suponen las pruebas preconstituidas «masivas», tal como refiere la fiscal delegada de Madrid, donde se practicaron en 2022 las testificales de dos menores de dieciséis años,

con la particularidad de haberse llevado a cabo con 40 investigados simultáneamente, de los que 10 se encontraban en situación de prisión provisional. La práctica de dicha diligencia resultó un importante desafío en el que la sección de extranjería participó de manera activa.

Pese a éxitos como la SAP de Sevilla n.º 318/22, más arriba referida, en la que toda la testifical fue preconstituida, sigue siendo necesario abordar una definitiva regulación de la preconstitución de la prueba testifical. Los órganos de enjuiciamiento siguen amparándose en la insuficiencia de «contradicción» de la testifical de las víctimas que no comparecen al juicio oral. Así lo exponen muchos fiscales en sus memorias, y se hace patente en resoluciones como la citada por el fiscal delegado de Granada, la SAP de la Audiencia Provincial de Granada n.º 8/2023, en la que se argumenta que la falta de comparecencia al acto del juicio oral de todas las testigos que, en la fase de instrucción, lo fueron con carácter de testigos protegidos y como prueba preconstituida, limita el contacto directo del tribunal con la prueba, y reduce las posibilidades de contradicción de las partes.

Merece una mención la SAP de Salamanca de 26 de junio de 2022 en la que encontramos una referencia expresa a la «necesaria perspectiva de género y social» en la interpretación de los testimonios de las víctimas de delito de trata de seres humanos, ya que «no se trata de unos testigos que denuncian a sus iguales por unos comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, sino de unas personas que han sido captadas por su situación de inferioridad de género y de inferioridad económica y social, que transmitían el tremendo miedo que sentían, lo que explica que permaneciesen en el servicio que les exigían».

#### 4.2.2 DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

Respecto al delito del art. 318 *bis* CP, durante el año 2022 se han incoado 937 procedimientos judiciales, frente a los 898 procedimientos del año 2021. Se han elaborado 316 calificaciones, frente a las 311 del año anterior y se han dictado un total de 250 sentencias, frente a las 211 del año 2021, sufriendo por tanto los datos de este año un ligero incremento con respecto a los del año anterior. Los investigados en estas causas son nacionales, principalmente, de Argelia, Marruecos, España, Pakistán, Senegal, China, Albania, Cuba.

En este punto es necesario precisar que no todos los procedimientos judiciales incoados, han dado lugar a diligencias de seguimiento en la Unidad de extranjería, pues en ocasiones, la calificación

formal realizada inicialmente en la oficina judicial no coincide con la real, siendo corregida tras la lectura detenida de los atestados. A ello se suma que desde esta Unidad solo se incoan diligencias de seguimiento en los supuestos de modalidad agravada de este delito, ya que solo en estos casos se hace un especial seguimiento de las investigaciones iniciadas.

#### 4.2.2.1 *Tipos básicos*

Los supuestos más frecuentes de inmigración fraudulenta coinciden en líneas generales con los de los años anteriores. Tal y como expone la delegada de Barcelona, los supuestos más habituales de ayuda a la permanencia son los que utilizando contratos de trabajo simulados, reagrupaciones familiares, celebración de matrimonios o la inscripción en el registro de parejas de hecho, tratan de regularizar fraudulentamente, previo cobro de dinero, la situación de un ciudadano extranjero, provocando la falsedad del expediente administrativo tramitado ante la Subdelegación del Gobierno con el fin de obtener la consecuente autorización de residencia. La falta de datos o indicios suficientes en la investigación lleva en numerosas ocasiones a reducir la investigación –iniciada como organización criminal– a pequeños grupos criminales o a supuestos de coautoría.

En la misma línea, el delegado de Almería destaca que los supuestos más frecuentes de ayuda a la permanencia son básicamente dos: 1- la presentación de contratos de trabajo falsos, junto con otra documentación acreditativa del arraigo del extranjero en el expediente administrativo de solicitud de residencia y trabajo, falsificando la firma del empresario contratante; y 2- la solicitud de residencia como familiar de comunitario.

La fiscal de Tenerife expone que, durante el año 2022, se han instruido causas de favorecimiento de la inmigración y a la estancia/permanencia de origen marroquí y senegalés, cuyo *modus operandi* consiste en facilitar pasaportes falsos o de terceros para acceder a la península o viajar a otros países de la Unión Europea, en ocasiones el trayecto desde el país de origen incluye el traslado y posterior distribución por el territorio de la Unión.

El delegado de Córdoba observa un importante ascenso de estos delitos en la provincia y destaca que este año se han incoado 13 procedimientos, frente a los 3 del año anterior.

#### 4.2.2.2 *Organizaciones criminales*

Las organizaciones criminales dedicadas al tráfico irregular de migrantes reflejan tales particularidades, que difícilmente pueden ser encuadradas dentro de las características más habituales de otras organizaciones criminales, ello hace que su persecución e investigación presente numerosas dificultades por requerir en muchas ocasiones la colaboración con las autoridades de terceros países de imposible cooperación, lo que impide la desarticulación del entramado total de la organización.

a) Las que emplean rutas marítimas para introducir inmigrantes.

La fiscal de Murcia expone que, en los últimos cuatro años, se ha constatado el crecimiento progresivo de inmigrantes que estas organizaciones criminales trasladan desde el norte de África, principalmente desde el litoral argelino, hasta las playas del levante español.

Se ha observado también una evolución en la forma de delinquir, pues se ha pasado del uso de las pequeñas pateras convencionales, a utilizar barcos de pesca y otros medios mucho más sofisticados –con el fin de introducir un mayor número de personas en un única actuación delictiva–, multiplicando con ello sus ilícitos beneficios.

Se sigue detectando la modalidad delincencial que más auge está tomando en estos últimos meses, la utilización como medio de transporte marítimo de las denominadas «pateras-taxi». Dichas embarcaciones son de material de fibra rígidas o semirrígidas, dotadas de uno o dos motores de gran potencia, y se utilizan en la travesía desde las costas argelinas hasta el levante español.

Se ha observado un cambio en la forma de actuar y en la infraestructura de estas organizaciones, ya que, dada la poca oferta existente en un país como Argelia o Marruecos, tanto de este tipo de embarcaciones como de motores, optan por su adquisición en España y otros países europeos. Como consecuencia de ello, han modificado sus rutas, optando por tener el punto de salida en nuestras costas, y tras recoger a los migrantes en las costas argelinas, retornar a nuestro país, escondiendo en las denominadas «guarderías», tanto a los migrantes como a los patrones y embarcaciones, aprovechando además estos viajes para el transporte de sustancias estupefacientes. Por tanto, una parte importante de la organización criminal estaría asentada en España y a su vez interrelacionada con los países de origen de los migrantes (principalmente Argelia) y otros países de destino.

La investigación de este tipo de actividad es de gran complejidad, debiendo emplearse medios técnicos de investigación que dilatan la instrucción de estas causas en el tiempo.

No obstante, como indica la fiscal de Las Palmas, en muchas ocasiones, la investigación se limita a los patrones de la embarcación, sobre los que no se puede establecer una conexión con una organización o grupo criminal. Igualmente añade, que la mayoría de las causas penales incoadas en los Juzgados de la provincia por el delito del 318 *bis* CP, tienen su origen en la llegada de pateras a las costas de las islas de Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura, y destaca que los esfuerzos de la UCRIF, se han centrado principalmente en la búsqueda de patrones en aquellas pateras en las que han muerto varios migrantes, así como en la búsqueda de organizaciones o grupos que se dedican al tráfico ilegal de inmigrantes y que generalmente llevan aparejadas falsedades documentales.

Añade la delegada de Las Palmas que la dificultad probatoria es extrema para apreciar los requisitos de organización y/o grupo criminal cuando la organización se encuentra en el país donde se inicia la actividad criminal y es uno de los organizadores quien es detenido como patrón. Se ha de acudir a los instrumentos de cooperación internacional, pero también a la acumulación en la causa de otras declaraciones que han servido de prueba en otros tantos procedimientos para poder acusar en este sentido.

Pero quizás, lo más importante a destacar es la falta de un adecuado tratamiento penal y penológico para determinadas conductas que se producen e investigan cada vez en mayor medida. Se trata de aquellas realizadas por personas que bien individualmente, o en situación de codelinuencia, han hecho del favorecimiento de la inmigración irregular su actividad profesional. En estos casos sin duda la conducta excede del reproche penal que el art. 318 *bis* 1 CP ofrece, por lo que procedería plantearse una reforma del tipo penal para penarlas adecuadamente.

La fiscal de Baleares resalta la voluminosa llegada de pateras, y expone que la práctica de testificales como prueba preconstituida de los propios migrantes que identifican a los patrones desde el primer momento de puesta a disposición judicial del detenido ante el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, ha permitido contar con una prueba eficaz y duradera en el tiempo, posibilitando adoptar medidas cautelares que permitirán el enjuiciamiento de tales conductas.

De las diferentes rutas marítimas de las que participa España, durante 2022, las principales nacionalidades detectadas en la ruta del Mediterráneo occidental son argelinos, marroquíes, sirios y bangla-



deshíos, mientras que en la vertiente atlántica son principalmente nacionales de Marruecos y países del África subsahariana.

b) Las que emplean rutas aéreas para introducir inmigrantes.

Las rutas aéreas son utilizadas principalmente por los nacionales de países de Centroamérica y Sudamérica. Hay que destacar que sigue la tendencia, detectada en años anteriores, por la que muchos de estos ciudadanos no vuelan directamente desde sus países a España, sino que realizan un primer tramo de itinerario volando a países sudamericanos intermedios, generalmente a aquellos en los que no se requiere visado para entrar a España, para desde allí, mediante el uso de documentación falsa o usurpación de identidad, realizar otro vuelo aéreo con destino final a España pero con escala previa en otro país de la Unión Europea accediendo a territorio UE por dichos aeropuertos, resultando así más sencillo atravesar los controles policiales de entrada a nuestro país.

c) Las que emplean el cruce fronterizo de Melilla y Ceuta y entrada por Algeciras.

Estas organizaciones facilitan el acceso a España bien mediante usurpaciones de identidad, o con visados o documentación falsa, o simplemente ocultos en vehículos a motor, migrantes principalmente procedentes de Argelia y Marruecos, intentan el cruce fronterizo por los puestos habilitados de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

El delegado de Cádiz indica que se ha observado por la UCRIF de Algeciras el posible uso de camiones que salen del puerto de Ceuta con una supuesta carga vacía, si bien transportando un pequeño número de inmigrantes que son recogidos en el puerto de Algeciras, y trasladados en automóviles fuera del municipio y a otro lugar de destino.

d) Conexión con el delito de falsedad documental.

Es necesario destacar el uso sistemático de documentos falsos, de identidad y de viaje, por las organizaciones criminales dedicadas a favorecer la inmigración ilegal; ya sea para cruzar una frontera, para obtener un derecho, una autorización de residencia, celebrar un matrimonio en fraude de ley o para acceder al mercado laboral. Dicha dinámica no solo es utilizada por las redes de tráfico de personas, sino por las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas, delitos contra la salud pública etc., consiguiendo con su utilización dificultar las investigaciones criminales. Además, tal y como señala la PN, es cada vez más frecuente utilizar las redes sociales, especialmente Telegram y Facebook para ofertar documentos de identidad falsos e

incluso auténticos, lo que facilita extraordinariamente la adquisición. Asimismo, según informes de inteligencia policial, existen numerosos sitios en internet en los que se ofrecen componentes para la confección de documentos falsos, existiendo el obstáculo de la existencia de una regulación homogénea internacional al respecto para combatir este tráfico de componentes. En España estas conductas (tenencia, compra, distribución), según el art. 400 CP, son delito cuando estos elementos estén específicamente destinados a realizar la falsificación, lo cual implica una dificultad extrema.

#### 4.2.2.3 *Ocupación ilegal de trabajadores extranjeros (arts. 311.1.º y 3.º, y 311 bis CP). Explotación laboral (art. 312.2.º CP)*

Se va a efectuar un análisis unitario de estos dos apartados ya que todos los datos estadísticos con los que contamos son conjuntos y la problemática que plantean está directamente relacionada.

Hay que destacar que según los datos numéricos de la FGE durante 2022 se han incoado 39 diligencias preprocesales de investigación relativas a delitos contra los derechos de los trabajadores propios de la especialidad, la mayoría en las fiscalías de la Comunidad Autónoma de Andalucía (16,) Murcia (9), Valencia (5) y Galicia (4). Las mismas han dado lugar a la presentación de 15 denuncias o querellas interpuestas mayoritariamente en Andalucía. No obstante, estas cifras no se corresponden con los datos de las memorias provinciales, y necesariamente han de ser mucho mayores, ya que, por ejemplo, según la fiscal delegada de Orense, sólo en esa Fiscalía se han abierto 31 diligencias de investigación derivadas de inspecciones en clubes de alterne y otros locales, en Vigo 13, en Almería 16, aunque la mayoría de ellas resultaron archivadas. Apuntan los fiscales delegados de Valencia y Tarragona los problemas de prueba en estos delitos, que explican el alto número de archivos, derivados, por ejemplo, de la dificultad de acreditar la condición de «empresario empleador», o de los testimonios de las propias mujeres que trabajan en la actividad del «alterne» y que afirman ser solo «clientes» del local, o que rechazan testificar.

Según las estadísticas de la FGE en 2022 se han incoado un total de 223 procedimientos judiciales por los delitos de los arts. 311.1.º, 311.3.º (art. 311.2.º anterior a la reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre), 311 bis y 312.2.º CP. Estas cifras suponen un aumento en relación con el año anterior del 29,6 %. Se han formulado 51 escritos de calificación y se han dictado 27 sentencias. Según fuentes de la Guardia Civil, las víctimas «potenciales» de explotación

laboral han aumentado significativamente, pasando de 135 en 2021 (79 hombres y 56 mujeres) a 198 en 2022 (190 hombres y 8 mujeres).

Desde algunas fiscalías se advierte de las dificultades para la elaboración de las estadísticas respecto de estos delitos, derivadas de los déficits de la aplicación Fortuny para el registro y seguimiento de las causas. Así, la memoria de Valencia se hace eco de la casi imposibilidad de hacer el seguimiento a los procedimientos incoados por los arts. 312.2, 311.3 y 311 *bis* CP ya que en la lista desplegable de registro del programa Fortuny no se recogen de forma específica, por lo que se registran en el capítulo «genérico» de los delitos contra los derechos de los trabajadores, en los apartados de otros delitos conexos, o en el campo «delitos sin especificar».

Tanto para el éxito de la investigación de estas modalidades delictivas como para el adecuado traspaso del «tanto de culpa» a las autoridades laborales en los supuestos de archivo, sobreseimiento o absolución en vía penal, es imprescindible dar cumplimiento a los objetivos de cooperación entre Fiscalía, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado e Inspección de Trabajo, previstos en el Plan Nacional contra los trabajos forzados. En esta línea el OEITSS (Inspección de Trabajo) ha decidido designar, en cada inspección territorial, un funcionario especialista, lo cual facilitará la colaboración con los/as fiscales delegados/as provinciales. En todo caso, de las memorias territoriales cabe destacar que la coordinación entre Inspección de Trabajo y Fiscalía es excelente. Resulta esencial esta coordinación para evitar situaciones de impunidad en un colectivo de trabajadores altamente vulnerable. Tal como apunta el fiscal delegado de Toledo en su memoria, en el ámbito laboral, la realidad social de los últimos veinte años revela el elevado número de ciudadanos extranjeros en los que, entre otros, el factor de la irregularidad administrativa incrementa su situación de vulnerabilidad, colocándoles en una suerte de inaceptable precariedad laboral, viéndose compelidos a aceptar condiciones de trabajo intolerables, y a renunciar a derechos elementales, incluidos los relativos a la prevención de riesgos laborales.

Continúa consolidándose la Jurisprudencia sobre la relación laboral a la que puede dar lugar la actividad del «alterne», y la responsabilidad penal de los propietarios y responsables de los clubes que incumplen la obligación de dar de alta en la Seguridad Social a las mujeres trabajadoras, casi todas extranjeras irregulares, si concurren los porcentajes fijados en el actual art. 311.3.º CP. Como muestra de ello, la fiscal delegada de Pontevedra informa en la memoria sobre la sentencia dictada por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2022, y la memoria de Cantabria se refiere al recurso

resuelto por el alto tribunal en sentencia de fecha 29 de septiembre de 2022, contra la SAP de Cantabria de 10 de junio de 2020, desestimando el mismo y confirmando la condena de prisión impuesta, así como el cierre del club. La fiscal delegada de Asturias se refiere en la memoria a que se ha detectado en algunos clubes la práctica de tener dadas de alta a las trabajadoras durante una hora al día, de tal manera que en el momento de la inspección aparecen como dadas de alta, no estándolo sin embargo el resto de la jornada laboral.

Además del sector del «alterne», tal como se ha expuesto en el apartado sobre trata laboral, los sectores económicos en los que se detectan estos delitos son los mismos, si bien algunos/as fiscales delegados/as señalan como específicos el trabajo agrario y en invernaderos, y otros añaden la hostelería (Córdoba y Almería).

Entre las sentencias más relevantes dictadas en la materia en 2022 la memoria de Murcia señala la dictada por la Audiencia Provincial con sede en Cartagena, de 2 de noviembre de 2022, en el procedimiento sumario n.º 5/20 del Juzgado de Instrucción n.º 5, donde se condenó a un hombre por un delito contra los derechos de los trabajadores y varios delitos de agresión sexual al someter a las trabajadoras, a fin de conseguir o mantener su puesto de trabajo, a tener relaciones sexuales con el condenado. Le fue impuesta una pena de más de 40 años de prisión.

#### **4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX)**

Según los datos estadísticos con los que se dispone, se han emitido durante 2022 937 informes relativos a expulsiones de ciudadanos extranjeros incurso en causas penales, lo que supone un sustancial incremento respecto del año 2021, toda vez que prácticamente se han duplicado. La normalización de las cifras previas a la pandemia no se ha alcanzado pero la tendencia es claramente de recuperación.

Los/as fiscales hacen referencia una vez más a los problemas de registro informático de estos dictámenes en la aplicación Fortuny, no coincidiendo sus datos con los reales y no permitiendo hacer un seguimiento efectivo de los casos

Se mantiene la línea de aplicación de criterios uniformes y parámetros fijados en las Circulares de la FGE 2/2006 y 5/2011.

Subsisten las discrepancias en relación con la posibilidad de aplicar la expulsión prevista en el art. 57.7 de la LOEX tras la apertura de juicio oral e incluso después de dictarse sentencia condenatoria en los términos expuestos en memorias anteriores.

#### 4.4 **Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)**

De los datos suministrados, se infiere que en 2022, las peticiones de sustitución por expulsión de la pena de prisión superior a un año impuesta a ciudadanos extranjeros continúan aumentando, al haberse registrado 2.904 solicitudes en escritos de calificación, 440 en trámite de sentencia y 560 en ejecutorias, siendo así que en 2022 constaban 2.921 solicitudes. Se mantiene por tanto la tendencia alcista del año pasado tras el levantamiento de las restricciones de movilidad y cierre de fronteras derivadas de la pandemia.

La aplicación de la Disposición Adicional 17.<sup>a</sup> de la LO 19/2003, *de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, se ha solicitado en 225 casos, 22 supuestos menos que en 2021. Los/as fiscales delegados/as en sus memorias se hacen eco de la reticencia de los juzgados a acordar el ingreso en prisión para garantizar la ejecución de la expulsión, si bien ha aumentado sustancialmente la cifra de supuestos en que se ha solicitado la medida cautelar de internamiento en CIE conforme al art. 89.8 CP, ya que en 2021 se interesó en 61 ocasiones y en 2022 se han registrado 140 peticiones.

En esta materia, y al igual que se ha expuesto en el apartado anterior, muchas/os fiscales muestran su preocupación por la dificultad de recabar datos para controlar el resultado de las peticiones derivado de los déficits de las aplicaciones informáticas, así lo ponen de manifiesto las y los delegados de Murcia, Cádiz, Granada, Palencia, Ciudad Real o Las Palmas de Gran Canaria. En esta línea de observaciones, si bien no tenemos datos a nivel nacional, resulta interesante la reflexión de la fiscal delegada de Orense sobre la discordancia entre la cifra de solicitudes de expulsión sustitutiva formuladas en escritos de calificación, y las que realmente se acuerdan en sentencia. Las/os fiscales apuntan en sus memorias a diversos factores que explican esta divergencia, por ejemplo, que las penas finalmente impuestas resulten inferiores a un año de prisión o sean no privativas de libertad, ya sea con la conformidad del acusado o por decisión del juzgador, que se dicte sentencia absolutoria, o que el juez en la resolución considere que la sustitución resulta desproporcionada. Asimismo, puede darse la circunstancia, muy habitual, de que no existan suficientes elementos para adoptar la decisión de sustituir la pena en el momento de dictar sentencia, y que se difiera a la fase de ejecución.

Respecto a las dificultades para la ejecución material de la expulsión, las memorias territoriales coinciden con carácter general en que

tras el cese de las restricciones derivadas de la pandemia la situación se ha ido normalizando.

No obstante las dificultades de documentación de los ciudadanos extranjeros sigue siendo uno de los problemas más relevantes que impiden la materialización de las expulsiones, siendo varias las memorias en las que se hace referencia en particular a la problemática con los nacionales de Argelia (Valencia, Baleares) y Marruecos (Palencia, Soria, Segovia), ya que las autoridades de estos países no colaboran, bien negándose a documentarlos o bien no reconociéndolos como nacionales.

La fiscal delegada de Sevilla comenta el problema que supone el retraso en la ejecución material de las expulsiones, obligando en muchos casos a revisar la decisión de expulsión.

Los fiscales aplican sin especiales problemas la regla de proporcionalidad establecida en el art. 89.4 CP conforme a los criterios de la Circular de la FGE 7/2015, valorando el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, el arraigo real, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado. Ese criterio de proporcionalidad se aprecia de forma conjunta con la necesidad de aseguramiento del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. El fiscal delegado de Almería plantea, no obstante, cierta problemática en las condenas por delitos contra la salud pública, en las que los penados extranjeros a través de sus defensas solicitan inmediatamente – si no ha sido solicitado en el juicio oral – la sustitución de la pena por la expulsión, como si esta fuese una «opción» o un «derecho del penado» y no una forma de cumplimiento de la condena, manteniéndose en estos casos un criterio restrictivo y en función del caso concreto. En esta línea se pronuncia la fiscal delegada de Sevilla al exponer que la mayoría de los supuestos de expulsiones sustitutivas por delitos contra la salud pública por introducción en España de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud se plantean en el incidente en ejecución, al haberse omitido todo pronunciamiento en el fallo condenatorio, a instancia del penado o previa comunicación del Centro Penitenciario, y el criterio general es oponerse a una expulsión parcial antes de las 2/3 partes de la pena. En la memoria de Toledo se expone que los únicos supuestos a destacar son los relativos a los condenados por delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud mediante el cultivo de plantaciones de marihuana en espacios cerrados –viviendas o naves– debidamente acondicionados a tal fin. El criterio de la Fiscalía

a tal respecto es el de solicitar la sustitución parcial de la pena de prisión con arreglo a las previsiones del art. 89 del C. P.

Los casos de expulsiones de ciudadanos comunitarios o residentes de larga duración son excepcionales. Comenta la fiscal delegada de Baleares que en 2022 se ha procedido a la expulsión sustitutiva de un ciudadano británico condenado por delito contra la salud pública. Si bien en un primer momento se aplicó a los súbditos británicos un régimen transitorio, actualmente su tratamiento se equipara al resto de ciudadanos extranjeros no pertenecientes a la Unión Europea. En esta línea la delegada de Barcelona aporta que el número de sentencias detectadas acordando la expulsión sustitutiva de ciudadanos comunitarios fue 1 frente a 92 en las que no se acuerda, lo que evidencia la reducida aplicación judicial de la medida en estos supuestos.

#### **4.5 Medida cautelar de internamiento en CIE**

Durante el año 2022, las/os fiscales han emitido un total de 2.726 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros por el trámite previsto en el artículo 61 LOEX, frente a los 1.599 informes del año 2021. De ellos, 2.247 fueron favorables y 477 desfavorables a la adopción de la medida cautelar, apreciándose por tanto un ligero incremento con respecto al año anterior.

En este punto en la fiscalía de Barcelona se han registrado en la sección de extranjería (juzgados de instrucción de Barcelona y secciones territoriales) en 2022 un número de expedientes de internamiento que asciende a 332.

La delegada de Tenerife indica que, a lo largo de 2022, se han producido escasos internamientos y aquellos que se han acordado, se han derivado al CIE de Las Palmas. Añade que, tal y como se viene poniendo de manifiesto en las memorias de años anteriores, se siguen produciendo peticiones generalizadas de asilo, si bien se ha detectado que los nacionales de Marruecos no desean solicitarlo a pesar de ser aconsejados en ese sentido por sus representaciones legales. En ocasiones, las peticiones de asilo se producen ya durante el periodo de detención administrativa por lo que ni siquiera se formula petición de internamiento por la policía. A lo largo desde año como del anterior, no se formularon solicitudes de CIE de ciudadanos comunitarios.

La fiscal de Murcia aprecia una disminución importante en el número de expedientes como consecuencia de un menor número de solicitudes por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y fundamentalmente por el cierre de las instalaciones del CIE de Murcia

durante la mayor parte del año 2022, estando en esta situación hasta el día 14 de octubre de 2022 que reabrió sus puertas nuevamente.

#### 4.6 Control de centros de internamiento de extranjeros (CIE)

Durante el año 2022 han funcionado siete CIE: Algeciras, Barcelona, Madrid, Murcia, Las Palmas, Tenerife y Valencia. De la información recibida por las/os delegadas/os se pueden señalar como relevantes los siguientes datos.

CIE Madrid. La visita de Inspección se efectuó por la fiscal delegada y un fiscal de la sección el día 12 de mayo de 2022. Como resultado de la misma, no se encontraron deficiencias relevantes, si bien se efectuaron una serie de observaciones sobre ciertas carencias puestas de manifiesto por el Servicio Médico del Centro, así como relativas a la necesidad de disponer de un módulo o espacio para internos condenados por delito, y a la insuficiente dotación de mobiliario de descanso y zonas o espacios de ocio. Se constató la correcta labor de los agentes que prestan sus servicios en el centro, no existiendo queja alguna de internos sobre el trato recibido.

CIE de Barcelona. Según informa la delegada de Barcelona, durante el primer trimestre de 2022 hubo un brote de contagio por COVID-19 en el interior del Centro que fue supervisado y controlado sin incidencias destacables, afectando a 14 internos y 20 funcionarios. El 30 de marzo de 2022, tras la visita realizada, se informa que el funcionamiento y equipamiento del centro se adecua a las prescripciones del RD 162/2014. De las entrevistas realizadas de forma reservada con los internos, la fiscal refiere que no se apreciaron irregularidades ni disfunción que motivara actuación alguna, sin perjuicio de realizar un seguimiento en materia de comedor, por ser una queja recurrente. En este sentido, en la visita realizada el 2 de diciembre de 2022, se pudo comprobar que al respecto se había realizado un especial control por parte de la Dirección, habiéndose mantenido reuniones entre esta, trabajadores de Cruz Roja, personal de cocina y dos internos en representación de los demás, en la que se evidenciaba el esfuerzo conjunto para la satisfacción global en torno al servicio prestado por la empresa adjudicataria. Del resto de la visita debe destacarse la demanda efectuada tanto por el Defensor del Pueblo, en su último informe fechado el 30 de noviembre de 2022, como por la Dirección del Centro, la Cruz Roja habilitada en el mismo, así como por el Servicio Médico, de la necesidad de la existencia en el Centro de un departamento o consulta de orientación psicológica, participando de esta idea la fiscal



delegada, la cual elaboró un informe que fue remitido a las instituciones afectadas. Se destaca igualmente las buenas prácticas adoptadas por la Dirección del Centro y por la Cruz Roja en aras de fomentar el entretenimiento, bienestar y esparcimiento de los internos.

CIE de Las Palmas de Gran Canaria, (Barranco Seco). Según informa la delegada, en el año 2022 se realizaron dos visitas al CIE de Barranco Seco; el día 4 de abril y el 10 de octubre. A esta última visita acudió la Fiscal de Sala de Trata de Personas y Extranjería, junto con una de las fiscales adscritas y la fiscal delegada de extranjería de Las Palmas. En el curso de esta, se comprobó el buen estado general de las instalaciones y dependencias, concluyendo que las apreciaciones contenidas en las actas levantadas por la delegada de extranjería en anteriores inspecciones son acertadas y se ajustan a la realidad del Centro. No se apreciaron por tanto deficiencias dignas de mención, si bien se consideró oportuno sugerir a los responsables que, dado el tamaño del único lugar de esparcimiento al aire libre y su utilización por turnos, la oportunidad de valorar el programar, con apoyo del personal de Cruz Roja, algún tipo de actividad ocupacional que reduzca los tiempos de ociosidad de los internos.

Igualmente, informa la fiscal que se efectuaron visitas a los CATES de Fuerteventura (la llamada nave del Puerto, y la llamada Nave del Queso el día 9 de junio de 2022) y de Lanzarote (26 de julio). No se realizó ninguna visita al CATE de Las Palmas de Gran Canaria.

CIE de Algeciras. Respecto al CIE de Algeciras, manifiesta el delegado que se produjo su reapertura el día 1 de enero de 2021, tras la obra de reforma realizada durante 2020 y añade que durante este año 2022 también se han realizado mejoras. La sede de Algeciras del CIE, durante el pasado año, ha ceñido su ocupación a un pequeño número de plazas, en todo caso inferior a 30, debido al cierre de patios y habitaciones a causa de su estado. A partir del año 2017 no se han ingresado mujeres en estas dependencias.

CIE de Valencia. En el año 2022, según informa el fiscal de Valencia, se han realizado 3 inspecciones al CIE, añade además que el juez de control le informa de las visitas que él realiza y de los incidentes que pudiera haber observado, así como de los expedientes incoados, ya sea para informe o para notificación. Se aprecia una buena calidad en las instalaciones, reseñándose como buena práctica, las jornadas de formación que anualmente se imparten en el centro para la actualización del personal policial que presta servicio en el mismo. Igualmente informa que existe un horario de actividades desarrollado e implementado por el Servicio de Cruz Roja que realiza su labor en el Centro con un programa semanal. En el mismo se realizan talleres de pelu-

quería, prácticas deportivas, juegos de mesa, lectura, dibujo y aprendizaje del idioma español.

CIE de Murcia. En el año 2022, según manifiesta la fiscal de Murcia, se ha llevado a cabo una única visita al centro de internamiento de extranjeros al haber estado cerrado durante la mayor parte del año. Tras la visita se comprueba que las obras ejecutadas han seguido las recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo; si bien se aprecian posibles problemas de seguridad por el sistema de cierres de puerta instalado, que puede originar dificultades a la hora de evitar posibles revueltas y fugas, por lo que se realizará el correspondiente seguimiento.

#### **4.7 Menores extranjeros no acompañados**

1. En el año 2022 han sido localizados 2.375 menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles (frente a los 3.048 que llegaron durante el año 2021). Mayoritariamente son del sexo masculino (2.265), dado que sólo se han detectado 110 niñas, siguiendo la tendencia de años anteriores. El mayor número procede de Marruecos (1.235) seguido por naturales de Argelia (402), República de Guinea (216) y Senegal (126).

En el año 2022 llegaron a España en patera un total de 741 niños en unión de adultos que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un descenso en las llegadas respecto de los 986 niños que entraron por esta vía en el 2021. De ellos, 397 son de sexo masculino y 344 de sexo femenino. Estos menores proceden en su mayoría de Argelia (250) y Costa de Marfil (154).

Por el Cuerpo Nacional de Policía se ha informado de la realización de un total de 708 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehaciente de ello. De ellos dieron un resultado positivo 676, confirmando el vínculo de filiación, 24 negativo y 8 están pendientes de realización de nuevas pruebas.

La delegada de Gerona expone que, en esta provincia, se han detectado problemas en relación con los menores procedentes fundamentalmente de Gambia, habida cuenta el sistema de expedición de documentación que mantienen estos países. Destaca también que en 2022, debido a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el gran número de menores ucranianos desplazados a España con motivo del conflicto bélico, ha provocado la declaración

de desamparo preventivo y la asunción inmediata de las funciones tutelares por parte de la Administración, ante la ausencia de guardadores legales en el territorio, siendo necesaria así la protección urgente mientras un equipo técnico competente realiza el estudio de forma individualizada de la situación personal y familiar con el fin de efectuar la propuesta de medida de protección más adecuada a su interés. Así desde finales del mes de febrero de 2022, han sido más de 60 menores los que han sido tutelados por la Dirección General provenientes de Ucrania.

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, a fecha de 31 de diciembre 2022, figuraban inscritos un total de 11.417 frente a los 9.294 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección registrados el año 2021, apreciándose por tanto un incremento respecto a años anteriores. De ellos 9.514 son niños y 1.903 niñas.

Durante el año 2022 se han incoado un total de 4.805 diligencias preprocesales de determinación de la edad lo que supone una disminución frente a las 6.677 tramitadas durante el 2021 (art. 35 LOEX). De ellas, 1.264 han resultado ser mayores, 2.163 eran menores o existían posibilidades de que lo fueran y 1.378 han concluido sin determinación de la edad por abandono de los centros antes de poder practicarse diligencias.

Se impone hacer mención por su relevancia e implicación de la Fiscalía en la problemática de los Menores Extranjeros no Acompañados (MENAS) en Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura. Tras ser conocedores de la problemática de estos menores, fundamentalmente a través de las quejas presentadas por la Oficina del Defensor del Pueblo, se incoó en la Unidad el expediente gubernativo n.º 94/22. Con el fin de abordar esta situación, aclarar las causas que la están generando y buscar posibles soluciones, en octubre de 2022 se realizó una visita a la Fiscalía de las Palmas a iniciativa de la Fiscal de Sala de Extranjería y el Fiscal de Sala de Menores, y se mantuvo una reunión con todas las instituciones implicadas, Dirección General de Infancia del Gobierno de Canarias, Subdelegación de Gobierno, UCRIF de las Palmas, Fiscal Jefe de Las Palmas, el fiscal de menores y fiscal delegada de extranjería de las Palmas. En el curso del expediente se han remitido además dos oficios al jefe de la UCRIF solicitando información y aclaraciones, y se ha mantenido una reunión recientemente con representantes de la Oficina del Defensor del Pueblo y la delegada de extranjería de Las Palmas.

Los problemas suscitados se refieren a la documentación de estos menores, y a los retrasos en la determinación de la edad. El análisis de ambas cuestiones pasa por la consideración de una premisa indiscuti-

ble, la insuficiencia de medios materiales y personales destinados a estas labores, a la vista de la importancia cuantitativa del fenómeno en estas islas.

Respecto al proceso de documentación y regularización, el sistema establecido en el art. 35 de la LOEX y el art. 196 del RELOEX genera una primera distorsión, al implicar en la iniciativa de los trámites de documentación tanto a la Oficina de Extranjería, dependiente de la Subdelegación de Gobierno, que debería actuar «de oficio» (art. 196.1 del RELOEX) una vez transcurridos tres meses desde que el menor es puesto a disposición de la Entidad Pública de Protección, como a esta última, es decir, la Dirección General de la Infancia del Gobierno Canario, por ser el organismo que ostenta la tutela de los menores, y, por tanto, parte legitimada y obligada también a solicitar la documentación en su representación (art. 35.7 de la LOEX). Concorre por tanto, una dualidad de administraciones con responsabilidad en la materia.

Un segundo obstáculo a nivel normativo es el derivado de la interpretación del art. 211 del RELOEX. La Comisaría General de Extranjería y Fronteras, al parecer en consenso con la Dirección General de Migraciones, entiende que el referido precepto exime a estos menores del requisito del «acta notarial» que se exigía con anterioridad a la reforma operada por el RD 903/21 de 19 de octubre, pero que, no obstante, sigue siendo necesario que la Entidad Pública acredite suficientemente que ha requerido sin éxito a la representación diplomática o consular para que documente al menor. Por contra, la ODP interpreta que la reforma del art. 211 del RELOEX operada por el RD 903/21, de 19 de octubre pretendía, precisamente, eliminar ese requisito.

Estos dos factores, unidos a otros que se están analizando, están provocando que las cifras resulten desalentadoras. Así, según informe de la BPEF de las Palmas, en 2021 se recibieron 6 solicitudes de expedición de cedula de inscripción. En 2022 se han presentado 20 solicitudes, y no se ha concedido ninguna, ya que 10 han sido denegadas por no reunir los requisitos exigibles, y otras 10 están todavía pendientes de resolución. Además, en el caso de menores procedentes de Mali y Senegal, se valora como factor de denegación el hecho de que otros menores de esas nacionalidades sí hayan podido ser documentados. Si tenemos en cuenta que en Gran Canaria hay, según la sección de menores de las Palmas, más de 2.000 menores no acompañados, es evidente que los números no cuadran.

En cuanto a los retrasos en las determinaciones de edad, que se producen particularmente en Lanzarote y Fuerteventura, y a la presencia puntual de personas mayores de edad en centros de menores, pare-

cen ser el resultado de una combinación de factores: déficits y dificultades en el primer filtro policial a la llegada de las pateras para discriminar a menores y mayores, interés de los propios migrantes en ocultar su verdadera edad, ausencia de medios técnicos para la práctica de las pruebas diagnósticas, falta de un médico forense permanente, insuficiencia de plazas en los centros de acogida de menores, dificultades administrativas y competenciales (Gobierno Autónomo/Cabildos Insulares) en la gestión de los centros y para trasladar a los migrantes desde las Islas menores a otras Islas del archipiélago con mejores condiciones, etc. Se han constatado los esfuerzos de la fiscal delegada de las Palmas, fruto de los cuales se ha establecido un protocolo de actuación con la Policía Nacional y la Dirección General del Menor que agiliza mucho los trámites, pero que no es aplicable en Lanzarote y Fuerteventura. También la delegada ha fijado pautas de actuación con Cruz Roja para la pronta detección de menores en Cates.

2. En otro orden de cosas, durante el año 2022, a diferencia del año anterior, en el que no se produjo ninguna repatriación, señala el fiscal de Almería, que se han tramitado por la fiscalía de menores dos expedientes de repatriación de menores, con resultado favorable a la repatriación, siendo ambos menores de corta edad.

3. Al igual que en el 2021, esta Unidad no ha tenido constancia de que en aplicación de la Nota Interna 1/2019 conjunta de las unidades de extranjería y menores de la Fiscalía General del Estado y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se haya interpuesto por alguna fiscalía territorial alguna demanda civil o recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de los servicios de protección o las denegaciones injustificadas de autorizaciones de residencia.

#### 4.8 Registro Civil

Las diferentes memorias se hacen eco de nuevo este año que, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2021, de 28 de abril, *por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de matrimonio se vio limitada a los expedientes cuya tramitación se inició bajo la vigencia de la Ley del Registro Civil de 1957, es decir los iniciados antes del 30 de abril de 2021, quedando acotada la intervención de la fiscalía a las directrices dadas por el Decreto de la FGE del 6 de julio de 2021, y la Instrucción de 9 de julio de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre la intervención del Ministerio

Fiscal en los procedimientos del Registro Civil tras la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, experimentado un notable descenso y viendo reducida su intervención a supuestos concretos asumiendo un rol de garante de la legalidad.

La intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de nacionalidad se ha limitado tras la reforma, a los casos de adquisición de la nacionalidad española por residencia u opción relativos a menores cuando exista discrepancia entre sus legales representantes.

La Fiscalía de Zaragoza indica en la memoria que, suprimida la participación del fiscal en los expedientes previos a la celebración de matrimonios sospechosos de fraude, solo cabrá intervención penal aplicando el art. 318 *bis* del Código Penal reformado por la LO 1/2015.

La memoria de la Fiscalía de Almería expone que no es posible facilitar un número exacto de informes emitidos por el Ministerio Fiscal en cuanto a expedientes relativos a la celebración de matrimonios, o de adquisición de nacionalidad española, en los que se sospeche de la existencia de fraude, y en tal sentido se haya informado por la fiscalía, al no existir una aplicación informática que recoja tales extremos. A esta dificultad se añade lo manifestado por los fiscales encargados del Registro Civil, sobre la dificultad de prueba para la determinación de la existencia de conveniencia en la celebración del matrimonio; matrimonio al que, una vez dictado el Auto por el Encargado del Registro, no se le realiza seguimiento al no tener conocimiento en el trámite posterior y ser prácticamente inamovible.

## 5. SEGURIDAD VIAL

### 5.1 Introducción

La memoria de esta Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado es el resultado de la aportación tanto de los fiscales adscritos como de los delegados y enlaces de las fiscalías provinciales y de área. Sin su trabajo no habría sido posible elaborar esta memoria. En la misma se recogen los aspectos más relevantes de la actividad desplegada por el Ministerio Fiscal en el ámbito de la seguridad vial. Es para mí un honor presentar el resultado de ese esfuerzo colectivo.

La mayor novedad de la Unidad es el nombramiento de un nuevo Fiscal de Sala Coordinador en la persona de quien suscribe, por Real Decreto 317/2022, de 3 de mayo (BOE 5 de mayo), tomando posesión el 23 de mayo.

Este cambio se produce al quedar vacante la plaza por la jubilación del anterior Fiscal de Sala, el Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas Cabrera. Es de justicia resaltar la extraordinaria labor realizada por el mismo a lo largo de sus 16 años dirigiendo esta Unidad de Seguridad Vial. Hay que destacar sus innumerables iniciativas en diversos ámbitos, el alto nivel técnico-jurídico de sus numerosos dictámenes, el esfuerzo desplegado para dar a la luz la Circular 10/2011, la fuerte presencia institucional, la inmejorable relación con los medios de comunicación y las asociaciones de víctimas, la magnífica relación humana y profesional que supo propiciar entre los diversos fiscales que integran la red y, en fin, las tantas otras virtudes que, sin duda, se me olvidarán. Soy plenamente consciente de que el listón ha quedado muy alto y el reto, por ello, será laborioso, aunque, por otra parte, tengo que reconocer que con su ayuda la transición ha sido muy fácil.

Asimismo, es de justicia reconocer el magnífico equipo humano que constituye esta Unidad y la afable acogida que me han brindado. En primer lugar, unos fiscales adscritos que poseen una solvencia jurídica fuera de toda duda y, en segundo lugar, tanto la secretaria como las demás funcionarias tienen una alta cualificación profesional.

Por ello, en materia de organización de la oficina, pocos han sido los cambios realizados. El principal ha sido acomodar la tramitación y registro de los expedientes gubernativos al nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo.

En materia de seguimientos tampoco ha habido demasiados cambios, aunque se tiene previsto, y así se indicó en las jornadas de seguridad vial que acaban de celebrarse, una actualización del oficio de 10 de noviembre de 2016 sobre «criterios de Coordinación en Materia de Seguimientos por Homicidios y Lesiones de singular gravedad».

## **5.2 Actividades del Fiscal de Sala, fiscales adscritos y fiscales delegados. La potenciación de la Red de Fiscales Delegados. Vehículos de movilidad personal. Las víctimas. Protocolos**

### **5.2.1 FISCAL DE SALA**

En un intento por mejorar la transparencia se ha dejado constancia, a través de los correspondientes expedientes gubernativos, de las distintas reuniones de trabajo que se han mantenido con representantes de diversas instituciones –públicas o privadas–, asociaciones, particulares, etc.

También, en la misma línea, se han motivado las decisiones tomadas en los distintos expedientes gubernativos ante quejas, reclamaciones y peticiones diversas, que después han sido debidamente notificadas.

Es necesaria una mención a la actividad del Fiscal de Sala en el ámbito institucional debido a la relevancia que tiene proyectar hacia el exterior nuestra institución. Es importante que la sociedad en general y las instituciones en particular conozcan la labor del Ministerio Fiscal en el ámbito de la seguridad vial, potenciando, con ello, su visibilidad. En efecto, entre las funciones que señala la Instrucción 5/2007 figuran varias que implican una actividad en la que las relaciones con otras instituciones son ineludibles.

Por un lado, se hace referencia a la coordinación general en el ámbito de la seguridad vial, con las autoridades y órganos competentes de las distintas Administraciones. En este sentido, las reuniones y contactos con la Dirección General de Tráfico (en adelante DGT) han servido para tomar el pulso a diversos temas no solamente de actualidad sino también de futuro. Atención especial se dedicó a mejorar la comunicación en los casos de sentencias absolutorias o resoluciones que pongan fin al procedimiento sin declaración de responsabilidad. También con la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (en adelante ATGC) y con diversas Policías Locales se han mantenido reuniones y se ha tenido participación en jornadas y seminarios –Cartagena y Valencia– en los que se debatió sobre diversos aspectos relacionados con nuestra materia, especialmente cabe destacar algunas cuestiones suscitadas tras la aprobación de la LO 11/2022, que será objeto de un capítulo especial.

Por otro, numerosos han sido los ciudadanos, asociaciones e instituciones que han presentado escritos diversos, así como solicitado que se les reciba en la Unidad para mantener una reunión presencial con el Fiscal de Sala. Así se ha hecho en innumerables ocasiones, incluyendo a víctimas y familiares de estas –víctimas indirectas– que deseaban obtener información de primera mano sobre sus derechos, sobre el estado del procedimiento judicial y sobre la actuación del Ministerio Fiscal.

Se han favorecido especialmente los contactos con las instituciones u organizaciones que representan a las personas más vulnerables del ámbito de la seguridad vial. Entre ellas, sin duda, tienen que ocupar un lugar destacado las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, a las que después nos referiremos.

Pero la Unidad también ha tenido reuniones con otros sectores de la movilidad y la seguridad vial: investigadores de universidades, abogados especializados en accidentes de tráfico, representantes del sector de las aseguradoras, de autoescuelas, de fundaciones, etc.



Se considera importante dar un impulso en el ámbito internacional, y en este sentido hemos participado en el XVII Foro Internacional contra la violencia vial y Tercer Congreso iberoamericano sobre unidades de atención integral a la víctima. Además, se aprovechó el desplazamiento a España de varios representantes de distintos países iberoamericanos de instituciones relacionadas con la seguridad vial y la movilidad, así como de asociaciones de víctimas de siniestros viales, para mantener una reunión en la sede de la Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado. En dicha reunión hubo intercambio de información relativa a las diferentes regulaciones penales y administrativas de nuestra materia, se abordaron las deficiencias que había que mejorar, así como otras cuestiones de interés.

Desde el punto de vista interno es esencial la coordinación con la Fiscalía del Tribunal Supremo respecto de los recursos de casación. Con esa finalidad, la Unidad ha puesto en conocimiento de los/las Fiscales de Sala del Tribunal Supremo aquellos recursos de casación que, en relación con esta especialidad, se han preparado por las fiscalías territoriales y que, por su contenido o planteamiento técnico-jurídico, han hecho necesaria dicha coordinación de criterios. Incluso, en alguna ocasión, también la hemos promovido en casos en que el recurso de casación había sido interpuesto por las demás partes del proceso, a fin de valorar conjuntamente la aplicación de dichos criterios. Al valorar la posibilidad de recurso de casación es imprescindible una adecuada comunicación con el delegado de la correspondiente sección de la fiscalía provincial, que a veces será quien plantee tal posibilidad y, en su caso, con la jefatura, para disponer de toda la documentación y antecedentes necesarios.

Por último, hay que hacer referencia a la relación con los medios de comunicación, teniendo presente lo previsto en el artículo 4.5 EOMF y en la Instrucción 3/2005, *sobre relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*. En este sentido, se han celebrado ruedas de prensa, se han concedido entrevistas y se han hecho declaraciones en diversas cadenas de televisión, emisoras de radio, periódicos y medios digitales, en las que se ha procurado no olvidar la dimensión pedagógica que tienen nuestras intervenciones y, además, procurar que, en una materia que afecta a tantos ciudadanos, tanto conductores como peatones, exista una información fidedigna. La labor de la Fiscalía no puede realizarse de espaldas a la ciudadanía sino, al contrario, con total transparencia. Por ello, hemos continuado y profundizado, en la medida de lo posible, en esta labor de transmitir al ciudadano información veraz sobre esta materia a través de los medios de comunicación.

### 5.2.2 LOS/AS FISCALES ADSCRITOS/AS

La Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado y las secciones de esta misma especialidad de las fiscalías provinciales pretenden dar impulso a la especialización con la finalidad de mejorar, entre otras cuestiones, la aplicación del principio de unidad de actuación. Principio este que entronca, a su vez, con el principio de igualdad ante la ley –arts. 1.1 y 14 CE– y con el de seguridad jurídica –art. 9.3 CE–, esenciales en el Estado de Derecho. Pues bien, uno de los mecanismos más relevantes para conseguir la deseada unificación de criterios son los expedientes de seguimiento que se llevan en esta Unidad. La labor de los fiscales adscritos es imprescindible para que se puedan tramitar con la celeridad y calidad exigibles para cumplir la finalidad a la que responden. Se trata de un trabajo muy laborioso y que se lleva con extraordinario rigor. El propósito es que esta función sea útil al poner de manifiesto cuál es el criterio general que se sigue sobre una cuestión concreta, intentando realizarlo con el máximo respeto por el trabajo del/la compañero/a.

En otras ocasiones es necesario solicitar informe sobre asuntos que, si bien en principio no se encuentran entre los que deberían ser objeto de seguimiento, sin embargo, tienen una especial repercusión social o trascendencia jurídica.

No son las únicas labores de los fiscales adscritos, y entre otras muchas, merece destacarse su implicación en la formación que han realizado en el curso de formación de formadores, sobre la aplicación del sistema de valoración del daño corporal causado a las personas en accidentes de tráfico introducido por la Ley 35/2015, realizado en el mes de octubre fue notable.

### 5.2.3 LOS/AS FISCALES DELEGADOS/AS

Los/as fiscales delegados/as son una pieza esencial de la especialidad. Por ello, es necesario seguir consolidando y potenciando la Red de Fiscales de Seguridad Vial. Con la finalidad de tener un primer contacto y conocer la situación en las distintas fiscalías, la Unidad ha intentado mantener contacto directo con los distintos delegados, en unos casos de forma telefónica o por correo electrónico y cuando ha sido posible de forma presencial. Se han mantenido reuniones con los delegados tanto en la sede de la Unidad como en otros puntos de nuestra geografía, en muchas ocasiones aprovechando la asistencia a jornadas y actos de diversa naturaleza relacionados con la movilidad y la seguridad vial.

Como herramienta de trabajo de gran utilidad disponemos del Foro Virtual de fiscales de seguridad vial, al que se accede a través de la página web del CEJ. La finalidad de este foro es que sea un lugar de intercambio de información, así como de difusión de criterios de actuación, en donde todos los participantes realizan aportaciones que ayudan a mantener actualizado un importante fondo documental sobre diversos temas relacionados con nuestra especialidad. También el chat de WhatsApp cumple la función de mantener un contacto directo y ágil entre los delegados que permite realizar consultas, facilitar sentencias o tratar temas de actualidad de manera informal pero rápida.

Son numerosas las cuestiones que recogen los fiscales delegados en sus memorias. En algunos territorios se ha producido un descenso de controles de drogas por insuficiencia de medios materiales, así lo señalan las Fiscalías de Cáceres y Badajoz. La Fiscal delegada de Navarra destaca la proliferación de carreras ilegales a altas horas de la madrugada en polígonos industriales a las que asisten muchos jóvenes. El Fiscal Superior de Extremadura dio el visto bueno a dos instrucciones propuestas por el delegado autonómico –en coordinación con la Unidad–, una sobre la reforma operada por la LO 11/2022 y otra sobre informes criminológicos de valoración de riesgo de reiteración delictiva en los delitos contra la seguridad vial (dando continuidad a la experiencia iniciada en Murcia y continuada, posteriormente, en Galicia, a las que se ha hecho referencia en otras memorias). En Jaén se alude a los procesos por aceptación de decreto como mecanismo que sirve para descongestionar a los órganos judiciales y a la fiscalía. La fiscal delegada de La Rioja pone de manifiesto las dificultades para aplicar la regla de suspensión tecnológica –art. 83.1.8.ª CP– por su excesivo coste. Como señala la delegada de Girona, sigue siendo preocupante el número de siniestros ocasionados como consecuencia de la irrupción de animales salvajes en las vías. Se incrementa el número de procedimientos incoados por el delito de abandono del lugar del accidente, así lo indican el delegado de Cádiz y las delegadas de Málaga y Lleida. Sobre este delito, la delegada de Barcelona menciona la STS 1/2023, de 18 de enero, que se aparta del criterio de la AP y del TSJ en un asunto en el que se discutía la existencia de tentativa o consumación del citado delito.

Interesante es la propuesta del delegado de Valencia que plantea reformar el art. 11 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para que se prevea la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en los supuestos de siniestros causados por un peatón, al haberse producido varios supuestos de este tipo en su territorio. Cuestión que deberá ser objeto de estudio y valoración en el futuro.

También hay que destacar la colaboración del delegado autonómico del País Vasco en el proceso de elaboración del Pacto Vasco por la Seguridad Vial.

#### 5.2.4 LOS VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL

Los vehículos de movilidad personal –en adelante VMP– cada vez tienen mayor incidencia en diferentes aspectos de la seguridad vial, destacando un generalizado incremento en el uso de estas formas de movilidad y de la siniestralidad asociada a ellas. Así lo reflejan la mayoría de los fiscales delegados, entre otros, el de Alicante que se ha ocupado de forma muy especial de esta problemática en su ámbito territorial.

El delegado de Almería señala que ahora la cuestión debe centrarse en la actuación policial para hacer cumplir el uso adecuado de estos vehículos en las vías públicas. Por su parte, el delegado de Madrid diferencia dos grupos de infractores: los infractores en cuanto al uso de los VMP y los infractores respecto a las características del vehículo.

Los VMP se han visto involucrados en siniestros viales en forma diversa. En algunos casos han sido arrollados por otros vehículos y en otros han sido los causantes de siniestros. Se refieren a atropellos a peatones por parte de usuarios de VMP, entre otros, las delegadas de Zaragoza y Baleares, así como los delegados de Ciudad Real y Burgos.

Destacamos la labor del delegado de Murcia al preparar el recurso de casación que dio lugar a la STS 120/2022, de 10 de febrero, y a la vista de su contenido dicho delegado informó en junta sobre la necesidad de contar con un informe pericial de velocidad en las causas que se refieran a uno de los nuevos vehículos encajables en la categoría L1eB del Reglamento UE (n.º 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013) como instrumento típico de un delito vial.

Señala la citada STS 120/2022 que «no es posible, (...), incriminar la conducción de los VMP en las infracciones penales del Capítulo IV del Título XVII del Código Penal, pues no están incluidos en las correlativas fórmulas típicas. Todo ello salvo que se haga un uso fraudulento de estas categorías para camuflar, tras una aparente clasificación VMP, lo que es auténticamente, cuanto menos, un ciclomotor». Por otra parte, «el enjuiciamiento de una conducción sin licencia ha de exigir la concurrencia en el *factum* de todos y cada uno de los elementos que configuran la conceptualización administrativa como ciclomotor». «En consecuencia, deben constar en los hechos probados de la sentencia aquellos elementos configurativos del vehículo (...), como lo es su potencia (tanto sea de motor de explosión como eléctrico), su velocidad máxima, si cuenta o no con sillín (y sus

características), si tiene o no, sistema de autoequilibrado, y cuantas características sean necesarias para su clasificación, lo que llevará a exigir (...), a falta de los elementos documentales que consten en autos, sea precisa su categorización mediante el oportuno dictamen pericial que sea necesario para su determinación.» Se pronuncia esta sentencia en sentido similar al Dictamen 2/2021.

Los criterios y argumentos de la anterior sentencia, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, se reiteran en la STS 635/2022, de 23 de junio. Además, esta última resolución también aborda la naturaleza del error en los casos en los que el acusado desconozca la necesidad de obtener el permiso o licencia, que había dado lugar a divergentes pronunciamientos dictados por distintas Audiencias provinciales. Se señala que el desviado conocimiento de la realidad no recae en estos casos «sobre el reproche penal que merece la conducción sin permiso de un vehículo de motor o ciclomotor (sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción), expresamente contemplada en el artículo 384, sino, más bien, sobre uno de los hechos constitutivos de la infracción penal: concretamente acerca de que el patinete eléctrico que pilotaba era catalogable como ciclomotor.» Por ello, «el error advertido debió ser calificado como de tipo y no de prohibición». Esto tiene como consecuencia que, a diferencia de lo que ocurre con el error de prohibición, en los casos en que el error sea calificado como vencible la conducta no será punible al no existir un tipo imprudente paralelo al del art. 384 CP. Sigue, por ello, esta sentencia el criterio del Dictamen 2/2021 en lo que a la calificación del error se refiere.

#### 5.2.5 LAS VÍCTIMAS DE LOS SINIESTROS VIALES Y PROTOCOLOS PARA MEJORAR SU PROTECCIÓN Y ATENCIÓN

Desde esta Unidad de Seguridad Vial, tanto el Fiscal de Sala como los fiscales adscritos han mantenido diversos contactos con las asociaciones de víctimas de siniestros de tráfico, que representan a las personas más vulnerables en el ámbito de la seguridad vial y, por ello, más necesitadas de nuestra función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de sus derechos.

También los/as fiscales delegados/as, cada uno en su respectivo territorio, han procurado que se respeten los derechos reconocidos a las víctimas en el Estatuto de la Víctima, especialmente en los casos de fallecimiento y lesiones muy graves (medulares o cerebrales).

De todas estas reuniones hay que hacer especial mención a la que mantuvo el Fiscal de Sala con las principales asociaciones de víctimas

el pasado 19 de diciembre de 2022. De los distintos temas del orden del día habría que destacar la preocupación que manifestaron algunas asociaciones sobre el funcionamiento de las Oficinas de Atención a la Víctima, ya que se quejan de la inexistencia de dichas oficinas o de la deficiente atención que se les dispensa a las víctimas de siniestros viales. Por otra parte, también pusieron de manifiesto la necesidad de facilitar los formularios –a los que se refiere el anexo del Dictamen 3/2016– para la cuantificación de la responsabilidad civil y su pronta satisfacción, a las policías judiciales de tráfico en aquellos casos en los que todavía no disponen de los mismos. En este sentido, la delegada de Toledo resalta la insuficiente información que obra en las causas para ejercitar la acción civil. Por ello, se incluyeron estas cuestiones en el orden del día de las jornadas de especialistas en seguridad vial, que se acaban de celebrar y de las que se dará debida cuenta en la siguiente memoria ya que corresponden al ejercicio 2023.

Durante el pasado ejercicio se ha dado continuidad a trabajos desarrollados en años anteriores para la suscripción de protocolos y otros instrumentos orientados a la mejor protección y atención a las víctimas. Con bastante probabilidad en el año 2023 puedan llegar a término y ser suscritos dos instrumentos de relevancia, a saber, el Protocolo Marco de colaboración con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los colegios de la Abogacía, que ha sido impulsado directamente por la Unidad, y el Protocolo o Guía de Buenas Prácticas para la atención inmediata a las víctimas, impulsado por el fiscal delegado Autonómico de Andalucía, bajo la coordinación de la Unidad.

El Protocolo Marco de colaboración con las compañías aseguradoras, las asociaciones de víctimas y los colegios de la Abogacía pretende dar la mejor protección de los derechos de las víctimas. Estos trabajos, que han estado presididos por la idea de lograr la mayor participación posible, han culminado finalmente en la elaboración de un texto definitivo que esperamos suscriban, a lo largo de este primer semestre de 2023, la Fiscalía General del Estado, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, el Consorcio de Compensación de Seguros, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, la Federación Española de Daño Cerebral, la Federación Nacional de ASPAYM, la Asociación para el Estudio de la Lesión Medular Espinal, las asociaciones Stop Accidentes y P(A)T-AP(A)T, el Consejo General de la Abogacía Española y el Colegio de la Abogacía de Madrid. Y ello sin perjuicio de ulterior adhesión al Protocolo Marco de otras entidades, que se instrumentaría, en su caso, con la suscripción de la respectiva adenda.

La situación de vulnerabilidad en que quedan las personas que padecen siniestros de tráfico hace exigible una coordinación institu-

cional que posibilite una respuesta pronta, eficaz e integral desde la doble perspectiva penal y civil. El Protocolo Marco asumiría esa necesidad como principio inspirador y pretendería ofrecer un marco jurídico que permita plasmar en la realidad esa coordinación. De manera que, sin crear nuevas obligaciones jurídicas a las partes suscriptoras, establezca cauces que permitan el mejor cumplimiento de las ya existentes y la corrección de cualesquiera eventuales deficiencias o disfunciones que a tal fin puedan detectarse.

Desde esta perspectiva, en tanto no se crean nuevas obligaciones exigibles, puede calificarse como un Protocolo General de Actuación a los efectos del art. 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, con el que pretende otorgarse la máxima eficacia y transparencia al íter económico-jurídico que se genera a raíz del siniestro de tráfico del que resulta el fallecimiento o las lesiones, constituido por actuaciones asistenciales, de tramitación en el ámbito interno del seguro, asesoramiento jurídico o procesales cuando se ejercitan acciones civiles o penales.

Por su parte, el Protocolo o Guía de Buenas Prácticas para la Atención Inmediata a las Víctimas es el resultado de la experiencia adquirida por el delegado autonómico de Andalucía que, ayudado por la fiscal delegada de Córdoba, viene participando de modo activo en cursos y simulacros de atención y rescate a las víctimas de accidentes de tráfico graves, estableciendo contactos operativos con los servicios municipales, provinciales y autonómicos y asociaciones de bomberos, servicios sanitarios de urgencia del mismo ámbito y policías de tráfico del territorio, adquiriendo e impulsando la oportuna formación especializada. En ese contexto, se ha venido elaborando por el citado fiscal (bajo la coordinación de esta Unidad) un protocolo o guía de buenas prácticas para la atención inmediata, en el propio lugar del accidente, a las víctimas de siniestros graves.

El documento así elaborado pretendería contribuir a esa reducción de la mortalidad derivada de los siniestros de tráfico y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad de las operaciones desarrolladas por los distintos servicios de atención y la de los intervinientes, cualquiera que sea el colectivo profesional al que pertenezcan, así como de los restantes usuarios de la vía pública no involucrados en el siniestro. Y ello desde una perspectiva necesariamente integral. En efecto, un siniestro de tráfico determina una respuesta inmediata de naturaleza multidisciplinar, que no se ciñe solo a los policías, bomberos y sanitarios, sino que también incluye la intervención de servicios de retirada de vehículos, de limpieza o de mantenimiento. Todos ellos deben ser contemplados a fin de garantizar esa inmediatez y seguridad en la respuesta.

Este protocolo o guía de buenas prácticas ya viene siendo aplicado con éxito en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y pretendería, una vez constatados sus buenos resultados, alcanzar (con su suscripción por el mayor número de entidades de relevancia en el ámbito nacional) proyección general en todo el territorio español.

### **5.3 La reforma operada por la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre**

Como principal novedad legislativa en nuestra materia tenemos que citar la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor. Se trata de una nueva reforma que afecta a los delitos de resultado imprudente en el ámbito del tráfico viario, tras las anteriores modificaciones operadas en este ámbito por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2019, de las que respectivamente se ocuparon los Dictámenes 2/2016 y 1/2021 del Fiscal de Sala Coordinador.

La parte de mayor calado de la reforma es, sin duda, la referida a la calificación de la imprudencia, al menos, como menos grave en el caso de que se cause una muerte o lesiones relevantes –que requieran, al menos, tratamiento médico o quirúrgico– y haya sido determinante en la producción del hecho alguna infracción grave de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Se pretende con ello cerrar la posibilidad de calificar la imprudencia como leve en estos casos.

Señala el Preámbulo de la ley que la reforma «no pretende restarle al juez la facultad de apreciar si se cometió una imprudencia, ni la de si se cometió o no una infracción administrativa grave de normas de tráfico, ni tampoco la de establecer el nexo causal entre el acto imprudente y el resultado de muerte o de lesiones relevantes. Su finalidad es reforzar el espíritu que animó la reforma de 2019 y establecer *ope legis* que, en todo caso, si el juez o tribunal determinan que hubo una imprudencia conduciendo un vehículo a motor o ciclomotor concurriendo una infracción grave de las normas de circulación de vehículos a motor y seguridad vial y, como consecuencia derivada de esta infracción, se produjo la muerte o lesiones relevantes, la imprudencia ha de ser calificada, como mínimo, como imprudencia menos grave, pero nunca como leve (...), de modo que se considere objetivamente delito si el causante comete una infracción calificada como grave por el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».



En este sentido, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 11/2022 introduce una modificación en el segundo párrafo de los tipos de delito leve de los arts. 142.2 y 152.2 CP que afecta a la fórmula de interpretación auténtica de la imprudencia menos grave que formuló la Ley Orgánica 2/2019, referida exclusivamente al ámbito del tráfico viario –cometidos utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor–.

Así pues, tras la reforma, se da nueva redacción al párrafo segundo del apartado 2 del art. 142 que, por lo que ahora nos interesa, señala: «Se reputará en todo caso como imprudencia menos grave aquella no calificada como grave en la que para la producción del hecho haya sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. La valoración sobre la existencia o no de la determinación deberá apreciarse en resolución motivada». En términos similares, en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 152.

En su redacción anterior, tanto el art. 142.2, párrafo 2.º, como el 152.2, párrafo 2º, establecían –en lo que era una interpretación auténtica, según el preámbulo de la LO 2/2019– que: «Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de esta por el Juez o el Tribunal».

Puede observarse que se cambia, por una parte, la expresión «el hecho sea consecuencia de una infracción grave» por «para la producción del hecho haya sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves». Y, por otra parte, se sustituye la fórmula «apreciada la entidad de esta por el Juez o el Tribunal» por «la valoración sobre la existencia o no de la determinación deberá apreciarse en resolución motivada» y, además, se añade «en todo caso».

La nueva redacción dada al precepto comentado es similar a la que la LO 2/2019 dio al segundo inciso del párrafo 2.º de los arts. 142.1 y 152.1, que establecían que «se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 379 determinara la producción del hecho».

Señala el Preámbulo de la ley que los tribunales, por rutina, consideraban «leves» muchos casos y, por tanto, no generadores de responsabilidad penal, en uso de la facultad que les daba el CP con esta redacción («apreciada la gravedad de esta por el juez o el tribunal»).

Parece que el legislador pretende reducir la discrecionalidad que la anterior redacción del CP otorgaba al juez. Aunque un cierto margen le deja cuando señala en el Preámbulo, como antes indicamos, que es

facultad del juez –como no podía ser de otra manera– apreciar si concurre la imprudencia, la infracción administrativa grave de normas de tráfico y el nexo causal entre el acto imprudente y el resultado, que habrá que entender referido no solo a la mera relación de causalidad en sentido naturalístico, sino a la imputación objetiva. Eso sí, se hace referencia al deber de motivación.

Por lo que se refiere a la diferenciación entre imprudencias graves y menos graves, se pueden seguir manteniendo los criterios de los Dictámenes 2/2016 y 1/2021 a los que nos remitimos. El problema surge a la hora de deslindar entre la imprudencia menos grave y la leve atípica.

Tal y como están redactados los nuevos arts. 142.2 y 152.2, ambos en su párrafo segundo, acreditados los elementos del tipo imprudente, especialmente la imputación objetiva, si para la producción del hecho –muerte o lesiones relevantes– ha sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves señaladas, la calificación de la imprudencia será, al menos, como menos grave. Quedando vedada la posibilidad de la imprudencia leve. Dicha imprudencia leve –atípica– quedaría para los supuestos en que la infracción administrativa fuese leve o bien para aquellos casos de deberes objetivos de cuidado no recogidos como infracción administrativa en el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre (en adelante LSV), siempre, claro está, que en estos casos no se acredite la infracción de un deber objetivo de cuidado de suficiente intensidad que pueda ser subsumible en la imprudencia grave o menos grave. Estos casos –los de imprudencia leve– serán muy escasos dada la interminable lista de los arts. 76 y 77.

Por otra parte, diversas son las infracciones de los arts. 76 y 77 LSV que no guardan relación alguna con los siniestros viales por lo que, aunque concurren, no satisfarán las exigencias de la imputación objetiva y, en ocasiones, ni siquiera de la mera relación de causalidad.

Asimismo, se modifica la penalidad de los delitos leves ocasionados por imprudencia menos grave en dos aspectos. En primer lugar, reformando el tradicional régimen facultativo de la pena de privación del derecho a conducir prevista en los citados tipos, que pasa a ser de imposición preceptiva cuando los resultados se producen en el mismo ámbito vial –utilizando un vehículo a motor o ciclomotor–; y, en segundo lugar, modulando la pena de multa en el delito leve de lesiones por imprudencia menos grave del art. 152.2 cuando los resultados lesivos sean los del tipo básico del art. 147.1 (simplemente necesitadas de tratamiento médico/quirúrgico), diferenciando su régimen penológico del previsto para los restantes tipos del art. 152.2 cuando

concurrir lesiones de los arts. 149 o 150, modificación esta que afecta a todos los ámbitos de riesgo sin limitarse al vial.

Esta última modificación tiene como consecuencia –según se indica en el Preámbulo– que no sea preceptivo estar asistido de abogado y procurador en el caso de resultados lesivos del tipo básico del art. 147.1 CP.

Por otra parte, la reforma afecta también al régimen de perseguibilidad del delito leve de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 en el mismo ámbito del tráfico viario, que se convierte en delito público no necesitado de denuncia previa para su persecución, a diferencia del producido en otras esferas de riesgo ajenas al tráfico vial, que mantiene su naturaleza semipública.

En otro orden de cosas, la LO 11/2022 da nueva redacción al apartado 1 del art. 382 bis CP, referido al delito de abandono del lugar del accidente introducido por la LO 2/2019, depurando el tipo con una corrección técnica de la redacción inicial, que podía dar lugar a disfunciones aplicativas, según ya se puso de manifiesto en el Dictamen 1/2021.

Finalmente, la reforma, en su Disposición final primera, modifica la LSV, introduciendo un segundo párrafo en el art. 85.1, en el que se señala «en todo caso, cuando se produzca un accidente de tráfico con resultado de lesión o muerte, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, acompañando la comunicación del oportuno atestado». En el Preámbulo se indica que la modificación tiene como objetivo «establecer la obligatoriedad para la autoridad administrativa de poner en conocimiento de la autoridad judicial los hechos derivados de infracciones de tráfico con resultado de lesión o muerte, acompañando tal comunicación con el oportuno atestado».

La reforma, en estos supuestos de accidentes de tráfico con resultados lesivos, tiene la loable finalidad de garantizar, mediante la necesaria instrucción de atestado, la incoación de un proceso penal en cuyo seno se efectúe una valoración judicial sobre la posible comisión de delitos de homicidio o lesiones por imprudencia menos grave, asegurando asimismo la debida protección de las víctimas de accidentes de tráfico en la medida en que posibilita que puedan ver satisfechos sus derechos morales y resarcitorios a través del procedimiento penal.

Por otra parte, el atestado, en sentido técnico-jurídico, se configura como una forma de iniciación del procedimiento penal, con carácter de denuncia, a través del cual se ponen en conocimiento del órgano judicial competente hechos indiciariamente con relevancia penal. Así resulta de la regulación sistemática de los arts. 282, 284, 292 y 297 LECrim. Así, en este sentido estricto, los hechos objeto del atestado han de ser, por tanto, indiciariamente constitutivos de delito,

pues carecería de sentido la instrucción de atestados para la incoación de un procedimiento criminal sobre hechos manifiestamente carentes de sustancia penal.

Sentado lo anterior, resulta, por tanto, que la obligatoriedad de instrucción de atestado tiene como presupuesto la constancia de alguno de los resultados típicos de los arts. 142 o 152 CP, a saber, fallecimiento o lesión que, como mínimo, sea indiciariamente tributaria de tratamiento médico-quirúrgico para su sanidad (lesiones del art. 147.1 CP), pues sólo en tales casos los hechos serían incardinables, como mínimo, en los delitos leves de homicidio o lesiones por imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP. Esta interpretación eximiría del imperativo levantamiento de atestado en aquellos supuestos en que, ya desde el inicio de la intervención policial con ocasión del accidente de tráfico producido, sea evidente que las lesiones no van a requerir aquel tratamiento médico-quirúrgico que determina su encaje penal, dejando a salvo los supuestos dudosos en que no pueda determinarse el alcance de las lesiones en ese momento inicial, en que será necesaria la elaboración del correspondiente atestado.

Todavía es pronto para valorar las consecuencias prácticas de la reforma ya que entró en vigor en septiembre. No obstante, algunos delegados, como el de Burgos, ya avanzan la escasa incidencia de la misma en cuanto al incremento de procedimientos. Otros, por su parte, señalan que no les consta la incoación de ningún procedimiento por delitos leves con resultado de muerte, como la de Teruel, o con resultado de lesiones de cierta entidad, como la de Guadalajara, o de ninguno de tales resultados, como la de Albacete, o el escaso número de tales procedimientos, como el de Ciudad Real.

En el momento de la redacción de estas líneas está en fase de elaboración el dictamen sobre esta reforma, que pronto verá la luz.

## **5.4 La estadística de procedimientos judiciales**

### **5.4.1 INTRODUCCIÓN. LAS CIFRAS DE SINIESTRALIDAD VIAL**

Iniciamos el estudio estadístico con el análisis del balance provisional de siniestralidad vial de 2022, primer año con una movilidad normalizada tras las restricciones circulatorias que, como consecuencia de la pandemia, se produjeron en 2020 y perduraron hasta el 9 de mayo de 2021 con el alzamiento del último estado de alarma. Los datos provisionales publicados por la DGT en enero de 2023, referidos sólo a vías interurbanas y víctimas registradas hasta las 24 horas posteriores al siniestro –no se cuenta todavía con datos definitivos ni

de vías urbanas–, revelan un cambio de tendencia y así, frente a los descensos de siniestralidad de 2020 y 2021, en 2022 se produjo un repunte de víctimas mortales en relación con 2019 –como año de referencia previo a la pandemia–, que es correlativo y proporcional con el incremento de los niveles de movilidad de ese mismo año: en 2022 fallecieron en nuestras carreteras 1.145 personas, 44 más que en 2019 (+4%), correlativo con el aumento de movilidad del 3% respecto del mismo año (439,8 millones de movimientos de largo recorrido frente a los 427,1 millones de 2019). Por el contrario, resultaron heridas graves 4.008 personas, 425 menos que en 2019 (–10%). Asimismo, se modifica la tendencia en cuanto al tipo de usuario fallecido, aumentando en un 10% respecto de 2019 los fallecidos en turismo y reduciéndose en un 5% los fallecidos vulnerables, aunque este último dato afecta esencialmente a motoristas, pues ascendió el número de peatones y ciclistas fallecidos.

El repunte de siniestralidad es paralelo al experimentado por los datos estadísticos judiciales, como luego veremos. Ahora bien, todos los indicadores de la estadística judicial –procedimientos incoados, acusaciones y condenas– reflejan un aumento proporcional respecto de 2019 de entre el 20% y el 30% dependiendo del indicador, mucho mayor, por tanto, que el de las cifras de siniestralidad y movilidad, de suerte que podemos seguir afirmando, como en años precedentes, la existencia de unas cifras de delincuencia vial desconectadas de las de movilidad y siniestralidad vial.

Por último, en cuanto a los datos provisionales de siniestralidad vial de 2023 –igualmente referidos a fallecidos a 24 horas en vías interurbanas–, su evolución no ha sido unívoca, ya que, si bien el año comenzó con una prometedora reducción del 25% a finales de enero respecto de 2022, esta se ha ido reduciendo con el avance del año (–17% a finales de febrero y –9% a finales de marzo), llegando al mínimo del 3% de reducción (293 fallecidos en 2023 por 302 en el mismo período de 2022) a la fecha de redacción de estas líneas (<https://www.dgt.es/menusecundario/dgt-en-cifras/>, fecha de consulta 21 de abril de 2023), por lo que habrá que esperar a analizar cómo avanza a lo largo del presente año para extraer conclusiones.

#### 5.4.2 LA ESTADÍSTICA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES: DATOS GENERALES

Un primer examen de los datos estadísticos de los delitos viales de peligro de los arts. 379 a 385 CP relativos al ejercicio 2022, el

primer año con una movilidad normalizada según acabamos de señalar, revela, incidiendo en el fenómeno ya advertido el pasado año, un nuevo y notorio incremento de todos los indicadores estadísticos de delitos contra la seguridad vial que vuelven a superar, con creces, no sólo los niveles prepandemia de 2019 y de los años previos, sino los del pasado ejercicio 2021 en que las cifras eran notablemente elevadas. Este incremento se refleja, como decimos, en todos los indicadores estadísticos, tanto en el volumen de actividad judicial representado por el número de procedimientos incoados, como en las cifras de acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y sentencias condenatorias por delitos contra la seguridad vial. Si el año pasado afirmábamos que los datos estadísticos eran los mayores de los últimos años desde 2011-2012, los de este ejercicio 2022 superan con creces los de 2021, hasta el punto de poder afirmar que el volumen de escritos de acusación y de sentencias de condena son los mayores de toda la serie histórica, al menos desde la trascendental reforma llevada a cabo por la LO 15/2007, e igual sucede, como a continuación analizamos, con el número de procedimientos incoados.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con los datos de acusaciones y sentencias de condena de 2022, que pueden estar referidos, al menos parcialmente, a procedimientos incoados en años precedentes, es especialmente revelador a efectos criminológicos y, como decíamos el año pasado, preocupante, el notable aumento del volumen de actividad judicial representada por el número de procedimientos incoados, sensiblemente mayor que el de 2021 —en que ya había experimentado un inusitado incremento—, en cuanto refleja el volumen de delincuencia vial detectada el año en curso, el mayor desde 2005, con más de 137.000 procedimientos, sólo superado —ligeramente— por los 140.650 procedimientos de 2011.

En la misma línea, en cuanto a los otros dos indicadores judiciales, esto es, volumen de acusaciones y sentencias condenatorias, en este ejercicio 2022 necesariamente pierde relieve el factor corrector al que aludíamos el pasado año a la hora de interpretar los datos estadísticos, en el sentido de que el incremento de acusaciones y condenas podía explicarse parcialmente por corresponder a procedimientos de diligencias previas incoados en el año 2020 de pandemia y resueltos en 2021, al haberse producido en el período de pandemia un importante incremento de diligencias previas por delitos viales en detrimento de los procedimientos de juicio rápido. Puede decirse que esta circunstancia ya no opera en la interpretación de los datos del ejerci-

cio en curso: por una parte, en 2022 la actividad judicial postpandemia se halla prácticamente normalizada y, como veremos al tratar los datos estadísticos, las cifras de diligencias previas incoadas y de escritos de acusación formulados en sede de procedimiento abreviado son muy similares a los del pasado año, de suerte que todo el incremento experimentado en 2022 por el número de procedimientos y acusaciones se produce en su práctica totalidad en el ámbito de las diligencias urgentes de juicio rápido, lo que es nuevamente indicativo de que se refiere a delincuencia vial detectada en 2022 que, por ello, sufre nuevamente un inusitado y espectacular repunte este año, hasta alcanzar las mayores cotas de los últimos años.

En definitiva, sin perjuicio de la necesaria prudencia en la interpretación de los datos estadísticos judiciales del año en curso, al ser el primero y único con una movilidad normalizada tras el COVID-19, y de que habrá que estar vigilantes a su evolución en los próximos años, puede afirmarse, como ya se apuntaba el año pasado, que la superación de la pandemia y de las restricciones sufridas desde 2020 ha podido incidir en nuestros hábitos circulatorios y traer consigo, como contrapunto, un notable incremento de la delincuencia de tráfico en nuestro país, como consecuencia de una consecutiva pérdida de la necesaria conciencia vial que la ciudadanía había adquirido en los últimos años previos a la pandemia.

Por último, conviene señalar que las memorias de los/as delegados/as provinciales siguen poniendo de manifiesto las deficiencias de las aplicaciones informáticas. Se cuenta con datos estadísticos precisos de los delitos de riesgo, sin embargo, los sistemas de gestión procesal no permiten ofrecer datos estadísticos fiables de los delitos de resultado imprudente de los arts. 142 y 152 CP en el ámbito del tráfico viario, en cuanto aquellos no discriminan las imprudencias viales de las que tienen lugar en otras esferas de riesgo (laborales, médicas, etc.) y, más aún, siguen sin incorporar las nuevas tipologías delictivas introducidas por la reforma de la LO 2/2019, por lo que todavía no disponemos de datos estadísticos a nivel nacional de los procedimientos seguidos por los tipos hiperagravados de los arts. 142 bis y 152 bis CP (sin perjuicio del seguimiento individualizado y especial que de ellos hace esta Unidad en cuanto a los fallecidos y lesionados de gravedad con base en la Instrucción 1/2015 FGE), como tampoco del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis CP.

### 5.4.3 LA EFICACIA Y CELERIDAD DE LA RESPUESTA PENAL. PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y SENTENCIAS. MENCIÓN ESPECIAL A LOS JUICIOS RÁPIDOS

#### 5.4.3.1 *La eficacia y celeridad de la respuesta penal*

En 2022 se ha elevado de forma significativa en relación con los años precedentes la ya alta proporción cuantitativa que representan los delitos viales de peligro en relación con el resto de las tipologías delictivas, tanto en el volumen de actividad judicial como del Ministerio Fiscal. Así pues, en el citado ejercicio se han presentado 105.078 acusaciones del Ministerio Fiscal por los delitos viales de los arts. 379-385 CP, lo que supone un porcentaje importante de las 303.201 formuladas por la Fiscalía por cualesquiera delitos en toda clase de procesos. Y han recaído 104.660 condenas por tales ilícitos, que representan más del 36% del total de las condenas dictadas por toda clase de delitos. Estos porcentajes comparativos vuelven a elevarse en el ejercicio 2022, como ya ocurrió el pasado año, alcanzando la mayor proporción del volumen de actividad judicial y del Ministerio Público en el ámbito de la delincuencia de tráfico al menos de los últimos seis años, lo que resalta nuevamente su relevancia cuantitativa en España y permite seguir afirmando que más de un tercio de todas las acusaciones y sentencias condenatorias en nuestro país han sido dictadas por delitos viales.

En otro orden de cosas, esta relevancia cuantitativa de la justicia penal de tráfico en España no ha ido en detrimento de su ya habitual celeridad y eficacia, que alcanzan aún mayores cotas en el ejercicio 2022, año en que ha aumentado nuevamente la proporción y, en términos absolutos el volumen, de los procedimientos incoados y de las acusaciones formuladas por el cauce de las diligencias urgentes de juicio rápido en relación con la cifra de diligencias previas: así, en 2022 se han incoado 11.474 diligencias urgentes más que en 2021 por delitos viales, mientras que la cifra de diligencias previas ha permanecido prácticamente idéntica, representando aquellas el 73% del total de procedimientos incoados por delitos de tráfico (frente al 70% de 2021 y al 63% de 2020), esto es, aproximadamente tres de cada cuatro procedimientos incoados por delitos viales lo son por el cauce de juicio rápido. Y otro tanto ocurre con el volumen de escritos de acusación, habiéndose presentado por el trámite de juicio rápido 9.922 acusaciones más que en 2021 –frente a la reducción que por el contrario han experimentado las formuladas en trámite de procedimiento abreviado– que suponen más del 82% del total de las formuladas por delitos viales (frente al



80% de 2021), de suerte que la inmensa mayoría de acusaciones –cuatro de cada cinco– se formulan por el cauce del juicio rápido, con un porcentaje estimado de sentencias de conformidad de aproximadamente el 90% según los datos proporcionados por las memorias provinciales de los/as fiscales delegados/as, lo que refuerza, como viene siendo tradicional en los últimos años, la ejecución inmediata de las penas impuestas –con los beneficios que ello supone en orden a la prevención general y, muy particularmente, la especial del penado– que en el ejercicio 2022 se concretan en 66.231 penas de privación del derecho a conducir y 1.612 pérdidas judiciales de vigencia del permiso del art. 47.3 CP, aproximadamente 76.000 penas estimadas de multa y 25.485 penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

#### 5.4.3.2 *Evolución de los procedimientos incoados, escritos de acusación y sentencias condenatorias. Diligencias de investigación*

Comenzamos refiriéndonos al primer indicador estadístico, esto es, el de los procedimientos judiciales ingresados en 2022 por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP (excepción hecha del art. 382 bis según lo dicho *ut supra*), tanto por el trámite de diligencias previas como de diligencias urgentes de juicio rápido. Este indicador refleja el volumen, en abstracto, de actividad judicial iniciada en el respectivo ejercicio, lo que nos permite ofrecer una primera visión general de la delincuencia vial indiciariamente detectada en 2022, al margen del resultado de los procedimientos incoados, indicador este más depurado que se obtiene de los datos estadísticos de acusaciones y condenas recaídas en el mismo ejercicio, que tratamos más adelante. La siguiente tabla refleja el volumen de procedimientos incoados en 2022 y su evolución interanual en los últimos diez años:

Diligencias Previas + Diligencias Urgentes	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Art. 379.1 CP . . .	1.021	752	818	902	813	842	889	1.562	1.193	1.111
Art. 379.2 CP . . .	72.430	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121	68.039	57.262	70.674	77.133
Art. 380 CP . . .	2.587	2.384	2.310	2.658	2.761	1.553	2.009	3.050	3.360	3.539
Art. 381 CP . . .	318	204	190	204	190	87	207	297	268	267
Art. 383 CP . . .	2.070	1.884	1.550	1.583	1.819	2.013	2.381	2.252	2.897	3.261
Art. 384 CP . . .	36.017	33.883	31.231	31.262	30.875	36.649	40.670	37.172	47.058	51.431
Art. 385 CP . . .	411	396	482	417	379	389	477	489	489	664
Total . . . . .	114.854	108.843	97.927	98.203	96.303	110.654	114.672	102.084	125.939	137.406

El volumen de procedimientos incoados experimenta nuevamente en 2022 un notable incremento que se suma al ya producido en 2021, con aproximadamente 11.400 procedimientos abiertos más que el ejercicio anterior, lo que supone un aumento porcentual del 9,1%, de suerte que, como adelantamos, el volumen de actividad judicial en el ámbito de los delitos viales vuelve a ser este año el mayor de la década e, incluso, de toda la serie histórica desde 2005, sólo superado por los 140.650 procedimientos ingresados en 2011, de suerte que podemos afirmar que en 2022 se ha vuelto a producir un repunte de delincuencia vial detectada. Por tipos delictivos los mayores incrementos en términos porcentuales se producen, por este orden, en el tipo residual del art. 385 CP (+35,7%), fenómeno que emerge este año, seguido, al igual que en 2021, del delito de negativa a las pruebas de alcoholemia y drogas del art. 383 CP (+12,5%), los tres tipos de conducción sin permiso del art. 384 CP (+9,2%), el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y drogas del art. 379.2 CP (+9,1%) y la conducción temeraria básica del art. 380 CP (+5,3%), hasta el punto de que en términos absolutos estos delitos ofrecen en 2022 la mayor cifra de procedimientos incoados de toda la década, mientras que este indicador experimenta descensos muy leves en el resto de tipologías delictivas de los arts. 379.1 y 381 CP.

Nos referimos a continuación a los otros dos indicadores, esto es, escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal y sentencias judiciales de condena. Como ya adelantamos al inicio de este apartado, ambos indicadores –acusaciones y sentencias– vuelven a experimentar en 2022 un importante y sensible incremento que se suma al ya producido en 2021: así, en 2022 se han formulado aproximadamente 8.800 acusaciones más (incremento porcentual del 9,1%) y se han dictado alrededor de 9.700 sentencias de condena más (aumento porcentual del 10,2%) que en 2021, hasta el punto de que el volumen de acusaciones y sentencias es el mayor de toda la serie histórica, superando la cifra de acusaciones la «barrera psicológica» de las 103.853 de 2009 y las sentencias de condena la de 100.000, lo que no ocurría al menos desde la trascendental reforma de 2007.

En otro orden de cosas, el volumen de acusaciones y sentencias de condena por delitos viales sigue nutriéndose en más de un 90% por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol y drogas del art. 379.2 CP –el más relevante desde el punto de vista cuantitativo– y las conducciones sin permiso del art. 384 CP en sus tres tipologías.

Las consideraciones anteriores se reflejan en la siguiente tabla, que representa la evolución estadística interanual de acusaciones y sentencias:

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
379.1 CP. . . .	707	391	733	578	644	569
379.2 CP. . . .	39.485	38.241	53.298	54.764	58.041	59.461
380 CP . . . . .	1.918	1.433	2.246	1.928	2.222	2.120
381 CP . . . . .	169	82	154	138	182	114
383 CP . . . . .	2.482	2.301	3.401	3.382	5.160	3.967
384 CP . . . . .	26.807	24.156	36.367	34.127	38.787	38.383
385 CP . . . . .	45	44	45	25	42	46
Total . . . . .	71.613	66.648	96.244	94.942	105.078	104.660

Por otra parte, por tipologías delictivas, el aumento de acusaciones y condenas tiene lugar de forma más o menos generalizada en todas ellas, a salvo los tipos del art. 379.1 CP, en que se reducen ambos indicadores, de los arts. 380 y 385, en que existe menor número de acusaciones a pesar de incrementarse el de condenas, y del art. 381 en que se produce el fenómeno inverso. Por su parte, los tipos de los arts. 379.2, 383 y 384 CP ofrecen los datos más elevados de acusaciones y condenas de toda la serie interanual de la última década. Los datos concretos por tipologías delictivas los tratamos más adelante.

Por último, en cuanto a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal por el cauce del art. 5 EOMF, en el ejercicio 2022 se han incoado 670 diligencias por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379-385, en su gran mayoría (621) por delitos de conducción sin permiso del art. 384 CP, de suerte que se mantiene la tendencia descendente advertida en años anteriores que, no obstante, según se señala por los/as delegados/as provinciales, puede interpretarse en el sentido de haber mejorado las pautas de instrucción de atestados luego judicializados y la comunicación interinstitucional de actuaciones, evitando su remisión duplicada, debido a una mejor coordinación entre Jefaturas Provinciales, Policías de Tráfico, fiscalías y Juzgados.

### 5.4.3.3 *Las tasas de resolución*

Las denominadas tasas de resolución positiva, es decir, el cociente entre el número de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y el de procedimientos incoados, así como su evolución respecto del año anterior, se reflejan en la siguiente tabla:

Delitos CSV	DP+DU 2022	Sentencias 2022	Tasa resolución 2022	Tasa resolución 2021
379.1 CP . . . . .	1.111	569	0,51 (51%)	0,48
379.2 CP . . . . .	77.133	59.461	0,77 (77%)	0,77
380 CP . . . . .	3.539	2.120	0,59 (59%)	0,57
381 CP . . . . .	267	114	0,42 (42%)	0,51
383 CP . . . . .	3.261	3.967	1,21 (121%)	1,16
384 CP . . . . .	51.431	38.383	0,74 (74%)	0,72
385 CP . . . . .	664	46	0,06 (6%)	0,05
Total . . . . .	137.406	104.660	0,76 (76%)	0,75

En el ejercicio 2022 se consolida el espectacular incremento experimentado por la tasa de global de resolución el pasado año y, así, en este ejercicio vuelve a producirse un ligero aumento de un punto porcentual respecto de 2021. Esta tendencia al alza se refleja asimismo en la tasa específica de resolución de todos los tipos delictivos, a salvo la reducción experimentada por la del delito del art. 381 CP, con la conclusión de que en 2022 el volumen de sentencias condenatorias ha aumentado incluso en mayor proporción que el de procedimientos incoados, de suerte que puede seguir afirmándose, como en el ejercicio anterior, que tres de cada cuatro asuntos iniciados han terminado con sentencia de condena. Es más, reiterando la idea de otros años, si a las resoluciones condenatorias se sumaran otras resoluciones de fondo definitivas, como sentencias absolutorias y autos de sobreseimiento o archivo, se podría llegar a una proporción muy cercana a la igualdad entre procedimientos incoados y resueltos.

Esta circunstancia refuerza la absoluta eficacia y celeridad –predicada en años previos– de la justicia penal de tráfico en nuestro país, derivadas de la mayoritaria aplicación de los cauces del juicio rápido y de la unificación de criterios hermenéuticos y, por tanto, seguridad jurídica alcanzada en este ámbito a través de la función

nomofiláctica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente a partir de la modificación introducida en la casación penal por la Ley 41/2015, que ha cristalizado, en esencia, las pautas interpretativas emanadas de las funciones de coordinación del Ministerio Fiscal en el seno de la especialidad, esencialmente a través de la Circular 10/2011 y los posteriores Dictámenes y resto de instrumentos de coordinación. De aquella jurisprudencia, además de las SSTS ya citadas *ut supra* 120/2022, de 10 de febrero, y 635/2022, de 23 de junio, sobre el concepto de VMP y ciclomotor, y 1/2023, de 18 de enero, sobre el delito de abandono, merecen destacarse las SSTS 105/2022, de 9 de febrero, sobre el concurso ideal existente entre los tipos del art. 379.2 y 384 CP por conducción con privación judicial del derecho, 344/2022, de 6 de abril, sobre aplicación del art. 382 CP en la punición de varios resultados imprudentes, con consideraciones *obiter dicta* en torno a las nuevas reglas concursales de los arts. 142 bis y 152 bis, 510/2022, de 25 de mayo, que contiene afirmaciones igualmente *obiter dicta* sobre la conducción tras pérdida de vigencia judicial del permiso, y 945/2022, de 12 de diciembre, sobre un supuesto de imprudencia grave en colisión por alcance, además de otras SSTS que reiteran doctrina anterior, como las 291/2022, de 23 de marzo, sobre la tipicidad de la negativa a la segunda prueba de alcoholemia, y 629/2022, de 23 de junio, sobre el concepto normativo del dolo eventual en conducciones del art. 381 CP.

#### 5.4.3.4 *Distribución territorial de sentencias condenatorias*

En el ejercicio 2022 el volumen de sentencias de condena asciende de forma generalizada en todos los territorios, excepción hecha de Cataluña, con alrededor de 900 sentencia menos, Aragón y La Rioja. Los mayores incrementos en términos absolutos se producen, por este orden, en Madrid, con prácticamente 5.000 condenas más que en 2021, Comunidad Valenciana, Andalucía y Canarias, estas tres últimas CCAA con aproximadamente 1.000 sentencias más que el ejercicio anterior. No obstante, a pesar de esas más o menos ligeras fluctuaciones, se mantiene prácticamente idéntica la distribución territorial por CCAA de las sentencias de condena, de suerte que Cataluña, a pesar de la citada reducción, mantiene su tradicional primer puesto, seguida de Andalucía y Madrid, que asciende un puesto en detrimento de la Comunidad Valenciana, que pasa a ocupar el cuarto.

Estos datos estadísticos y su evolución interanual se reflejan en la siguiente tabla:

CCAA	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	Total 2022 (en paréntesis 2021)	Variación 2021-2022
Andalucía . . . . .	67	9.324	517	33	492	7.964	3	18.400 (17.313)	+1.087
Aragón . . . . .	13	841	23	0	28	606	3	1.514 (1.652)	-138
Asturias . . . . .	3	1.311	48	0	69	595	1	2.027 (1.831)	+196
I. Baleares . . . . .	12	2.229	52	0	148	1.183	2	3.626 (3.218)	+408
I. Canarias . . . . .	25	2.767	59	9	318	2.285	0	5.463 (4.457)	+1.006
Cantabria . . . . .	5	758	44	3	33	489	1	1.333 (1.109)	+224
Cataluña . . . . .	135	9.899	315	23	814	7.316	4	18.506 (19.407)	-901
Extremadura . . . . .	8	1.012	59	2	43	506	2	1.632 (1.603)	+29
Galicia . . . . .	36	3.645	110	2	227	2.425	1	6.446 (5.804)	+642
La Rioja . . . . .	3	330	25	0	27	219	2	606 (635)	-29
Madrid . . . . .	94	9.732	229	10	576	4.967	2	15.610 (10.631)	+4.979
Murcia . . . . .	7	2.284	82	5	143	1.486	0	4.007 (3.896)	+111
Navarra . . . . .	9	915	30	0	42	381	1	1.378 (1.210)	+168
P. Vasco . . . . .	11	2.297	86	11	195	951	5	3.556 (3.443)	+113
C. Valenciana . . . . .	88	7.570	266	8	564	3.875	2	12.373 (11.059)	+1.314
C. La Mancha . . . . .	15	2.120	62	5	107	1.514	15	3.838 (3.723)	+115
C. León . . . . .	38	2.427	113	3	141	1.621	2	4.345 (3.951)	+394
Total sentencias.	569	59.461	2.120	114	3.967	38.383	46	104.660	

#### 5.4.3.5 *Los juicios rápidos en la delincuencia vial*

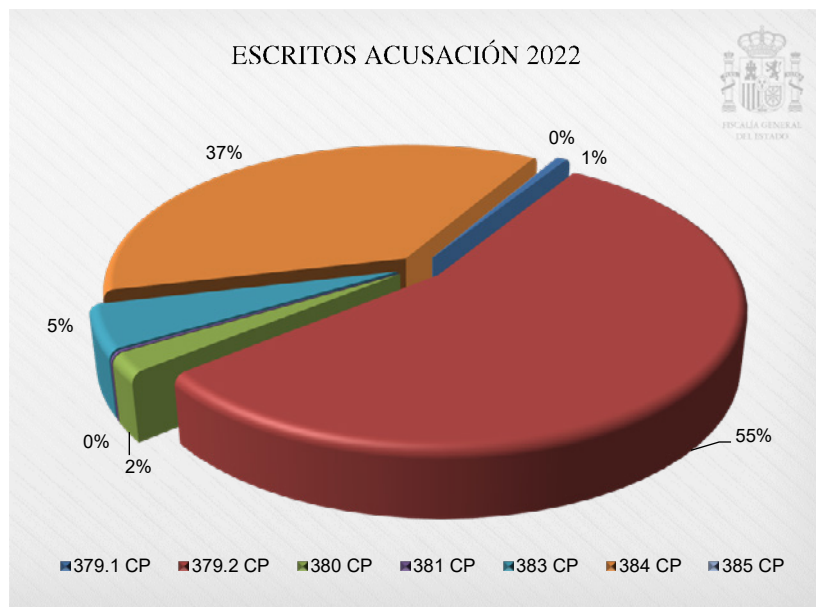
En el año 2022 se mantiene prácticamente idéntica respecto del ejercicio anterior la cifra de diligencias previas incoadas por los deli-

tos contra la seguridad vial de los arts. 379-385 CP y desciende en aproximadamente mil la cifra de acusaciones formuladas por tales ilícitos por los cauces del procedimiento abreviado. Por el contrario, aumenta en más de 11.000 el número de diligencias urgentes incoadas y en prácticamente 10.000 la cifra de acusaciones formuladas por estos cauces del juicio rápido. Así pues, en este ejercicio 2022 más del 73% de los procedimientos incoados (casi tres de cada cuatro, con un incremento porcentual del 2,4% respecto de 2021) y del 82% de las acusaciones formuladas (aproximadamente cuatro de cada cinco, con un aumento porcentual del 2,7% en relación con 2021) tuvieron lugar por los trámites procedimentales de las diligencias urgentes de juicio rápido. Ello consolida la superación de las anomalías producidas durante la pandemia y refuerza la tradicional celeridad de la respuesta penal a la delincuencia de tráfico en España:

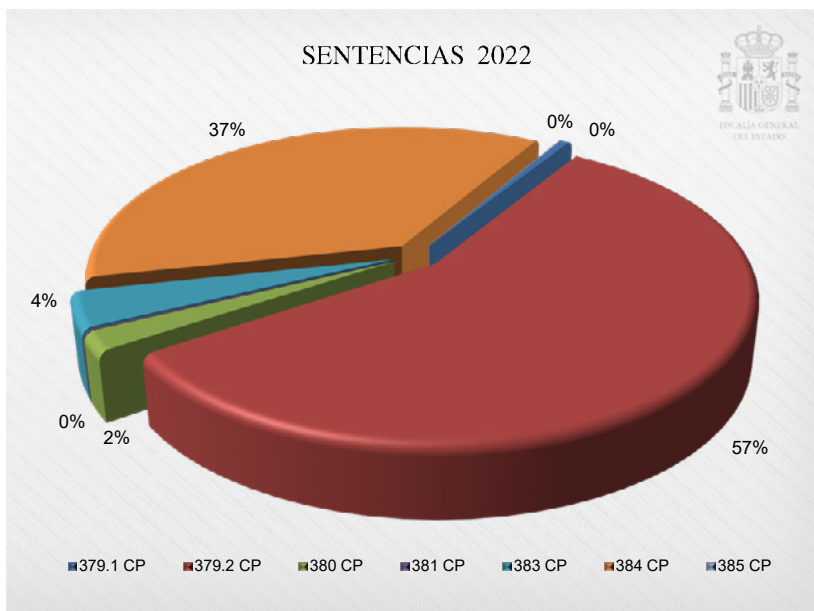
Delitos Viales	D. Previas	D. Urgentes	Total
P. Incoados . . . . .	37.059	100.347	137.046
E. Acusación . . . . .	18.113	86.965	105.078

#### 5.4.3.6 Representación gráfica de los datos estadísticos

**GRÁFICO I. ESCRITOS DE ACUSACIÓN POR DELITOS**



**GRÁFICO 2. SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS**



#### 5.4.4 EL EXCESO DE VELOCIDAD PUNIBLE

El tipo del art. 379.1 CP se desmarca del fenómeno generalizado de 2022 y experimenta un descenso tanto en el número de acusaciones, que se reducen en aproximadamente el 12%, como en el de sentencias de condena, que lo hacen en un ligero 1,5%, rompiendo la tendencia al alza que se había observado en los dos años precedentes. No obstante, desde el punto de vista numérico, sigue tratándose de un ilícito residual que no llega a alcanzar el 1% del global de las acusaciones y sentencias por delitos viales de peligro:

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
379.1 CP. .	707	391	733	578	644	569

Ello se debe a los requerimientos típicos del delito del art. 379.1 CP que, al exigir excesos de velocidad superiores a 80 km/h en vía interurbana o 60 km/h en vía urbana, supone que la práctica totalidad de los excesos de velocidad detectados en las vías españolas se



sancionen en sede administrativa y sólo una parte testimonial, como no puede ser de otra manera, acceda a la jurisdiccional penal.

#### 5.4.5 LA CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL O DROGAS Y LA NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS PARA SU DETECCIÓN

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
379.2 CP. .	39.485	38.241	53.298	54.764	58.041	59.461

Según se deduce de la tabla precedente, en el ejercicio 2022 se consolida la tendencia al alza, ya advertida de forma notable el pasado ejercicio, de los indicadores estadísticos relativos al delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP, después del punto de inflexión que supusieron los correlativos descensos de 2019 y 2020: en 2022 se han formulado 4.743 acusaciones más que en el año precedente, lo que supone un incremento porcentual del 8,8%, y dictado 4.697 sentencias condenatorias por encima de las de 2021, con un similar ascenso porcentual del 8,5%, hasta el punto de que en términos absolutos nos encontramos ante el mayor volumen de acusaciones desde 2013 y de condenas desde 2012. Como viene sucediendo en los años precedentes, estos incrementos corren paralelos, aunque no de forma proporcional, con los experimentados por la actividad de control policial, en cuanto en 2022 ha aumentado asimismo en más de un 27% la cifra de controles de alcoholemia practicados en el ámbito de la ATGC (no así los de drogas, como luego veremos), situándose en niveles similares a los de los años 2015-2018, sin llegar a alcanzar el techo de los efectuados en 2019, por lo que puede decirse que ya se han superado de forma definitiva las reducciones operadas durante la pandemia en esta actividad de control. Ahora bien, dado que, como hemos señalado, los indicadores judiciales de acusaciones y condenas se sitúan en valores muy superiores a los de los años prepandemia, al margen del número de controles realizados, insistimos, en línea con otros años, en que existe una proporción de delitos de conducción bajo la influencia del alcohol subyacente a la actividad de control policial y cuya comisión se constata independientemente del volumen de aquella.

Por otra parte, en cuanto a la comparativa proporcional entre el volumen de actividad judicial-penal y sancionadora administrativa en

materia de alcoholemia y drogas, se reproduce la constante de toda la serie histórica (excepción hecha del anómalo año 2020 dominado por la pandemia) y en 2022 el volumen sancionador administrativo supone el 59% del total, superando, por tanto, aunque en menor medida que otros años, al jurisdiccional-penal. En el específico marco administrativo, la cifra de expedientes sancionadores tramitados sólo en el ámbito DGT (se carece de datos globales de otras administraciones) por infracciones de alcoholemia positiva y presencia de drogas se incrementa en alrededor de 4.500 (+4,2%) respecto de 2021 y, aunque no alcanza los niveles globales de 2018-2019, puede decirse que las fluctuaciones, una vez superado el atípico año de pandemia, no son relevantes. En cuanto a la distribución entre expedientes sancionadores, se invierte el fenómeno advertido el año pasado y los tramitados por conducción con presencia de drogas disminuyen sensiblemente, siendo los menores de toda la serie histórica desde 2015 (excepción hecha del año de pandemia), mientras que los tramitados por alcoholemia positiva aumentan considerablemente y son los mayores del mismo período (con la misma excepción). La siguiente tabla refleja los datos suministrados por la DGT en el ámbito sancionador administrativo:

Conducción alcohol o drogas	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Expedientes administrativos totales* (alcoholemia+drogas)	106.740	102.818	107.475	124.535	119.344	55.614	106.686	111.247
Expedientes administrativos (alcoholemia) . . . . .	80.388	75.888	75.430	73.409	83.139	37.116	56.073	85.121
Expedientes administrativos (drogas) . . . . .	26.352	26.930	32.045	51.126	36.205	18.498	50.613	26.126
Procedimientos penales . . . . .	61.346	61.177	59.466	69.121	68.039	57.262	70.674	77.133

\* Los datos de expedientes administrativos de 2022 son provisionales a fecha de ejecución abril 2023.

En el marco del binomio alcohol-conducción, el importante aumento de expedientes sancionadores administrativos por infracciones de alcoholemia positiva en el ámbito DGT (+51% que en 2021), los mayores al menos desde 2015 según acabamos de adelantar, es paralelo al experimentado por los controles de alcoholemia: en 2022 se realizaron sólo en el ámbito ATGC 5.789.035 controles de alcoholemia, aproximadamente 1.200.000 controles más que en 2021 (incremento porcentual del 27%), en términos similares a los

realizados en el período prepandemia 2015-2018, por lo que, si bien no se llega al nivel de los 6.598.675 controles de 2019, insistimos en que, en este ámbito, las anomalías producidas por la pandemia ya han sido superadas.

Por otra parte, en cuanto a la conducción con presencia de drogas en el organismo y los controles para su detección, se produce un fenómeno inverso al del año anterior: así, en 2022, como adelantamos, se reduce sensiblemente el volumen de expedientes sancionadores administrativos incoados en el ámbito DGT, con una disminución del 48% respecto de 2021 y los menores valores interanuales, aunque muy similares a los de 2015-2016, situación paralela y proporcional con la que reflejan los controles de detección de drogas que, con una cifra de 58.111 pruebas realizadas en 2022 en el mismo ámbito ATGC, experimentan igualmente un notable descenso del 47% –alrededor de 65.000 pruebas menos– en relación con las efectuadas el año anterior, siendo la menor cifra desde 2014 –con excepción del año de pandemia–, aunque esta reducción parece obedecer a escasez de medios materiales más que a consecuencias derivadas de una pandemia ya superada, si consideramos que esta no afectó al alto volumen de pruebas de drogas que se realizaron en 2021, en que todavía operaban restricciones circulatorias. Por otra parte, si bien los resultados positivos de los controles de drogas se derivan en su práctica totalidad al ámbito sancionador administrativo, siendo muy residual su acceso a la jurisdicción y sanción penal, sin duda por las exigencias típicas del delito del art. 379.2 CP, que requiere la acreditación fehaciente de la influencia en la conducción más allá de la presencia de la droga en el organismo del sujeto, en este ejercicio 2022 se observa un punto de inflexión en el fenómeno aludido y un cierto incremento, tanto porcentual como en términos absolutos, de los positivos por drogas que han accedido al procedimiento penal, poniendo de manifiesto algunos fiscales delegados un moderado incremento de las acusaciones por este tipo, y ello a pesar del descenso en el número de controles. Esto aparece corroborado por los datos estadísticos: así, en este ámbito ATGC, en 2022 se instruyeron 215 diligencias penales de los 1.863 positivos en accidente (11,5%, con un incremento aproximado del 4% respecto de años precedentes), 56 de los 4.916 positivos en controles por infracción (1,13% con un incremento aproximado del 0,4% de años previos) y 53 de los 17.503 positivos en controles preventivos (0,30%, aproximadamente el doble porcentual que en años precedentes), es decir, un total de 324 diligencias penales que suponen un 12% más que las de 2021 y son las mayores en términos absolutos de los últimos

años, representando un 0,55% del total de pruebas de drogas realizadas, más del doble porcentual que el 0,23% de 2021 y el 0,25% de 2019 y muy superior al porcentaje de años previos, situación a la que ha podido contribuir, al menos en parte, la difusión y aplicación del acta de signos externos y criterios para la instrucción de atestados y derivación a la vía penal contenidos en el oficio del Fiscal de Sala de 18 de julio de 2019.

Por último, especialmente interesantes son los indicadores estadísticos del delito de negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas del art. 383 CP, que consolidan la notable subida experimentada en 2021, volviendo a aumentar en el ejercicio 2022, tanto en la cifra de acusaciones, con un espectacular incremento de más del 51%, como en la de sentencias de condena, que ascienden porcentualmente en un 17%, con los mayores datos globales de la última década (solo superados por las más de 5.000 condenas de 2014):

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
383 CP . . .	2.482	2.301	3.401	3.382	5.160	3.967

#### 5.4.6 LA CONDUCCIÓN TEMERARIA Y CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS

En cuanto a los delitos de los arts. 380 y 381 CP, frente a las tasas de incremento que se habían producido en los dos años previos, que permitían deducir que las conducciones temerarias habían ganado peso específico dentro de los delitos viales, este ejercicio no se puede mantener esta afirmación con la misma rotundidad debido a las fluctuaciones que experimentan ambos tipos dentro del fenómeno global de subida. Así, si bien las sentencias de condena por la conducción temeraria básica del art. 380 CP se incrementan prácticamente en un 10%, no ocurre lo mismo con la cifra de acusaciones, que descienden ligeramente un 1%; por su parte, en situación inversa, las acusaciones por el tipo del art. 381 CP aumentan un 18%, mientras que las resoluciones de condena descienden un 17%, por lo que habrá que estar a la evolución posterior de estos indicadores para extraer consecuencias:

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
380 CP . . .	1.918	1.433	2.246	1.928	2.222	2.120
381 CP . . .	169	82	154	138	182	114

#### 5.4.7 LA CONDUCCIÓN SIN PERMISO

Las tres modalidades típicas de conducción sin permiso del art. 384 CP (con pérdida de vigencia por pérdida total de puntos, con privación judicial y sin haberlo obtenido nunca) se enmarcan también en la tendencia global de subida y experimentan sensibles incrementos en sus indicadores, tanto en el volumen de acusaciones, con un aumento porcentual del 6,6%, como en el de sentencias de condena, que ascienden porcentualmente un 12,4%, alcanzando los datos estadísticos más elevados de la última década:

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
384 CP . . .	26.807	24.156	36.367	34.127	38.787	38.383

#### 5.4.8 LA CREACIÓN DE UN GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN

Por último, en cuanto al delito del art. 385 CP, sus indicadores estadísticos siguen experimentando notables fluctuaciones que no permiten extraer conclusiones relevantes, salvo que conserva su condición de tipo penal cuantitativamente residual y muy poco aplicado, a pesar de su importancia para preservar riesgos viales. Así, la cifra de acusaciones por este tipo mantiene la tendencia descendente, experimentando en 2022 una reducción porcentual del 6,6% respecto del año precedente, mientras que las condenas se incrementan en un 84%, volviendo a niveles similares a los del trienio 2018-2020:

Comparativa 2020-2022	Acusaciones MF 2020	Sentencias 2020	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022
385 CP . . .	45	44	45	25	42	46

#### 5.4.9 PENAS IMPUESTAS Y SU EJECUCIÓN EN DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Concluimos la evolución estadística con el análisis de las penas impuestas en las 104.660 sentencias de condena por los delitos viales de peligro de los arts. 379-385 CP dictadas en 2022 y su evolución interanual.

##### 5.4.9.1 *Penas privativas de libertad*

A continuación reflejamos los datos facilitados por Instituciones Penitenciarias relativos al número de internos que cumplen condena «sólo» por delito contra la seguridad vial. No obstante, como venimos señalando de forma constante, al referirse sólo al número de internos en una fecha concreta y fluctuar de forma considerable a lo largo de cada ejercicio, no permiten extraer conclusiones en torno a la cifra global de penas privativas de libertad impuestas –y, en su caso, ejecutadas– por delitos contra la seguridad vial. En cualquier caso, dejamos constancia a través de la siguiente tabla de este indicador penitenciario y su evolución interanual:

Fecha	Penados (judiciales)	Preventivos	Localización permanente	Liberados Condicionales	Fin semana	Total
15/1/2017 . . .	688	2	3	64	5	762
15/1/2018 . . .	803	7	3	52	2	867
15/1/2019 . . .	779	8	3	56	2	848
15/1/2020 . . .	811	13	2	49	2	877
15/1/2021 . . .	784	7	2	51	1	845
15/6/2021 . . .	928	8	2	36	1	975
15/1/2022 . . .	832	3	2	34	1	872
15/6/2022 . . .	997	10	2	29	1	1.039
15/12/2022 . .	905	3	2	25	1	936

##### 5.4.9.2 *Penas no privativas de libertad*

De acuerdo con los datos facilitados por Instituciones Penitenciarias, en 2022 se gestionaron 26.084 entradas por penas y medidas alternativas acordadas por delitos contra la seguridad vial. Como en años previos, la práctica totalidad –25.485– se refiere a mandamientos judiciales para el cumplimiento de penas de trabajos en beneficio de la comunidad, siendo residual –599– la gestión de programas de educa-

ción vial impuestos como regla de conducta o condición de la suspensión de penas privativas de libertad. La cifra de entradas se mantiene en términos muy similares, con una ligera reducción, a los del ejercicio anterior. La evolución interanual se refleja en la siguiente tabla:

Año	Entrada sentencias*
2013	45.252
2014	36.066
2015	31.889
2016	28.332
2017	25.938
2018	24.543
2019	24.487
2020	19.350
2021	26.486
2022	26.084

\* Incluye los TBCs y suspensiones de condena.

En definitiva, teniendo en cuenta el sensible aumento en más de 9.000 condenas producido en este ejercicio y la estabilidad en las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, junto con la limitada proporción de las penas privativas de libertad por delitos viales de peligro, reservadas para algunos supuestos de reincidencia, es razonable entender que el exceso de condenas se haya visto absorbido por el volumen de las penas de multa que, de acuerdo con la triple alternativa penológica de los arts. 379 y 384 CP, han tenido que ascender en 2022 hasta un nivel aproximado de 76.000 penas de este tipo.

Finalmente, en cuanto a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en los tipos de los arts. 379, 380, 381 y 383 (reiteramos que se carece de datos estadísticos del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis), en el ejercicio 2022 se han impuesto un volumen global aproximado de 66.231 de estas penas, alrededor de 5.400 más que en el precedente 2021, con un nuevo aumento proporcional del 8,9%, como consecuencia del incremento experimentado por las resoluciones de condena dictadas por los referidos tipos. De acuerdo con los datos suministrados por la DGT, han accedido al Registro de Conductores e Infractores 1.612 privaciones superiores a dos años, con la correspondiente pérdida de vigencia del permiso de conformidad con el art. 47.3 CP. La siguiente tabla representa la comparativa interanual

entre las pérdidas de vigencia administrativas y las impuestas en vía jurisdiccional penal:

Perdidas de vigencia:	Administrativas	Administrativas	Judiciales	Judiciales	Total
Año	Número	% sobre total	Número	% sobre total	
2013	24.693	89,40	2.928	10,60	27.621
2014	23.293	88,19	3.119	11,81	26.412
2015	18.940	88,21	2.532	11,79	21.472
2016	15.848	88,50	2.060	11,50	17.908
2017	18.254	89,80	2.075	10,20	20.329
2018	19.795	91,03	1.949	8,96	21.744
2019	21.611	91,83	1.922	8,16	23.533
2020	15.367	92,02	1.331	7,97	16.698
2021	21.016	92,14	1.791	7,85	22.807
2022	21.285	92,95	1.612	7,04	22.897

\* Los datos de 2022 son provisionales a fecha de ejecución abril 2023.

## 6. MENORES

### 6.1 Actividad de la unidad especializada

#### 6.1.1 SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES TRAMITADOS POR DELITOS DE MÁXIMA O EXTREMA GRAVEDAD (ART. 10.1 Y 10.2 LORPM)

El seguimiento de los procesos incoados en justicia juvenil por hechos considerados de máxima o extrema gravedad tuvo su inicio en el año 2011 por decisión del entonces Fiscal General del Estado y cobró carta de naturaleza con la Instrucción 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados*, que estableció la supervisión que ha de llevar a cabo la Unidad Coordinadora de Menores, tanto respecto de los escritos de alegaciones como de otros escritos del Ministerio Fiscal, así como de la solución judicial a los expedientes tramitados por esta vía. De esta forma se producen hasta cuatro comunicaciones, cuya finalidad es el control del tiempo, siempre limitado en la jurisdicción de menores, y la calidad de nuestros escritos, así como el seguimiento concreto de asuntos especialmente relevantes.

Durante el año 2022 se han comunicado a esta Unidad 287 asuntos que fueron incoados como expedientes de máxima o extrema gravedad.



Seguimos en la línea ascendente que se ha mantenido en los últimos años, sin que ya se perciba ninguna influencia del confinamiento. En el año 2021 fueron 211 asuntos, han aumentado por tanto un 36 %. Entre la fecha de comisión de los hechos y la primera comunicación que se realizó a la Unidad Coordinadora de Menores, en 71 asuntos transcurrieron más de 12 meses (24,70); en 29 asuntos transcurrieron entre 6 y 12 meses (10,10%); en 85 asuntos, transcurrieron entre 1 y 6 meses (29,60 %); y en 102 asuntos transcurrió menos de 1 mes (35,50%). El nivel de satisfacción con el tiempo de comunicación por parte de las fiscalías territoriales sigue mejorando, ya que casi dos tercios de los asuntos se notifican en los primeros seis meses, y los que tienen un retraso superior al año, lo son porque las denuncias se presentaron con notable retraso respecto a la fecha de comisión de los hechos.

#### 6.1.2 TRAMITACIÓN DE ASUNTOS Y COMUNICACIONES

Se han registrado un total de 218 actuaciones en la Unidad, a partir de escritos presentados por instituciones y particulares, desglosadas como sigue: 13 cuestiones suscitadas por el Defensor del Pueblo; 88 corresponden a quejas y consultas formuladas por particulares, bien directamente a la Unidad, bien a través del portal fiscal.es; 8 fueron cuestiones suscitadas directamente por asociaciones y ONGs a la Unidad de menores; 18 cuestiones promovidas por diversas Instituciones; 72 corresponden a comunicaciones con distintas fiscalías y órganos del MF.

Ratificada la «normalidad», ya que en el año 2022 el confinamiento debido a la pandemia de COVID 19, pasó a formar parte de un lejano recuerdo, se recuperó el trabajo presencial de los componentes de esta Unidad, lo cual hemos agradecido todos, si bien somos conscientes de que tras la experiencia de los últimos años determinadas formas de actuar han venido para quedarse. Así, cada vez es más habitual que las reuniones sean virtuales y cada vez se reciben menos solicitudes de entrevistas directas, siendo lo cotidiano que los particulares se dirijan a esta Unidad «presentando» su problema por correo electrónico y solicitando una respuesta por el mismo medio.

#### 6.1.3 REPERTORIOS SISTEMATIZADOS DE JURISPRUDENCIA

Se continuó con la elaboración de resúmenes con carácter semestral y su remisión a las Secciones de Menores, de repertorios sistematizados de jurisprudencia (TC, TS y Audiencias provinciales), con arreglo al índice de materias sustantivas y procesales previamente elaborado.

#### 6.1.4 JORNADAS DE ESPECIALISTAS EN MENORES

Se celebraron este año 2022 las Jornadas de Especialistas de forma presencial, algo muy positivo que permitió la comunicarnos mucho más viva y eficaz cuando de resolver los problemas surgidos en los últimos doce meses se trata.

Por segundo año las Jornadas han sido organizadas, directamente por la Fiscalía General del Estado, sin intervención del CEJ. Nos parece positiva esta decisión, en la medida que las jornadas no tienen una naturaleza de acto de formación, sino que son reuniones de trabajo para la puesta en común de la problemática específica de cada especialidad. El éxito de las jornadas ha sido reseñable, a lo que contribuyó la superación de la mayor parte de los problemas de logística organizativa que se observaron en la anualidad anterior.

Las Jornadas se desarrollaron los días 21 y 22 de noviembre y tras la inauguración por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, comenzaron, con una ponencia magistral sobre «*La prueba preconstituida*» que impartió un Magistrado del Tribunal Constitucional, para pasar posteriormente a la mesa redonda donde se expusieron distintos temas, y culminar con el debate sobre las conclusiones, con una gran participación de los asistentes.

Las Conclusiones fueron aprobadas a principios de 2023 por el Excmo. Fiscal General y contienen, en relación con la reforma del artículo 10-2 de la LORPM, operada por la L. O. 10/2022, de 6 de septiembre de *Garantía Integral de la Libertad Sexual*, las incidencias que puede tener en nuestro trabajo diario. Otras referidas a la obligación de dación de cuenta a la Unidad de Menores de los expedientes de reforma de *Extrema y Máxima Gravedad*. Un tercer apartado, dentro del campo de la Reforma, relativo a la competencia judicial en materia de prueba preconstituida. Ya en el ámbito de la Protección, algunas conclusiones relativas al acogimiento transfronterizo; y otras sobre la adopción de menores nacidos por gestación subrogada.

#### 6.1.5 UNIDAD ESPECIALIZADA

En el año 2022 la Unidad de Menores de la Fiscalía General ha tenido una importante variación en su composición al haber dejado de estar adscrito a la misma después de 13 años el Ilmo. Sr. García Ingelmo, al que desde aquí agradecemos su plena dedicación y calidad en el trabajo, se da la bienvenida a la compañera que le ha cogido el relevo, quien aporta su gran experiencia en materia de protección en la Fiscalía de Madrid.

En este año las actividades presenciales han ido ganando terreno a las virtuales siendo habitual la presencia de algunos de los miembros de la Unidad en reuniones, grupos de trabajo, etc... Así, en el mes de febrero la Unidad recibió en su sede a la Fundación Arco Iris. El día 3 de marzo el Fiscal de Sala acudió a una reunión, con Rights International Spain. El 30 de marzo, junto con las Fiscales de Sala de Violencia de Género y de Delitos Informáticos se mantuvo una reunión de trabajo en la sede de la empresa Google. En el mes de mayo la Fiscalía participó en una jornada organizada por la Fundación Aequitas y el 9 de junio lo hizo en otra jornada, en este caso organizada por el Despacho Uria. Los días 21 y 22 de junio el Fiscal de Sala intervino en Melilla en las Jornadas de Derecho «Ruiz Vadillo». El día 27 de junio se celebró una reunión de trabajo en la Dirección General de la Infancia. En el mes de julio se mantuvieron sendas reuniones con Acnur junto con la Unidad de Extranjería. Los días 9 a 11 de octubre la Fiscal de Sala de Extranjería y el Fiscal de Sala de Menores se desplazaron a Las Palmas para una reunión de trabajo con el fin de solucionar los problemas de documentación de los Menas. El día 18 de noviembre la Unidad tomo parte en los actos del Día Mundial de la Infancia, organizados por el Ministerio de Derechos Sociales. En el mes de diciembre se recibió la visita de la Comandante de la Guardia Civil, jefa de la EMUME. Y por último en la sede del Ministerio de Exteriores la Unidad ha acudido a cinco reuniones, junto con otros organismos varios, para preparar la repatriación de nueve menores, con sus madres, que se encontraban en campos de refugiados de Siria.

Mencionar también la colaboración con la Secretaría Técnica y CEJ en el diseño para los planes de formación inicial y continúa de 2022 con cursos propios de la especialidad y clases de formación inicial a la 60.<sup>a</sup> promoción de fiscales. En este apartado destacar que el Fiscal de Sala dirigió el Curso relativo a la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia (LOPIVI), los días 20 y 21 de octubre en la sede de la Fiscalía General.

## **6.2 Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores**

### **6.2.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS**

#### **6.2.1.1 *Medios personales***

En el año 2022 varias son las secciones de menores que han formulado su petición, ya reiterada en anualidades precedentes, referente

a la conveniencia de mejorar e incrementar la dotación de medios personales asignados por las fiscalías provinciales a este servicio.

Es bastante común la opinión de que sería aconsejable aumentar la cantidad y calidad técnica del personal auxiliar, asegurando una adecuada y previa formación del funcionariado en las materias específicas, tanto de la faceta técnico-jurídica referente a la instrucción de los expedientes de reforma de menores, como en la optimización del uso diario de los diversos sistemas ofimáticos implantados en cada territorio autonómico respectivo. En este aspecto la sección de Araba señala los problemas de retraso que se han generado por el exceso de personal interino sin formación básica previa.

Ya en memorias precedentes se ha venido indicado que la solución idónea a esta problemática sería incentivar y dotar con mejoras de complementos económicos o de retribución de las guardias al personal auxiliar para que desee solicitar y permanecer en los puestos de trabajo pertenecientes a las secciones de menores, frente a aquellos otros quizás más cómodos dentro de las fiscalías provinciales, evitando así el grave problema que supone la temporalidad y rotación continua en un área tan delicada y precisada de conocimientos específicos. Volvemos a insistir, como ya expusimos en el 2019, en que sería factible aplicar en los sistemas de sustitución de funcionarios un cierto grado de especialización en la materia, tal y como está regulado para los fiscales titulares en la propia Instrucción 2/2000 de la FGE *sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías*.

Hay que reseñar aspectos positivos como son las mejoras en el territorio de Madrid mediante la creación de dos nuevos equipos fiscales instructores, pero se siguen precisando más fiscales especialistas en el territorio de Las Palmas y, también, se echan en falta aumentos de las plantillas del personal auxiliar en las secciones de Murcia, Tarragona, Zaragoza y Valencia, lugar éste último donde se detectan problemas para implementar un sistema eficaz de sustituciones de funcionarios para los supuestos de bajas laborales.

#### 6.2.1.2 *Medios materiales*

Persisten ciertas deficiencias en materia de instalaciones y de espacios arquitectónicos de algunas sedes provinciales donde se ubican las secciones de menores.

Así lo indica la sección de Alicante, que no dispone de salas con espacio suficiente para la práctica de las exploraciones o para realizar

otro tipo de diligencias investigadoras que, además, no están dotadas de sistemas de grabación audiovisual.

Igual problema se indica por las secciones de Illes Balears, Lleida y Algeciras. Sevilla, a pesar de ser una de las secciones con más carga de trabajo a nivel nacional, señala que se ven obligados a compartir un único despacho común para recibir todas las declaraciones, sin contar con una sala adecuada para videoconferencias careciendo, también, de una sala de espera para testigos, generándose problemas de protección de las víctimas incluso en su acceso exterior al propio edificio. La misma carencia se indica desde Badajoz, La Rioja y Ciudad Real, que tampoco cuentan con adecuados espacios dedicados a salas de espera para ciudadanos, testigos y justiciables.

También se detectan deficiencias en los locales destinados a los archivos de expedientes y de piezas de convicción; así lo indican Jaén y Segovia. Incluso existen deficiencias a nivel de ventilación y sistemas de calefacción invernal de sus instalaciones en Zamora.

Hay que destacar como dato positivo, que hay notables mejoras en materia de medios arquitectónicos en determinadas ubicaciones geográficas. Así, Granada cuenta ya con una nueva sala adecuada para la práctica de declaraciones y Huelva se beneficia, desde el verano del 2022, de unos nuevos locales en la nueva sede del edificio inaugurado para la Fiscalía provincial, lo que ha solucionado los graves problemas de espacio con que venían lidiando desde años atrás. Igualmente, Albacete se beneficia de ciertas mejoras y ahora cuenta con la disponibilidad de una sala *Gesell*.

#### 6.2.1.3 *Novedades y situación actual de las aplicaciones informáticas, los Registros, la implantación del expediente digital y LEXNET*

En los distintos territorios del ámbito nacional se compatibilizan muy diversas aplicaciones informáticas para el registro y gestión de los expedientes de reforma. Junto con la aplicación propia del territorio del Ministerio de Justicia, denominada *Minerva*, coexisten otras que han sido creadas y funcionan en aquellas comunidades autónomas que tiene transferidas las competencias en materia de justicia.

Es preciso reiterar, como en años anteriores, que las referidas aplicaciones ofimáticas presentan serias carencias técnicas en lo que a la elaboración de estadísticas fiables se refiere. Muchas veces se tiene que acudir a sistemas de contabilidad arcaicos ya que se carece de

motores informáticos adecuados al efecto. Lo anterior se traduce en que ni Madrid ni Murcia cuentan con la posibilidad de ofrecer un cómputo real de las diligencias incoadas por delitos leves.

En Palencia y León, por ejemplo, persisten los problemas de lentitud de tramitación desde la implantación años atrás del nuevo modelo de oficina judicial (NOJ) que, paradójicamente, no ha repercutido de forma positiva en la deseada agilización de la ejecución de las medidas judiciales.

Las secciones del conocido como «territorio del Ministerio de Justicia» han visto como a lo largo del 2022 se ha procedido a la mejora y virtualización del citado programa *Minerva*, al que durante todo el año se han ido incorporando sucesivas y múltiples mejoras, añadiendo modelos de documentos en formato de plantilla y, posibilitando una tramitación guiada tendente a facilitar la tarea diaria del personal usuario.

La propia Unidad Coordinadora del Fiscal de Sala de Menores FGE ha colaborado en las últimas anualidades con la SGNTJ del Ministerio de Justicia para dotar a la aplicación de dichas mejoras prácticas pero, como en todo periodo de adaptación, se han detectado problemas puntuales de conversión al nuevo entorno informático. Hay que resaltar que se vienen impartiendo durante los últimos meses del 2022 e inicios del 2023 sendos cursos presenciales de adaptación y explicación de las nuevas mejoras para los usuarios.

Así, por ejemplo, las secciones de Cuenca y Burgos coinciden en señalar la necesidad de añadir un «visor» que permita conocer directamente la tramitación y otras diligencias practicadas, especialmente en las causas mixtas donde también están siendo tramitadas diligencias contra mayores de edad. Lugo señala que *Minerva* les impide registrar a varios menores en el mismo expediente, lo que sin duda se solventará con las nuevas mejoras y cursos de adaptación pendientes de impartir. Illes Balears aboga por un pronto desarrollo de la futura aplicación integral *Atenea*.

Por otra parte, la progresiva implantación de *Lexnet* es una realidad que no está exenta de problemas, así en Almería detectan que el sistema se queda colgado asiduamente con los inconvenientes que ello conlleva. La conectividad con los juzgados de menores se echa en falta en Pontevedra e igualmente Badajoz se queja de que dicha carencia de conexión digital con el órgano judicial impide implementar el deseado expediente digital y duplica la tarea diaria de los funcionarios. Por su parte, Toledo indica que el registro diario de asuntos se ha

ralentizado y Soria señala que *Lexnet* aún no está adecuadamente vinculado a la aplicación *Minerva*.

Las deficiencias no son ajenas en las aplicaciones de origen autonómico. Así, en la sección de Tenerife se constata que, pese a contar con el sistema *Atlante Web*, se carece de conexión a *Lexnet*. En Zaragoza se echa en falta la realización de cursos de adaptación al programa *Avantius*.

Barcelona y Lleida abogan por una actualización y mejora del programa *GIF* sobre todo en lo relativo a la correcta elaboración de estadísticas sobre las figuras delictivas. Por su lado, Cantabria solicita que se aporten baterías de plantillas documentales al sistema *Vereda*. Valencia espera que en un futuro próximo se conecte su aplicación *Cicerone* a la aplicación que se usa por los médicos forenses denominada *Melva* para facilitar el control de sus informes periciales, y Alicante, como usuarios de mismo *Cicerone*, solicita que se perfeccione su sistema de registro de causas.

La sección de Málaga que utiliza el sistema andaluz *Adriano* y señala que sólo puede utilizar *Lexnet* con la Policía Nacional pero no con la Guardia Civil ni con los juzgados de menores.

La Sección de Araba insta una mejora actualizada del programa *JustiziaBat* que presenta problemas de agilidad en el uso de su bandeja de firma electrónica.

## 6.2.2 EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD A NIVEL ESTATAL

La evolución anual de la comisión de infracciones penales perpetradas por menores de edad está íntimamente ligada a las cifras de las causas que se registran y tramitan a nivel estatal en las secciones de menores. Aun cuando las diversas aplicaciones ofimáticas operativas en los diversos territorios presentan serias deficiencias de registro y, sobre todo, de cómputo efectivo de las incoaciones anuales, es preciso partir de dichas bases estadísticas a fin de analizar la presumible situación en la práctica diaria del orden jurisdiccional de reforma de menores.

Por ello, comenzaremos este capítulo haciendo mención a la estadística relativa al total de «diligencias preliminares» incoadas. Se evidencia que en el año 2022 se ha producido un leve ascenso del +2,39% respecto del 2021. Ello consolida la línea iniciada en el 2021, lo que supone una vuelta a una tendencia de tipo ascendente que se plasmaba ya desde el año 2018, y que sólo tuvo la lógica excepción del año

2020 debido a las severas restricciones de movilidad subsiguientes al confinamiento general derivado del COVID-19.

Paralelamente, en las cifras relativas a incoaciones de «expedientes de reforma» se detecta otro ligero aumento del +4,08%. También supone una vuelta a la tónica ascendente desde el 2021, y con la idéntica excepción del 2020 por las razones sanitarias antedichas. Aun así, no se alcanzan las cifras tan altas que se registraron en las anualidades 2017 y 2019 donde hubo una eclosión importante en la actividad delictiva de menores.

En cuanto a las acusaciones formuladas mediante los denominados «escritos de alegaciones» tenemos que reseñar que se mantiene una tónica similar a los cómputos del año 2021, con un mínimo descenso del -3,1%. Ello debe interpretarse en el marco de la adaptación de los equipos fiscales instructores a la normalidad tras los parones de actividad ya aludidos del 2020.

Si observamos las cifras de sentencias dictadas durante el 2022 podemos ver que ha producido un ascenso del +2,21%, lo que nos permite afirmar que se prácticamente se ha recuperado el nivel de actividad judicial del pretérito 2019 en el que hubo un +5,70% de resoluciones judiciales firmes.

En lo relativo a las diligencias que se archivan por ser menores de 14 años los presuntos infractores, inimputables por ley, se constata un decrecimiento del -9,16%, lo que significa que estamos en cifras estabilizadas y semejantes al 2019, en todo caso muy inferiores a la aludida eclosión delictiva del 2017.

Por consiguiente, a la luz de los datos anteriores, se puede afirmar que en términos generales la criminalidad vinculada a los infractores menores de edad ha aumentado sólo ligeramente.

En efecto, el número global de delitos registrados en 2022 por las secciones de menores a nivel estatal asciende a 65.682 infracciones penales, lo que supone un pequeño repunte de sólo el +1,04% respecto del 2021 donde hubo un total de 65.006 infracciones penales registradas.

Aun así, tal y como más adelante expondremos al tratar los tipos penales por separado, existen figuras delictivas concretas graves que sí aumentan de forma notable, incluso alarmante en algunos casos; aflorando en especial en poblaciones o concentraciones urbanas grandes donde desafortunadamente se están enquistando ciertos comportamientos violentos, tanto en la esfera personal como en la esfera sexual, con la consiguiente alarma de la sociedad.



### 6.2.2.1 *Referencia a las figuras delictiva en particular*

A continuación, haremos referencia particularizada a diversos delitos que merecen análisis por separado por su importancia y por la repercusión que conlleva su incidencia en la percepción social del fenómeno delictivo juvenil.

Resulta reseñable que, de forma casi unánime, las secciones de menores de territorios tan dispares en tamaño y localización geográfica como son Madrid, Alicante, Sevilla, Illes Balears, Cantabria, Ourense, Barcelona, Bizkaia o Málaga muestren su seria preocupación y alarma por el incremento y auge de todo tipo de conductas cada vez más violentas realizadas por menores.

En especial se hace referencia al aumento de las infracciones de violencia intrafamiliar, de lesiones en general, de conductas contra la libertad sexual y el creciente abuso de las TIC's con especial incidencia en el campo del acoso escolar, tal y como indica la sección de Asturias.

Volvemos a hacer hincapié otro año más en que todos los cómputos estadísticos no presentan una fiabilidad total debido a los problemas de registro anteriormente mencionados.

### 6.2.2.2 *Delitos contra la vida e integridad física*

Comenzaremos por resaltar un dato que resulta especialmente preocupante, y que se refiere al número total de infracciones de homicidio y asesinato, tanto consumados como en grado de tentativa, que se ha visto incrementado en un +14,77% respecto del 2021, llegándose a las 101 causas incoadas a nivel estatal. Además, ello mantiene una alarmante tónica ascendente plasmada desde el año 2017 ya que se ha pasado de 50 causas en 2017, 52 en 2018, 83 en 2019, 67 en 2020 y 88 en el 2021.

Por el contrario, los datos sobre delitos de lesiones experimentan una leve bajada del -1,94% respecto del 2021. Pero, aun así, las cifras demuestran unos niveles de incidencia que superan el umbral de las 11.000 causas anuales en los últimos años. Reiteramos la necesidad de realizar una reflexión profunda sobre la ausencia de importancia y banalización que los menores otorgan al empleo de medios y formas virulentas en su comportamiento social. Ello entronca, a su vez, con el auge de todo tipo de grupos y bandas juveniles violentas y de carácter identitario que están proliferando, no sólo en grandes urbes superpobladas, sino también en núcleos poblacionales medianos y pequeños.

Resulta significativo, y así lo recoge la fiscal delegada de Málaga, que existen grupos de adolescentes que utilizan redes sociales para concertar reuniones clandestinas en que se programan peleas ilegales que luego trascienden a gran número de jóvenes mediante *internet*, ello que evidencia una carencia total de estima y valoración de la integridad física propia y ajena, lo que ha de llevar reflexionar sobre la carencia de los mínimos valores éticos y de convivencia que se está implantando en ciertos sectores juveniles.

También se recoge por las secciones de menores de Madrid, Zaragoza, Barcelona, Alicante, Illes Balears, Sevilla o, incluso Soria y Guadalajara, la preocupación por los brotes violentos cada vez mayores e íntimamente relacionados con las bandas juveniles violentas que actúan, no sólo en las capitales, sino que se han extendido su radio a sus ciudades dormitorio aledañas, llegando a sobrepasar los límites de la propia Comunidad Autónoma, como es el caso de Madrid con Guadalajara.

Los territorios más afectados por esta problemática nos indican que resulta imprescindible abordar esta situación mediante la adopción de medidas educativas para que los jóvenes alcancen un nivel mínimo de madurez y autogestión personal que les aleje de influencias marginales; ello hace necesaria la intervención temprana y multidisciplinar tendente a que no se perciba la violencia como una forma de vida normal en esos sectores juveniles y analizar sus causas.

La fiscal delegada de Madrid resalta que los integrantes de estas bandas juveniles se inician en ellas desde su infancia, ya que son reclutados por los cabecillas de aquellas e instigados a perpetrar determinados delitos, a modo de bautismo de fuego de acceso a la organización criminal. El grado de violencia es tan gratuito que propicia enfrentamientos callejeros entre bandas con el objetivo de dominar su barrio, en los que se usan medios peligrosos y armas en su intento de dominar el territorio. Por ello, muchas de las agresiones son premeditadas en venganza de actuaciones previas de otra banda rival.

También se remarca que es preocupante la facilidad con la que sus integrantes adquieren determinados instrumentos peligrosos, en especial machetes, cuchillos y todo tipo de armas blancas. Por ello se propone que se endurezcan los controles y normas administrativas sobre la venta de este tipo de elementos cortantes a personas menores de edad y, sobre todo, que se aumenten los efectivos policiales especializados *ad hoc* como medio de combatir más eficazmente este *explosión* delictiva que, por otra parte, es objeto de prolijo tratamiento audiovisual en la prensa y la televisión, lo que agrava la lógica alarma entre la población vecinal afectada.

### 6.2.2.3 *Delitos contra el patrimonio*

El total de infracciones penales de este tipo alcanzó una cifra de total de 17.319 incoaciones registradas, lo que supone un ascenso del +4,98% respecto del 2021 y del +8,94% respecto del año 2020, si bien dicha anualidad no es significativa por cuanto que fue la del confinamiento sanitario.

Estos datos nos permiten señalar, a nivel general, que en el marco de un descenso ligero de los delitos en los que se emplea la fuerza, sin embargo, paradójicamente, aquellos otros en que se emplea la intimidación y la violencia física aumentan, reflejando un dato criminológicamente negativo ya que refleja la banalización por parte de los menores del uso de la violencia a que se ha hecho referencia anteriormente.

Los registros de robos con fuerza en las cosas fueron de 2.577 causas, con un descenso del -8,36% respecto del 2021. Por contra, los robos con violencia e intimidación registraron un total de 3.997 causas, lo que supone un repunte del + 6,20% respecto del 2021.

Los hurtos ascendieron a 7.783 causas, es decir un apreciable ascenso del +18,62% respecto del 2021; pero este concepto resulta muy poco significativo ya que en las diversas estadísticas que brindan las aplicaciones informáticas, tanto autonómicas como la estatal, se entremezclan de forma indistinta las infracciones leves con las menos graves, generando una cierta confusión engañosa respecto de su auténtico significado criminológico.

Finalmente, las infracciones por daños sumaron un total de 2.962 causas, con un decremento respecto del 2021 del -11,88%. En este campo resulta especialmente útil la implementación de toda clase de medidas de justicia restaurativa en el marco del art. 19 LORPM.

### 6.2.2.4 *Violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos*

En el año 2022 se ha incoado 4.332 causas, lo que supone un descenso del -8,60% respecto del 2021. En el 2020 hubo 4.669 asuntos, frente a los 5.055 de 2019 y de 4.871 del 2018. Las diversas secciones de menores tienen, no obstante, percepciones dispares ya que en la mayoría de los casos las cifras se estabilizan o bajan, pero en ciertos casos, como son los territorios de Málaga, Ourense, Navarra, Tenerife, Burgos, Alicante y Huesca se detectan repuntes.

Ya en pasadas Memorias hemos señalado que esta problemática social trae su origen de los déficits de valores que el sistema educativo

no ha podido paliar; y, cuando la gravedad del caso conduce a la vía judicial, suele ser ya tarde para solucionarlo.

#### 6.2.2.5 *Violencia de género*

El año 2022 registra 727 causas, lo que refleja un descenso del -8,33% respecto del 2021. Es una cifra mucho más baja que la del año 2018 que supuso un triste *record* con 944 incoaciones. Si bien esta tipología penal tiene menos incidencia entre los menores que en los mayores de edad, resulta preocupante que a tempranas edades ya se exterioricen ciertos comportamientos despreciativos hacia la mujer, lo que vuelve a evidenciar *déficits* educacionales.

#### 6.2.2.6 *Delitos contra la libertad sexual*

Comencemos por señalar que durante la mayor parte del año 2022 ha estado todavía vigente la diferenciación entre el tipo penal de agresión sexual y, por otra parte, el de abuso sexual. En consecuencia, las cifras estadísticas constan separadas y las aplicaciones informáticas no han recogido las novedades legislativas subsiguientes a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*.

En 2022 las agresiones sexuales incoadas ascendieron a 974, lo que supone un notabilísimo y preocupante ascenso del +45,80% respecto del 2021 en se registraron 688 causas. Esa tónica ascendente viene evidenciándose desde el 2017 en que hubo 451 causas, 648 en el 2018, 564 en el 2019 y 544 en el 2020. Resulta alarmante que la cifra de incoaciones por este tipo penal se haya incrementado en un +116% desde el 2017.

Las causas de este auge son complejas y es generalizada la opinión entre los y las delegados/as de que confluyen factores diversos que conducen a los menores a realizar conductas sexuales virulentas.

Así, la sección de Sevilla estima que la etiología de esta oleada de atentados a la libertad sexual se encuentra en la carencia de una adecuada formación en materia ético-sexual, siendo preciso evitar que muchos niños y menores accedan a un visionado inapropiado y precoz de material pornográfico violento; lo que, acompañado de la ausencia de orientaciones educativas, conduce a una trivialización de su concepto de las relaciones sexuales normales.

En el mismo sentido expresan su alerta por el aumento de estos delitos las secciones de Murcia, Badajoz, Barcelona, Huelva, Huesca, Ourense, Illes Balears, Cáceres, Madrid y Sevilla. Sólo la Sección de

Toledo da cuenta de un decremento de estos delitos frente a otros años en que sí habían aumentado las agresiones sexuales denunciadas entre familiares y hermanos.

Los abusos sexuales, por el contrario, suponen un cómputo total de 1.973 causas incoadas y sólo experimentan un leve ascenso del +0,81% respecto del 2021. En todo caso, se confirma la línea ascendente desde el año 2017 ya que la cifra actual supone un notable incremento del 111% respecto de aquellas fechas.

#### 6.2.2.7 *Delitos contra la salud pública*

Tradicionalmente las cifras de incoaciones anuales relativas a los delitos contra la salud pública no superaban los 900 registros. Este año 2022 se ha evidenciado un incremento del +3,37% y ya se supera dicho umbral alcanzando los 920, siendo una modalidad delictiva que, a diferencia de otras, viene experimentando un ascenso uniforme desde el año 2017, lo que no supone un dato halagüeño y permite establecer una clara relación entre la posesión y el ulterior consumo y tráfico de estupefacientes entre los menores; la fiscal delegada de Cantabria recoge esta preocupación que muchas veces conduce a la propia impotencia para atajar el problema por parte de los progenitores de los infractores.

Igualmente, la sección de Málaga refiere que se registra una alta tasa de adquisición, tenencia y uso de todo tipo de sustancias psicotrópicas entre la población juvenil lo que enmascara, en muchas ocasiones, la presencia no previamente diagnosticada de trastornos de la personalidad lo que en cierta medida evidencia una ausencia de control y supervisión por parte del entorno familiar de los menores afectados.

La sección de Algeciras alerta sobre el aumento del número de procedimientos incoados por esta tipología penal en esta zona geográfica, en la que tradicionalmente las investigaciones se centran en el tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud, esencialmente *haschish* marroquí, bien porque se ha intentado introducir droga en la península por la aduana del puerto marítimo de Algeciras, o bien porque se refiere a alijos introducidos por el mar hacia la costa. Se señala que los menores suelen realizar tareas auxiliares al tráfico ilegal como simples porteadores de los fardos desde las playas cuando la embarcación arriba a la costa española. Igualmente se indica que muchos menores también suelen incidir en delitos regulados en la legislación de represión del contrabando de tabaco, empleando lanchas semirrígidas para acceder al territorio nacional.

#### 6.2.2.8 *Violencia y acoso en el ámbito escolar*

Las aplicaciones informáticas vigentes impiden reflejar los datos exactos de incidencia de este tipo de infracciones. Aun así, la observación manual e individualizada de las diversas secciones de menores, como por ejemplo la de Asturias, refleja que existe cierto repunte de las conductas incardinables en violencia o acoso escolar. Por su parte, Cantabria incide un año más en lo positivo de seguir aplicando en los centros las previsiones del Anexo VII del *Protocolo de actuación para los centros educativos ante una posible situación de acoso escolar* de su Consejería de Educación, Cultura y Deporte vigente desde abril de 2018. Está claro que la canalización apropiada a estas conductas debe reconducirse en la mayoría de los casos mediante soluciones extrajudiciales y, sólo con carácter excepcionalmente grave, acudir a la aplicación de los tipos penales contra la integridad moral del art. 173.1 CP.

#### 6.2.2.9 *Delitos cometidos o difundidos por vía informática*

Esta tipología de infracciones debe entenderse encuadrada estadísticamente en el epígrafe anterior ya que una buena parte de los delitos de acoso escolar se perpetran mediante *ciberbullying*. Las secciones de Navarra, Gipuzkoa, Guadalajara, Bizkaia y Tenerife muestran preocupación por su auge y por las influencias negativas que el abuso de las TIC's puede generar en los menores. También se ha detectado influencia negativa en estos por el precoz consumo de contenidos pornográficos y por *influencers* que incitan a conductas autolíticas o de grave riesgo para la salud.

La sección de Toledo relata que ha tramitado un expediente de reforma por la comisión de sendas estafas informáticas en varias provincias (Toledo, Madrid, Jaén, Badajoz, Asturias, Cáceres, Lleida) por la actuación de un menor que, fingiéndose empleado bancario, remitía mensajes a clientes alertándoles de que se estaba intentando acceder a sus cuentas y redirigiéndoles a un *link* fraudulento donde se apropiaba de sus claves para obtener ilícitas ganancias.

#### 6.2.2.10 *Delitos contra la seguridad vial*

La cifra global de incoaciones por delitos que afectan a la seguridad vial asciende en el 2022 a 2.169 diligencias, lo que supone un

ligero incremento del +2,60%. Se confirma así una tendencia ascendente desde el año 2017.

Entre sus tipologías destacan especialmente las infracciones de conducción sin el preceptivo permiso que suponen 1.888 incoaciones, es decir, un 87% del total de infracciones, lo que constituye un leve descenso del -1,87%.

En estos delitos es especialmente útil acudir a la vía de las soluciones extrajudiciales y de justicia restaurativa para concienciar a los jóvenes sobre la peligrosidad y las consecuencias lesivas negativas de ciertas conductas temerarias o antisociales.

#### 6.2.2.11 *Delitos contra el orden público y referencia al llamado «Yihadismo»*

Esta clase de infracciones contra el orden público viene recogién-dose en las memorias anuales desde el 2017 y podemos indicar que en el 2022 se ha constatado un decremento del -8.06%.

La tónica había sido creciente desde el 2018 pero ahora se produce un descenso y debe recordarse al respecto que en el 2020 se incoaron gran número de infracciones relacionadas con el quebrantamiento de las restricciones de movilidad derivadas del confinamiento, pero siempre en números mucho más bajos que la eclosión delictiva del tantas veces mencionado año 2017.

En cuanto a los delitos competencia de la sección de menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en el año 2022 se han incoado 8 diligencias preliminares que han dado lugar a la incoación de 5 expedientes de reforma, todos ellos por delitos de terrorismo de naturaleza yihadista –salvo uno por agresión sexual cometida en el extranjero–. Este dato refleja una tónica descendente con las anualidades precedentes donde las cifras de incoaciones de preliminares fueron de 22 en 2017, 14 en 2018, 5 en 2019, 6 en 2020 y 9 en 2021.

#### 6.2.2.12 *Especial referencia a los delitos leves*

Como ya se ha mencionado con anterioridad, este apartado es el que más negativamente se ve afectado por las carencias en el tratamiento de datos que desafortunadamente tienen los programas informáticos empleados por las secciones de menores.

Con esa limitación inicial, podemos señalar que la tónica general es de mantenimiento de las cifras del año anterior.

Se han incoado en 2022 un total 11.503 diligencias, lo implica un incremento insignificante del +0,10%, constituyendo el apartado más numeroso el de los delitos leves contra las personas, que supone un total del 53,82%, y el de delitos leves contra el patrimonio que supone un 39,23% del total.

### 6.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

#### 6.2.3.1 *Guardias y la adopción de medidas cautelares*

Hay que referir en este apartado, que en una gran parte de las secciones de menores se compatibiliza la tarea propia de reforma de menores con otras especialidades dentro del organigrama de la respectiva fiscalía provincial. Sólo las fiscalías de grandes urbes tienen especialización exclusiva; ello conlleva que se arbitren variados sistemas de incorporación de otros/as fiscales para cubrir los servicios de guardias, en especial en las franjas horarias vespertinas en que se precisa de su colaboración a fin de poder cubrir las solicitudes de medidas cautelares urgentes.

En algunos casos, como Toledo, se llega a contar con el auxilio incluso de la figura del Teniente Fiscal provincial. También es útil, allí donde tecnológicamente es factible, el empleo de videoconferencias y *webex* para articular las medidas cautelares ante el juzgado correspondiente.

#### 6.2.3.2 *Principio de oportunidad*

##### 6.2.3.2.1 Desistimientos

El total de diligencias preliminares que han sido desistidas en el 2022 ha experimentado un ascenso de +13,47% respecto del año 2021. El total de 7.500 preliminares desistidas conforme al art. 18 LORPM supone un porcentaje del 10,85% de la cifra global de preliminares incoadas en todo el territorio nacional. En anualidades precedentes dichos porcentajes eran del 11,92% en el 2017, 11,59% en el 2018, 10,49% en el 2019 y 9,89% en el 2020.

Este año 2022 presenta un ascenso en la relación entre la cifra global de preliminares y la de desistidas del +1,07% respecto del 2021, debiendo recordarse que el uso de esta facultad del Ministerio Fiscal está restringido exclusivamente a delitos leves o menos graves, pero sin el empleo de violencia o intimidación en las personas.



#### 6.2.3.2.2 Conciliación y reparación

La aplicación del art. 19 LORPM, es decir la conciliación y la reparación a la víctima, supuso una cifra de 4.449 expedientes, lo que refleja un descenso del -3,79% respecto del 2021. Las cifras han venido oscilando en los últimos seis años en torno a las 4.400 causas.

#### 6.2.3.2.3 Sobreseimientos del art. 27.4 LORPM

Las cifras sobre archivos de expedientes de reforma conforme al precepto del art. 27-4 LORPM, es decir, acordados en interés de los menores a propuesta del Equipo Técnico, reflejan un descenso del -8,77% respecto del año anterior.

Esta disminución, con la excepción del peculiar año 2020 por el confinamiento, venía manifestándose desde el año 2017 en el que se adoptaron un +55% de archivos más que ahora. Ya en las memorias anteriores hemos señalado que esta tendencia se justifica por la fijación de una interpretación de carácter restrictivo sobre su uso que se deriva del criterio de la Unidad Coordinadora de Menores FGE plasmado en el Dictamen 4/2013, *sobre criterios para solicitar el sobreseimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM*.

En términos globales, podemos señalar que sólo el 3,32% de la cifra de expedientes de reforma incoados termina con un archivo del art. 27-4 LORPM, cifra que contrasta con el 16,5% de expedientes de reforma que terminan por solución extrajudicial. Como ejemplo de ello, en referencia a fiscalías de tamaño considerable, baste citar la sección de Sevilla que indica que la opción de aplicación de esta facultad fue excepcional con sólo 2 casos en el año 2022 y la sección de Madrid que sólo concluyó 6 asuntos por esta vía; igualmente, Illes Balears adoptó este tipo de archivo en 8 ocasiones.

#### 6.2.3.4 Auxilios Fiscales

La carencia de salas de videoconferencia y de las aplicaciones informáticas adecuadas dificultan en muchas ocasiones la práctica diaria de los auxilios fiscales. Esta situación da lugar a demoras, lo que determina que se haya de acudir a acudir a contactos telefónicos, con los subsiguientes retrasos en la instrucción; en especial, en expedientes de cierta complejidad en los que sería conveniente que por videoconferencia la diligencia la practicase directamente el/la propio fiscal instructor/a, práctica aconsejable y admitida por el Dictamen de

la Unidad Coordinadora de Menores FGE 5/11, *sobre buenas prácticas en auxilios fiscales y actos de comunicación en las Secciones de Menores reforma de las Fiscalías*.

#### 6.2.3.5 *Los Equipos Técnicos*

La tarea diaria del Ministerio Fiscal que instruye los expedientes de reforma exige un contacto muy próximo y fluido con los integrantes de los Equipos Técnicos, cuya labor es imprescindible a fin de adecuar la idoneidad de las medidas a adoptar respecto de los menores infractores. También deviene esencial su papel en la proposición y materialización de las soluciones extrajudiciales.

La sección de León se manifiesta muy crítica respecto de la decisión del Ministerio de Justicia, aplicable dentro de los territorios de competencias no transferidas a las autonomías, relativa al traslado del personal de los referidos Equipos Técnicos, hasta ahora adscritos a los juzgados de menores, para su integración en los respectivos institutos de medicina legal y ciencias forenses, lo que considera como una medida disfuncional, señalando que a su criterio habría bastado con una simple autorización a los referidos IML para solicitar los preceptivos informes a los Equipos a través de las Secciones de Menores. También la sección de Salamanca hace referencia a esta integración de los Equipos Técnicos en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, si bien reseña que hasta el momento ello no ha supuesto ninguna merma de calidad o agilidad en la remisión de sus informes.

Por su parte, la Sección de Menores de la Audiencia Nacional da cuenta de que en el 2022 han sufrido disfunciones al sólo contar con un profesional del Equipo Técnico – frente a los tres profesionales multidisciplinares a que se refiere la LORPM– y, que se ve obligado a estar de guardia permanentemente. Teniendo en cuenta la grave tipología delictiva propia de este órgano, centrado en casos de *yihadismo* y similares, esa deficiencia resulta preocupante.

#### 6.2.3.6 *Fase de audiencia y posterior ejecución*

##### 6.2.3.6.1 *Escritos de alegaciones*

Durante el año 2022 se ha formulado 16.084 escritos de alegaciones, lo que representa un leve descenso del –3,05% respecto del 2021. Las cifras fueron de 17.893 en el 2019, 17.357 en el 2018 y 18.133 en

el 2017. Sólo hubo una bajada importante hasta los 14.946 en el año 2020, subsiguiente al confinamiento sanitario.

#### 6.2.3.6.2 Sentencias condenatorias, conformidades y sentencias absolutorias

En el 2022 se han dictado por los juzgados de menores un total de 16.289 sentencias, lo que refleja un incremento del +2,21% respecto del 2021. En las últimas anualidades las cifras fueron de 15.936 en el 2021, 13.891 en el 2020, 17.275 en el 2019, 17.721 en el 2018 y 17.770 en el 2017. Las elevadas cifras del 2017, 2018 y 2019 ya no se alcanzan y nos mantenemos en una tónica de estabilidad en torno a 16.000 resoluciones judiciales. Es muy destacable que, entre las sentencias condenatorias, el porcentaje de conformidades asciende al 79,05% del total; ello significa que se mantiene una elevada *ratio* de conformidades que ya se observa estadísticamente desde el año 2017, y que se sitúa por encima del 70%.

Los recursos de apelación presentados ante las Audiencias provinciales sólo alcanzan un 0,82% de las resoluciones dictadas en la primera instancia. Igualmente, los recursos extraordinarios de casación para unificación de doctrina tienen sólo un valor testimonial.

#### 6.2.3.6.3 Medidas judiciales impuestas en el 2022

La cifra global de medidas judiciales impuestas en 2022 asciende a 23.175, lo que supone una tónica casi idéntica al anterior año 2021 en que se impusieron judicialmente un total de 23.186 medidas.

La medida más extendida es la de libertad vigilada que supone un porcentaje del 46,18%, seguida del internamiento semiabierto que representa un 10,43% del total de medidas y seguida de las prestaciones en beneficio de la comunidad que constituyen un 9,63% del total.

Las medidas de internamiento, según sus diversas clases, ascienden a un total de 3.922. Y, específicamente, la modalidad de internamiento en régimen cerrado alcanza en el año 2022 una cifra de 735, lo que supone un porcentaje del 18,74% sobre el total de medidas de internamiento adoptadas; y el 3,17% de toda clase de medidas impuestas en sentencia.

#### 6.2.3.6.4 Ejecución de medidas: su modificación y cancelación

Es reseñable que se han sustituido o reducido un total de 3.037 medidas, lo que equivale a un  $-5,66\%$  respecto del 2021. La sección de La Rioja ha detectado la imposibilidad de ejecutar la medida de convivencia con grupo educativo.

Por su parte, la sección de Málaga da cuenta de que se han clausurado dos programas específicos desarrollados por la entidad colaboradora *Márgenes y Vínculos* destinados a la corrección de la violencia filio-parental y al tratamiento menores infractores sexuales. Finalmente, reseñar que a nivel nacional se han decretado 23 traslados a centros penitenciarios ordinarios por la edad de ciertos menores que han pasado a ser adultos en los casos previstos en el art. 14 núm.-2 a 5- de la LORPM.

### 6.2.4 TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

#### 6.2.4.1 *Incidencia criminológica de delitos cometidos por menores de 14 años*

Las causas que durante el 2022 se han archivado por ser los investigados menores de catorce años suman 7.660, lo que supone un descenso del  $-9,17\%$ , porcentaje que se enmarca en una tónica de sucesivas subidas y bajadas en las anualidades precedentes; bajada del  $-14\%$  en el 2018 respecto del 2017, subida del  $+2,27\%$  en el 2019 respecto del 2018 y bajada del  $-18,73\%$  en el 2020 respecto del 2019. La fiscal delegada de Madrid recalca que los menores de 14 años suponen un  $18\%$  del total de la comisión de infracciones registradas en su territorio aun cuando a nivel estatal, la cifra sólo llega al  $11,08\%$  en el 2022 y fue del  $12,49\%$  en el precedente año 2021.

#### 6.2.4.2 *Celeridad en la tramitación de los expedientes*

La *ratio* de celeridad es bastante satisfactoria en general con plazos de tramitación aceptables, lo que ya supone en la práctica la superación del colapso paralizador de la época pandémica.

En este sentido, se da cuenta por Las Palmas de que 4 meses es lo normal en la tramitación de expedientes de delito menos grave y 15 días en delitos leves; Murcia indica que el plazo máximo habitual oscila de 4 a 7 meses; Guadalajara señala un plazo de 3 a 4 meses; Cuenca habla de una horquilla de 3 a 4 meses y Madrid refiere un marco temporal de 4 a 6,5 meses. La Fiscal delegada de Córdoba

indica que han verificado dos controles para impulsar los expedientes que llevan en trámite más de seis meses y que el lapso medio hasta que un menor es juzgado es de 5 meses en delitos menos graves y menos de 3 meses si es delito leve.

La cifra de diligencias pendientes al finalizar el 2022 es de 4.567, un incremento respecto del 2021 de +2,75% pero, en todo caso, muy inferior a los años 2017 (5.116), 2018 (5.298) y 2019 (4.797).

#### 6.2.4.3 Valoración general de la jurisdicción

Este capítulo entraña una valoración subjetiva que depende del operador jurídico que la realice; por ello, hemos de ser cautos e indicar que, en general, la opinión es positiva.

En determinados territorios, Girona, existe la queja sobre la interpretación que consolida su Audiencia provincial respecto al tipo de resolución judicial que interrumpe la prescripción, y que es contraria a las dos tesis admitidas por la Circular 9/2011 FGE.

Por otra parte, la entrada en vigor en el mes de junio del 2021 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia la adolescencia frente a la violencia*, supuso la modificación de los arts. 449 bis y 449 ter de la LECrim., con una nueva regulación de la llamada prueba preconstituida que, en este orden jurisdiccional de reforma de menores, ha generado cierta controversia en algunos territorios sobre la función que corresponde al propio juez de menores, si bien este apartado lo abordaremos con más detenimiento en el apartado específico de reformas legislativas propuestas.

A continuación, a modo de colofón de los anteriores análisis criminológicos sobre la incidencia de las diversas figuras delictivas en la jurisdicción de menores y su reflejo registral en las causas incoadas y tramitadas, añadimos un cuadro comparativo de las últimas seis anualidades:

**TABLA COMPARATIVA DE LAS SEIS ÚLTIMAS ANUALIDADES**

Totales nivel nacional de la jurisdicción de menores		Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019	Total nacional 2018	Total nacional 2017
<b>DELITOS E INFRACCIONES</b>							
Delitos en general	Homicidio y/o Asesinato doloso	101	88	67	83	52	50
	Lesiones	11.628	11.857	9.598	12.573	11.782	11.814
	Agresión sexual	974	668	544	564	648	451

Totales nivel nacional de la jurisdicción de menores		Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019	Total nacional 2018	Total nacional 2017
	Abuso sexual	1.973	1.957	1.117	1.370	1.185	935
	Robos con fuerza	2.577	2.812	3.186	3.739	4.051	4.451
	Robos con violencia o intimidación	3.997	3.764	3.893	4.442	3.945	4.120
	Hurtos	7.783	6.561	6.105	9.451	9.011	9.954
	Daños	2.962	3.361	2.714	3.364	3.293	3.312
	Contra la salud pública	920	890	722	894	796	744
	Conducción etílica/drogas	122	71	72	51	78	44
	Conducción temeraria	159	120	113	107	261	140
	Conducción sin permiso	1.888	1.923	1.681	1.820	1.650	1.650
	Violencia doméstica	4.332	4.740	4.699	5.055	4.871	4.665
	Violencia de género	727	793	647	788	944	684
Otros	12.166	11.876	11.089	12.477	11.424	11.796	
Delitos contra el Orden Público	Atentados y delitos de resistencia y desobediencia grave	1.490	1.658	1.494	1.174	1.039	2.574
	Otros delitos contra el orden público	380	376	234	419	830	188
Delitos leves	Patrimonio	4.513	4.796	2.957	4.791	5.086	4.784
	Personas	6.191	6.114	3.929	5.422	4.974	5.431
	Otras	799	581	310	655	685	896
<b>MEDIDAS</b>							
Expedientes Ejecución		14.826	14.789	12.374	12.302	11.630	11.771
Internamientos	Cerrado	735	773	679	757	528	642
	Semiabierto	2.416	2.493	2.251	2.632	2.609	2.820
	Abierto	137	255	203	177	179	160
	Terapéuticos	634	568	494	509	579	479
Permanencia de fin de semana		339	308	217	330	279	319
Libertad vigilada		10.703	10.998	9.454	10.377	11.176	10.607
Prestaciones en beneficio de la comunidad		2.231	1.592	1.821	3.436	3.604	3.591
Privación de permisos y licencias		28	13	64	26	45	157

Totales nivel nacional de la jurisdicción de menores		Total nacional 2022	Total nacional 2021	Total nacional 2020	Total nacional 2019	Total nacional 2018	Total nacional 2017
Amonestaciones		659	717	545	612	652	557
Convivencia familiar/educativa		382	485	697	555	574	670
Otras		4.911	4.984	3.356	4.033	3.005	3.500
Transformación de las medidas	Reducciones y sustituciones (arts. 13 y 51)	1.573	1.557	1.876	1.845	1.425	1.864
	Por quebrantamiento (art. 50.2)	550	788	653	696	883	957
	Cancelaciones anticipadas	914	864	1.210	752	715	609
	Traslado a Centros Penitenciarios	23	56	17	11	19	13
<b>SENTENCIAS</b>							
Absolutorias		1.474	1.495	1.206	1.569	1.724	1.580
Condenatorias	Sin conformidad	3.104	2.853	2.677	3.567	3.879	4.205
	Por conformidad	11.711	11.588	10.008	12.139	12.118	11.985
Recursos	Apelación	134	184	168	244	226	130
	Casación	1	0	0	0	0	1
<b>TRAMITACIÓN DE DILIGENCIAS Y EXPEDIENTES</b>							
Diligencias preliminares	Incoadas en el año	69.124	67.514	57.435	71.512	69.235	73.590
	Archivadas por edad de 14 años	7.660	8.433	6.117	7.526	7.359	8.553
	Archivadas por desistimiento de incoación (art. 18)	7.500	6.609	5.681	7.502	8.031	8.774
	Archivadas por otras causas	29.160	27.693	24.337	28.970	29.603	25.918
	Pendientes a 31 de diciembre	4.567	4.444	4.007	4.797	5.298	5.116
Expedientes de reforma	Incoados en el año	26.947	25.892	22.527	28.460	27.124	28.284
	Soluciones extrajudiciales	4.449	4.624	3.317	4.048	4.375	4.403
	Sobreseimiento del art. 27.4	894	980	877	984	1.262	1.378
	Escrito de alegaciones art. 30	16.084	16.589	14.946	17.893	17.357	18.133
	Pendientes a 31 de diciembre	9.142	8.115	7.850	9.860	8.831	8.969

### 6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los Menores

#### 6.3.1 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN, ASIGNACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES Y DEL REPARTO DE TRABAJO

Debemos indicar que, en ciertos territorios siguen presentándose algunos déficits de espacio y mobiliario, si bien, la queja dominante, como exponen las delegadas de Madrid, Sevilla, Córdoba, y Granada se refiere a la falta de personal auxiliar en esta área, lo que dificulta abordar el volumen de trabajo con la atención debida y sobre todo la diligencia precisa, haciendo imposible dar aplicación práctica a las innumerables mejoras legislativas pensadas en el interés superior del menor.

No se ha avanzado en obtener el acceso telemático a la base de datos de la Entidad Pública, como recoge el Título Preliminar de la LO 8/2021 *de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, en relación con el artículo 22 *quater* de la LO 1/96 *de Protección Jurídica del Menor*, y ello a pesar de los esfuerzos realizados desde las distintas secciones de menores sobre este particular. Dicho acceso facilitaría la labor de control y supervisión por parte del Ministerio Fiscal, al permitir conocer en tiempo real la situación del menor, centro donde reside y evolución de la medida de protección que le afecta. En la actualidad sólo Madrid, Cataluña y Aragón disfrutan de esta posibilidad. Desde todas las secciones se trabaja para procurar una coordinación eficaz con la Entidad Pública Autónoma y demás Organismos del sistema de protección, a través de reuniones periódicas y de una comunicación fluida.

En algunas secciones de protección persiste el doble sistema de registro, al compatibilizar el método digital con el uso de libros en papel, como ocurre en Cáceres, Cantabria, Soria, Asturias, Illes Balears, y Madrid. Volvemos a reseñar el uso cada vez más generalizado del programa de registro y control de protección de menores de la FGE, herramienta informática creada *ad hoc*, para esta materia. Es común el reclamo de hacer de la misma una aplicación útil y eficiente para la tramitación de los expedientes. Así las cosas, desde esta Unidad Coordinadora, se mantiene una intervención proactiva para que dicha aplicación tenga una utilidad práctica, ágil y eficaz. Para este fin, se han proporcionado una serie de modelos para integrar una tramitación en las distintas modalidades de diligencias preprocesales y se han solicitado actualizaciones y mejoras, atendiendo a las carencias apreciadas desde las distintas fiscalías.



## 6.3.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES EN QUE SE TRAMITAN LOS EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN

### 6.3.2.1 *Los menores de edad en situación de riesgo*

Los datos estadísticos de los menores en situación de riesgo en el año 2022 reflejan un incremento del 15,96% respecto al año 2021 y del 43,26 % respecto al año 2020. El incremento no es uniforme a lo largo del territorio nacional, pues existen provincias en las que han disminuido o se han mantenido, frente a otras en las que el aumento es relevante como ocurre en Illes Balears por la llegada masiva de menores procedentes de países de África. En Lleida, Valladolid, Sevilla y Madrid, el incremento se debe a la llegada de menores desplazados por el conflicto bélico en Ucrania, y en Madrid, a esta llegada, ha de sumarse la de menores procedentes de Turquía, que comenzó en el año 2021 y se prolongó durante el año 2022. El carácter masivo de llegada y la forma de proceder de estos menores de nacionalidad turca una vez en España, motivaron la apertura de diligencias preprocesales que derivaron en una investigación policial, que concluyó con la desarticulación de una importante organización internacional que presuntamente se dedicaba al tráfico ilegal de personas.

La situación de los menores extranjeros acompañados por adulto, cuyo vínculo debe acreditarse mediante prueba de ADN se ha venido resolviendo en la práctica mediante una actuación coordinada de los estamentos policiales, judiciales y de protección, como subrayan Granada y Córdoba.

Las campañas informativas diseñadas para prevenir y advertir contra la mutilación genital han arrojado un fructuoso resultado preventivo como destaca Girona, donde frente a años anteriores, en este ejercicio no se ha producido ningún caso. En Tarragona se ha implantado el proyecto «Barnahus», lo que refuerza la intervención con menores vulnerables por ser presuntas víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Como enfatizan las secciones de Madrid y Ourense, la insuficiencia de dispositivos ambulatorios y residenciales desde los sistemas sanitarios avoca a muchos menores al sistema de protección, cuando su principal indicador de riesgo deriva de haber sido privados de una atención sanitaria preventiva adecuada.

La declaración de la situación de riesgo, no siempre se formaliza por las Entidades locales encargadas de su valoración. Huelva, Málaga, Sevilla, y Córdoba resaltan la declaración formal tardía de esta situación. Por otro lado, Valencia destaca las trabas que en la

intervención en riesgo está suponiendo la impugnación de dicha declaración ex artículo 779 y 780 de la L. E. C.

Si bien Madrid y Aragón cuentan con un «programa de inimputables» para menores de 14 años, dependiente de su Entidad Pública (ex artículo 3 LORPM) que interviene en coordinación con los servicios sociales comunitarios (ex artículo 17 bis LOPJM), en la mayoría de las Comunidades Autónomas no se ha desarrollado un programa socioeducativo para tal fin.

### 6.3.2.2 *Absentismo escolar*

Es considerada una de las causas que favorece la criminalidad de los jóvenes, tal como refiere la delegada de Almería, destacando la importancia de atajar el mismo. En Toledo, este año, se han duplicado los expedientes de absentismo, lo que responde por un lado a la alegación de patologías médicas no acreditadas dando continuidad así a las excusas utilizadas durante el COVID-19, y por otro a la no formalización de matrícula para la etapa educativa de secundaria. En Murcia se ha observado cierto incremento del absentismo escolar en edades tempranas. En cambio, en provincias como Asturias y Badajoz se ha producido un descenso de esta situación, y en Madrid se ha mantenido el número de expedientes en esta materia.

Por regla general se advierte que, tras la pandemia, no se ha logrado recuperar al cien por cien la asistencia a clase y la motivación académica de los menores. Hay Fiscalías como Granada y Sevilla que destacan las mejoras derivadas de la labor que desarrollan en coordinación con los distintos operadores educativos, sociales y policiales, en aras a atajar las situaciones de absentismo y prevenir su enquistamiento. Por regla general la intervención coordinada es la máxima de todas las secciones de menores, realizando un trabajo muy exhaustivo en los expedientes de riesgo a que toda situación de absentismo da lugar.

Existe unanimidad a la hora de concluir que la mejor solución a esta situación pasa por una intervención intensiva en el ámbito social y educativo, no sólo con los menores sino también con sus familias, y por buscar alternativas que motiven a los menores y fomenten su desarrollo escolar y/o profesional. En esta última línea se está trabajando en distintas provincias, como Bizkaia y Granada, reservando la intervención de la fiscalía para los supuestos más graves y prolongados en el tiempo o para aquellos en los que se comprueba que el absentismo es un detonante del incumplimiento de otras obligaciones paternofiliales.

### 6.3.3 CONSTITUCIÓN DE GUARDA

Se ha producido un importante incremento de esta medida, adoptada por la Entidad Pública, habiendo supuesto estadísticamente un 40,61% respecto al año 2021, y un 41,97% respecto al año 2020. Esta tendencia alcista responde, entre otros factores, a la llegada a nuestro país de menores desplazados desde Ucrania por motivo del conflicto bélico, en tanto que muchos de los expedientes de riesgo que motivó su llegada, concluyeron con medida de guarda provisional con el adulto de referencia que los acompañaba, normalmente familiar del menor, autorizado por sus progenitores.

La forma de resolver dichos expedientes se generalizó a nivel nacional a través de una labor coordinada entre la Entidad Pública encargada de la Protección de Menores, las Entidades Locales próximas al domicilio de acogida del menor, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la fiscalía, lo que ha dado lugar a la elaboración de protocolos de actuación para garantizar la protección de dichos menores en Madrid, o en Andalucía en el dictado del Decreto-Ley 5/2022 de 17 de mayo que regula su estancia y acogida. Por su parte, la Unidad Coordinadora de Menores emitió sendas «notas internas» en fecha 23 de marzo de 2022 y 8 de junio de 2022, que establecen las pautas generales de actuación homogeneizada, necesarias para llevar a efecto dicha intervención coordinada y ajustada al principio de unidad de criterio.

Otras medidas de guarda, como destaca Cantabria, responden a la incapacidad de control parental por las conductas disruptivas del adolescente en riesgo o al cuidado negligente del menor.

### 6.3.4 DECLARACIÓN DE DESAMPARO Y CONSTITUCIÓN DE TUTELA

Durante este ejercicio los expedientes de tutela incoados han registrado un leve incremento del 0,59% respecto del año 2021 y del 24,13 % respecto al año 2020, por lo que se consolida la tendencia alcista que se viene produciendo con excepción del año 2020 por motivos de la pandemia. Se aboga por que se cumpla el deber que tiene la Entidad Pública de informar periódicamente al fiscal en el ámbito de la función de control y vigilancia que la ley le impone, resultando como norma general deficiente el cumplimiento de dicho deber. En la medida de lo posible se intenta mejorar mediante reuniones periódicas y el acceso a la Base de Datos de la Entidad Pública, muy limitado a día de la fecha, como se ha hecho constar.

El acogimiento residencial, como en ejercicios anteriores, supera al familiar, entre otras razones, por escasez de familias acogedoras, como destaca Asturias y Lleida.

Son muchas las provincias, entre ellas Ourense, Lugo, Córdoba, y Madrid, en las que no se está dando puntual cumplimiento por parte de la Entidad Pública a la rendición de cuentas con motivo del cese de la tutela tras la mayoría de edad del interesado, por lo que la intervención de los y las fiscales en esta materia debe realizarse de acuerdo con las conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Menores del año 2021.

El cese de la medida de tutela con motivo de la mayoría de edad a veces deja desprotegidos a jóvenes muy vulnerables social y laboralmente, por ello, se ha reforzado el seguimiento en la fase de transición a la vida adulta, como destacan Córdoba y Lleida. En la mayoría de las provincias la Entidad Pública dispone de recursos residenciales y programas de transición a la vida adulta, al menos hasta los 21 años, aunque no siempre son suficientes. Ourense menciona la insuficiencia de estos programas y la carencia de pisos de convivencia para mayores de edad extutelados en su provincia.

#### 6.3.4 PROCESOS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN RESPECTO DE MENORES ACORDADAS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS (ART. 779 Y SS. LEC)

Quiebra la trayectoria de años anteriores y, pese a predominar la afinidad de las secciones de menores con la postura plasmada por la Entidad Pública en las resoluciones adoptadas en esta materia, se advierte una mayor discrepancia, al haberse planteado por el Ministerio Fiscal un total de 77 impugnaciones a resoluciones administrativas, frente a las 3 que se plantearon en 2021; no obstante, en su cómputo global han descendido los procedimientos judiciales en esta materia, pues del total de 1.675 en el año 2021, han bajado a 1.579 en el año 2022.

Córdoba destaca los problemas derivados del incumplimiento del plazo de tres meses para dictar sentencia que recoge el artículo 779 L. E. C., tras la reforma operada por la L. O. 8/21, y la disparidad entre los juzgados al fijar el plazo para contestar a la demanda conforme al artículo 780 (reformado por dicha LO) en relación con el artículo 753 L. E. C., no afectado por la misma reforma aun cuando es el que regula el procedimiento al que se remite aquél. Badajoz pone de manifiesto el aumento de litigiosidad en su provincia, y ello aunque ha sido reforzada la intervención con las familias, otorgando una mayor excepcionalidad a la medida de separación del menor de su entorno.

### 6.3.5 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

Se mantiene la tendencia descendente en la modalidad judicial del acogimiento, lo que responde a la desjudicialización de esta medida con motivo de la reforma operada en el año 2015, siendo residuales los procedimientos de esta índole; lo que se traduce en un descenso del 73,80% respecto al año 2021. En algunas provincias en este dato se incorporan impugnaciones judiciales a las resoluciones administrativas de acogimiento.

Se sigue haciendo hincapié en las dificultades para encontrar familias de acogida a través de incentivos autonómicos que se destinan a tal fin, los cuales se han incrementado durante este año en algunas Comunidades como en Asturias.

Los expedientes judiciales relativos a intervenciones desde la sección de protección en adopciones de menores de edad han disminuido un 12,22 % respecto del año 2021. Teruel refleja las dilaciones que en estos expedientes provocan las pretensiones de asentimiento a la adopción, al amparo del artículo 781 L. E. C. en relación con el artículo 37.2 L. J. V, en los supuestos del art. 177.2 párrafo 3.º del Código Civil.

### 6.3.6 DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES Y OTRAS MEDIDAS URGENTES CONFORME AL ART. 158 CC

Los datos estadísticos revelan que, de forma general, se ha producido un descenso del 17.54% respecto del año 2021, si bien, el volumen de intervenciones no es uniforme en todo el territorio nacional, pues en Comunidades como Cataluña y Valencia ha crecido exponencialmente. No se debe obviar el control que, sobre la utilización de imágenes de menores en publicidad o medios de comunicación, se realiza desde el área de protección, conforme a la Instrucción 2/2006 de la FGE, intervención que en ocasiones ha dado lugar a la interposición de la oportuna demanda civil.

Es escaso el planteamiento de medidas urgentes en el ámbito de las secciones de protección. En su mayoría responden a la falta de escolarización de los menores, como subraya la delegada de Córdoba.

En las vistas de estos señalamientos también intervienen, según la idiosincrasia propia de cada territorio, junto con los fiscales de protección aquellos otros de las secciones de Familia y Civil que proporcionan apoyo en la cobertura de servicios semanales ante los juzgados civiles.

### 6.3.7 INTERVENCIÓN EN PROCESOS SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y ENSAYOS CLÍNICOS

Salvo excepciones territoriales, las secciones de menores intervienen en los procedimientos civiles sobre sustracción internacional de menores, pero no en los procedimientos para la declaración de ilicitud de un traslado o retención internacional, que competen a la sección civil, conforme a la Circular 6/2015 de la FGE. Este tipo de procedimiento ha sufrido un ligero descenso del 2,56 % respecto del año 2021.

La intervención del Ministerio Fiscal se limita, generalmente, a las investigaciones biomédicas, siendo prácticamente inexistente su intervención con relación a los ensayos clínicos, especialmente tras la reforma operada por el Real Decreto 1090/2015 de 4 de diciembre, siguiendo la doctrina dimanante del Dictamen 2/2016 de la Unidad Coordinadora de Menores. Este año ha experimentado un descenso del 65% frente al año anterior.

### 6.3.8 PROBLEMÁTICA RELATIVA A LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y SU DETERMINACIÓN DE EDAD

Por regla general, se ha apreciado un descenso en la llegada a las distintas provincias españolas de menores extranjeros no acompañados, incluso en Ceuta y Melilla. La excepción a esta situación con una notable llegada de menores la constituyen Illes Balears y Las Palmas de Gran Canaria, donde se plantean carencias relevantes en los centros de recepción y de protección, y en la cualificación del personal de los mismos, así como dilaciones administrativas en la documentación de estos menores, problema este último que también resaltan las secciones de Salamanca y Granada. En Lleida se ha observado una mayor llegada de menores procedentes de Gambia.

Las secciones de protección de menores han proseguido con su labor para la determinación de la edad de este colectivo, aunque existen territorios como Cádiz, Girona, Badajoz, Castellón, Ourense y Bizkaia donde esta tarea la asume la sección de extranjería en exclusiva o compartida con la sección de menores, como en Madrid, Algeciras y Salamanca. En todo caso esta actuación siempre se ajusta a las directrices del Protocolo marco de 2014 de la Unidad Coordinadora de Extranjería de la FGE.

### 6.3.9 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Superadas las dificultades derivadas del periodo de pandemia, se avanza hacia una normalización en la mayoría de las provincias, lo

que se traduce en un incremento de un 14,96% frente al año 2021 y un 106,02 % respecto al año 2020. En provincias como Madrid y Barcelona, el elevado número de centros de protección y la escasa plantilla de fiscales, implica un esfuerzo considerable para poder realizar de forma regular las correspondientes visitas de inspección y control, por lo que, se compatibilizan las visitas presenciales con las telemáticas, en función de la naturaleza de los centros y necesidades de los menores residentes en los mismos.

En Cantabria el notable descenso de menores extranjeros no acompañados ha supuesto el cierre de uno de los centros de acogida. En León se han creado tres centros de protección y en Córdoba dos comunidades terapéuticas dependientes de sanidad.

Es preocupante la insuficiencia de centros específicos para menores con problemas de conducta, careciendo de los mismos diversas provincias como Baleares, Toledo, Burgos, Extremadura, Palencia, Guadalajara, Cuenca, La Rioja y Bizkaia, lo que supone que menores con comportamientos disruptivos convivan con menores en fase de integración educativa, dificultando considerablemente el trabajo con unos y otros. En Galicia y en Madrid se advierte del déficit de plazas para este tipo de centros. Muchos de los menores que ingresan en los mismos precisan de ambientes y programas socio-terapéuticos, con intervención social y de salud mental, situación que se vería aliviada si se contase con programas de atención en salud mental a la infancia y adolescencia, tanto residenciales como ambulatorios.

Protección							
Totales nivel nacional-jurisdicción de menores		2017	2018	2019	2020	2021	2022
Expedientes de tutela incoados tras comunicación de la entidad pública		9.637	10.034	12.307	8.916	11.002	11.067
Expedientes de guarda incoados tras comunicación de la entidad pública		4.548	5.471	5.574	2.583	2.608	3.667
Expedientes de protección abiertos a menores en situación de riesgo		28.853	32.707	34.438	22.031	21.217	31.561
Procedimientos de Impugnación de medidas	A instancia del Fiscal	17	23	12	4	3	77
	A instancia de particulares	1564	1.524	1.996	1.486	1.672	1.502
Intervención en procesos judiciales relativos a acogimientos		1.179	348	857	224	668	175

Protección						
Totales nivel nacional-jurisdicción de menores	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Intervención en adopciones	1.246	1.168	1.342	1.041	1.317	1.156
Intervención en procesos en defensa de los derechos fundamentales de los menores	439	525	414	339	553	456
Visitas de inspección a centros de protección de menores	733	732	869	332	595	684
Procesos sobre sustracción internacional de Menores	62	33	41	44	39	38
Expedientes sobre ensayos clínicos	112	17	15	26	20	7

### 6.3.10 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS INTERVENCIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

Los canales de comunicación de la ciudadanía con las fiscalías suelen materializarse a través de llamada telefónica, del correo corporativo y por la personación en fiscalía. Tras ese contacto, es habitual que se emplee un sistema de filtrado mediante formularios impresos en los que debe cumplimentarse el objeto de la consulta y los datos del menor, para su mejor canalización y reparto al fiscal correspondiente. En algunas fiscalías, como Madrid, se establece un sistema de permanencia diario durante el cual se resuelven estas cuestiones; en otras el encargado de atender al público es el/la fiscal delegado/a, o el/la fiscal de guardia; y en otras todos los/as compañeros/as en función del objeto de la consulta y del menor al que afecta. De este modo, en ocasiones, se contribuye a paliar la carencia de un servicio técnico de guardia en los entes de protección locales y autonómicos, siendo que tales consultas, generalmente son de índole educativo-asistencial.

### 6.3.11 VALORACIÓN DE LAS RELACIONES, COMUNICACIÓN Y COORDINACIÓN CON LOS ESTAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Cabe destacar la valoración positiva que trasladan las secciones de menores sobre sus relaciones institucionales con las Entidades Públicas autonómicas y locales (educativas, sanitarias, sociales, policiales...), estableciendo fluidos canales de comunicación y coordinación mediante reuniones periódicas y contactos telefónicos.



Este ámbito de cooperación favorece la función de control y seguimiento del Ministerio Fiscal, y permite continuar trabajando para atajar los déficits y mejorar en una protección integral de los menores.

## 7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

### 7.1 **Introducción. Lecciones aprendidas en los 20 años de funcionamiento de la red de fiscales especialistas: los retos del fiscal como actor de la cooperación internacional en 2022**

De acuerdo con la Instrucción del Fiscal General del Estado n.º 1/2011, el Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional y la Unidad de Cooperación Internacional (en adelante UCIF) lidera, coordina y supervisa las tres áreas principales de la fiscalía con dimensión internacional. En primer lugar y de manera prioritaria, toda la actividad operativa propia de la cooperación judicial internacional dentro de la carrera fiscal incluyendo las relaciones con Eurojust, la Red Judicial Europea (RJE), IberRed y otros actores y estructuras relevantes de la misma, en las que estén integrados fiscales. En segundo lugar, las relaciones institucionales del Ministerio Fiscal en el ámbito internacional, apoyando, con carácter general, la participación del Fiscal General del Estado en el Foro Consultivo de Fiscales Generales de la UE, la Red Nadal, la AIAMP y otras entidades o foros en que este intervenga en representación del Ministerio Fiscal español. Por último, promueve y facilita la participación de la fiscalía en actividades de asistencia técnica para la cooperación internacional al desarrollo, como aspecto relevante en la acción exterior de España, en apoyo a la modernización y fortalecimiento del sector de Justicia fortaleciendo el Estado de Derecho en otros países, generalmente, en vías de desarrollo. La Instrucción 1/2011 es un instrumento básico que proporciona una mínima cobertura interna al encaje funcional del Fiscal de Sala y, bajo su égida, a la UCIF y los/as delegados/as de cooperación internacional en fiscalías territoriales y especiales, así como al resto de los/as fiscales especialistas de la Red de fiscales de cooperación internacional (fiscales de enlace en fiscalías de área y puntos de contacto en secciones territoriales), dentro de la estructura y organización del Ministerio Fiscal. Dada el número de fiscales integrados en esta especialidad, la variedad de ámbitos en los que se interviene, la constante evolución de la materia y su carácter transversal, la Instrucción de la FGE 1/2011, sobre las funciones y facultades del Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional, necesita ser actualizada,

a fin de lograr su efectiva coordinación y supervisión, de manera que permita al Ministerio Fiscal español hacer frente con eficacia y consistencia a los retos actuales de la cooperación judicial internacional.

La más destacada y celebrada novedad del año 2022 fue, sin duda, la vuelta a la normalidad en las actividades relacionadas con los tres ejes medulares referidos, superando definitivamente las restricciones sufridas a consecuencia de la pandemia de la COVID-19, que impactó de manera relevante en la cooperación internacional. Coincidiendo con esta normalización de actividades, la Red de fiscales de cooperación internacional, pioneros en el ámbito de la especialización del MF, celebró los veinte años desde su creación. Fue en julio de 2002 cuando los primeros fiscales de cooperación iniciaron su camino, siguiendo los pasos de la Red Judicial Europea, habiéndose consolidado en las últimas décadas como una referencia en la materia, dentro y fuera de nuestro país. De manera destacada, la Red de fiscales de cooperación ha contribuido, desde su inicio, a la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE (en adelante ELSJ), y ha consolidado, con su trabajo diario, las bases de una confianza mutua fructífera y eficiente para mayor prestigio de la *marca España*, en este complejo mundo de la cooperación judicial internacional.

Han sido las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales europeos al interpretar la aplicación de instrumentos normativos de reconocimiento mutuo, las que han propiciado una rica jurisprudencia del TJUE, aquilatando la definición de *autoridad judicial* inclusiva del fiscal, como un *concepto autónomo* del Derecho de la Unión. En paralelo y respecto de terceros países, se va abriendo paso la progresiva designación de las Fiscalías Generales, como Autoridades Centrales, por desarrollar una función inherente a la promoción de la acción de la justicia, como se refleja en el documento «Cooperación interinstitucional entre Fiscalías: Argumentos para defender la validez», aprobado en la XXIX Asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos AIAMP, celebrada en Cartagena de Indias los días 28 y 29 julio 2022. En efecto, una mayoría de países de nuestro entorno, europeo e iberoamericano, han adoptado ya este cambio, situando en las fiscalías la autoridad central, lo que, permite intervenir directamente en la transmisión y gestión de los pedidos de asistencia jurídica internacional.

Mientras tanto, a falta de una Ley de cooperación penal internacional y de manera consistente y complementaria con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE (en adelante LRM), que señala al Ministerio Fiscal como autoridad judicial de recepción de las órdenes europeas de investiga-

ción (OEs), se debería favorecer una reflexión, al menos en relación con la obtención de prueba transfronteriza, que considerara una mayor flexibilidad en la admisión de la recepción directa de comisiones rogatorias de terceros países de nuestro entorno regional, mediante la retirada de la declaración al Segundo Protocolo Adicional de 2001 del Convenio de asistencia judicial en materia penal del Consejo de Europa de 1959 que, actualmente, impide la generalización de la transmisión directa de las comisiones rogatorias respecto de la fiscalía española.

Con la experiencia de dos décadas de actividad de los/as fiscales especialistas, es un momento idóneo para reflexionar sobre las características que definen la actividad operativa de la cooperación internacional desde la perspectiva del Ministerio Fiscal. En primer lugar, destaca sobremanera, el abrumador enfoque pasivo de nuestra asistencia, que marca significativamente la actividad que desplegamos los/as fiscales especialistas en esta materia. Existe un claro desequilibrio entre la cooperación pasiva y la activa o, la que debería ser articulada directamente o promovida por el Ministerio Fiscal ante los jueces y tribunales nacionales. Son múltiples las razones que pueden explicar la brecha existente entre casos activos y pasivos, brecha que se ha agudizado en los últimos años, debido a un doble aspecto funcional, en el que se combina un limitado protagonismo del Ministerio Fiscal en los procedimientos nacionales, y su reciente designación en materia de obtención de prueba transnacional como autoridad de recepción de las OEs desde 2018. El telón de fondo sigue estando marcado por otras causas estructurales, incluso geoestratégicas, que perpetúan esta situación, que encontramos descritas en el Informe nacional del Consejo de la UE emitido en la sexta ronda de evaluaciones mutuas en octubre de 2014 (probablemente, la radiografía más acertada y completa realizada hasta el momento sobre la cooperación judicial en nuestro país). Finalmente, nuestra desfasada organización territorial de la competencia judicial, basada en el partido judicial, y la lentitud propia de nuestro sistema judicial, consecuencia de un modelo procesal penal también claramente desfasado, no ayudan a compensar la desnivelada situación existente, que hace que España se configure, también en materia de cooperación judicial, como un *país de servicios*.

Como quiera que el artículo 3.15 del EOMF recoge, como una de las funciones del Ministerio Fiscal, la de «[p]romover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales», y por tanto sitúa en primer plano la actividad promotora frente a la prestadora, se considera necesario impulsar desde la fiscalía un enfoque *proactivo* de la cooperación internacional,

como garantes de la legalidad internacional y teniendo en cuenta la naturaleza transversal de esta materia. La desproporción entre la cooperación pasiva y la activa es tan grande que el reto de compensar este desequilibrio, y revertir esta situación para fomentar la emisión de comisiones rogatorias e instrumentos de reconocimiento mutuo en nuestros procedimientos, exige todo un «cambio de paradigma» dentro de la carrera fiscal, que se considera ha de pasar por potenciar el papel coordinador de la UCIF, al menos en las investigaciones y procedimientos nacionales que así lo merezcan por su relevancia, redefiniendo la vigente Instrucción 1/2015 en lo que a la cooperación internacional se refiere, a fin de lograr la mejor combinación del principio de especialidad con los principios de complementariedad y de unidad de actuación, y promover una metodología de trabajo en equipo multidisciplinar que debe inspirar a un Ministerio Público moderno, en línea con la Circular n.º 2/2022 de la FGE. El corolario pretendido es impulsar la cooperación activa desde la fiscalía desde una dimensión transfronteriza de la promoción de la acción de la justicia, profundizando en una confianza mutua verdaderamente recíproca y equilibrada y, no solo, basada en la prestación de servicios.

Un segundo elemento definitorio de la actividad operativa es la procedencia de las solicitudes de asistencia recibidas, ejecutadas o tramitadas por los/as fiscales. Si atendemos a las estadísticas del año 2022, el 92 % de las solicitudes recibidas en la fiscalía, proceden de Estados miembros de la UE y solo el 8 % restante de terceros países no comunitarios. En la espera de una Ley de Cooperación Penal Internacional que regule la coordinación de los diferentes actores a nivel nacional, que promueva el papel del MF en la cooperación con terceros países en los términos ya referidos, la realidad nos muestra como el ELSJ es actualmente el «espacio natural» del trabajo operativo de la fiscalía donde los y las fiscales españoles intervienen como autoridades judiciales y actores protagonistas en la cooperación. Para que esta transmisión directa y reconocimiento de formularios estandarizados, en la que se basa el principio de reconocimiento mutuo funcione adecuadamente, es necesario que exista comunicación directa entre las autoridades judiciales. En efecto, el reconocimiento mutuo ha favorecido unos parámetros negociados de cooperación entre fiscales como hasta ahora no se conocía. Los procedimientos negociados que forman parte de la dinámica del reconocimiento mutuo, basado en la confianza mutua, requieren de un fiscal que sea proactivo y no, como es actualmente en nuestro país, principalmente reactivo, ya que no hay actor mejor preparado para dinamizar este enfoque proactivo entre las autoridades judiciales que el propio Ministerio Fiscal, al que corres-

ponde constitucionalmente la promoción de la acción de la Justicia. Por ello, la cooperación judicial europea se ha consolidado como prioridad operativa de la Unidad de Cooperación Internacional.

La transformación digital de la justicia ha experimentado un impulso definitivo como consecuencia de la pandemia, situación excepcional que, si bien ha puesto de manifiesto las vulnerabilidades de los sistemas judiciales europeos, también evidenció su resiliencia y capacidad de promover soluciones que dieran respuesta a las necesidades de la cooperación internacional. Como refleja la *Compilación del impacto del COVID-19 en la cooperación judicial internacional* –cuya última versión actualizada (doc. WK 892/2022 INIT), se publicó por el Consejo de la UE como documento LIMITE el 21 de enero de 2022– el uso generalizado de comunicaciones por correo electrónico y reuniones por videoconferencia, a fin de dar una respuesta rápida y eficiente a las necesidades de la cooperación internacional, fueron dos «efectos colaterales» que han contribuido a la mejora de las prácticas y usos en este ámbito. Dentro de ese renovado impulso, la Fiscalía española participa en una fase piloto del sistema digital de intercambio de pruebas electrónicas (eEDES), del que se hablará en un apartado específico de esta Memoria.

La invasión de Ucrania por las fuerzas de ocupación rusas perpetrada en febrero de 2022 ha sido sin duda el acontecimiento que ha convulsionado el mundo este año. La Fiscalía española ha seguido con gran preocupación este hecho y viene respaldando activamente las iniciativas tomadas a nivel internacional destinadas a favorecer las investigaciones en curso y, en su caso, el enjuiciamiento de los crímenes cometidos, a fin de evitar su impunidad. De ese modo, en el marco de la estrecha colaboración existente con la Fiscalía General de Ucrania y con el objetivo de cooperar en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el 13 de marzo de 2022 se firmó un Memorandum de Entendimiento (MoU) entre los Fiscales Generales de Ucrania y España. Este MoU tiene como finalidad facilitar la transmisión de comisiones rogatorias entre dichas fiscalías y su oportuna firma, lo que ha permitido la comunicación directa entre las mismas, favoreciendo contactos que ha sido constantes y muy fructíferos hasta el día de hoy. Por lo tanto, las solicitudes auxilio judicial se han recibido directamente, tanto en la Fiscalía de la Audiencia Nacional como en la UCIF, sin perjuicio de remitir copia al Ministerio de Justicia, de conformidad con la declaración realizada por España al artículo 15 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio de 1959. Previamente, el 8 de marzo, la Fiscalía de la Audiencia Nacional había ya iniciado una «investigación estructural», con el objetivo de verificar el

alcance de la jurisdicción española, así como preservar y garantizar la integridad de cualquier material probatorio disponible en nuestro país, que pudiera ser transferido a la Base de Datos de Crímenes de Lesa Humanidad (*Core International Crime Evidence Database* o CICED) con sede en Eurojust, o a otra autoridad judicial que lo solicite, facilitando la ejecución de cualquier solicitud de auxilio judicial.

Por último, el 2022 ha sido un año de novedades y cambios en la composición de la UCIF, al haber tomado posesión el 23 de mayo un nuevo Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional tras expirar el mandato de la anterior. Nuestro reconocimiento a la extraordinaria labor realizada durante décadas por la Fiscal de Sala saliente y sus diferentes equipos de fiscales adscritos en la UCIF, cuya profesionalidad y meritorio trabajo ha permitido sentar las bases para la creación y consolidación de la especialidad de Cooperación Internacional en la Fiscalía.

## **7.2 Novedades legislativas y funcionamiento de la cooperación judicial internacional**

### **7.2.1 NOVEDADES LEGISLATIVAS**

A finales de 2022 se publicó la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior. El anteproyecto de ley había sido informado por el Consejo Fiscal el 6 de mayo de 2021, y como se indicaba en dicho informe, el reconocimiento expreso de independencia funcional del miembro nacional no deja de ser una declaración programática y voluntarista del legislador, dado que la independencia efectiva derivada de su perfil judicial poco se compadece con el mantenimiento de la actual dependencia orgánica del Ministerio de Justicia. También se recordaba en el informe mencionado, que dicha dependencia orgánica carece de sentido en un ELSJ en el que las competencias de los Ministerios de Justicia debieran ser residuales, ya que la cooperación internacional se lleva a cabo exclusivamente entre autoridades judiciales, en base al principio de reconocimiento mutuo que se asienta, a su vez, en la confianza mutua y comunicación directa entre dichas autoridades. Por otro lado, que el miembro nacional no esté en servicio activo, como miembro de la carrera judicial o fiscal y quede en situación administrativa de servi-

cios especiales, encaja mal con un destino que conlleva funciones judiciales operativas. Por lo tanto, no basta con que ese puesto sea ocupado por personas con formación o experiencia propia de jueces y fiscales, sino que, como expresaba la carta dirigida conjuntamente por el CGPJ y la FGE al Director General de Cooperación Jurídica internacional, el 31 de octubre de 2012, «obliga a que *sean* jueces o fiscales y esto, a la luz de los nuevos poderes otorgados a los miembros nacionales (entonces por la Decisión de 2009), sólo puede interpretarse en el sentido de que mantengan todos los poderes que les corresponden como autoridades nacionales, lo que resulta a todas luces incompatible con una dependencia orgánica del Ministerio de Justicia». Se considera que dicha observación es plenamente válida diez años más tarde, a la vista de la redacción de la nueva Ley 29/2022. En efecto, el modelo «gubernativo» que se desprende del nombramiento del miembro nacional por el Ministerio de Justicia, la dependencia orgánica, más la situación administrativa de servicios especiales, se compadece difícilmente con la proclamada independencia. Es más, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del TJUE (en particular la sentencia de 10 de noviembre de 2016 el asunto C-216/18 PPU con relación a la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia), desactiva de hecho la posibilidad real del miembro nacional de poder ejercitar cualquiera de las competencias que le atribuye en origen el Reglamento, en relación con la emisión y ejecución de instrumentos de reconocimiento mutuo y adopción de medidas de investigación.

En relación con los instrumentos jurídicos de reconocimiento mutuo en el ámbito de la privación o restricción de la libertad, España recibió en octubre de 2021 la visita del equipo evaluador de la novena ronda de evaluaciones mutuas del Consejo, centrada en la aplicación práctica de diferentes instrumentos (Decisión Marco 2002/584/JAI *relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros*; Decisión Marco 2008/909/JAI *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea*; Decisión Marco 2008/947/JAI *relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas* y Decisión Marco 2009/829/JAI *relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional*). A pesar de que el informe no ha sido publicado oficialmente en 2022, las recomenda-

ciones provisionales, que fueron reflejadas en la memoria anterior, se hacían eco de la necesidad de dar a conocer estos instrumentos, teniendo en cuenta su evidente infrautilización. Los evaluadores advirtieron también de la falta de coordinación en la ejecución de órdenes europeas de detención y entrega (OEDEs) y OEIs concurrentes cuando las autoridades de ejecución son diferentes, como por ejemplo, en los casos de entradas y registros en el domicilio de la persona reclamada.

En relación con la transferencia de procedimientos, la sentencia del TS n.º 710/2021, de 20 de septiembre de 2021, ha reconocido la aplicación del art. 21 del Convenio de 1959, combinado con el art. 6 (1) del Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre los Estados miembros de la UE, como base legal insuficiente, pero provisionalmente idónea, para materializar una eventual transferencia de procedimientos penales directamente entre autoridades judiciales, al menos hasta que se apruebe un Reglamento que colme esta laguna legal en la UE.

Procede también hacer repaso en esta memoria a los principales proyectos en los que la UCIF y otros/as fiscales especialistas han estado trabajando, principalmente dirigidos a examinar distintos aspectos de la cooperación internacional con el objeto de contribuir a redacción de futuras propuestas y a la búsqueda de soluciones en materia de digitalización (como el proyecto *TREIO cascading training*). Los/as fiscales de cooperación internacional participaron activamente en el proyecto METIS (*Mutual recognition in Europe Through Intervisitation Studies*), dirigido a identificar los obstáculos que dificultan la utilización de estos instrumentos jurídicos, dando como resultado una guía práctica difundida en el año 2022 con recomendaciones en línea con las emanadas de la novena ronda de evaluaciones mutuas ya comentada. Entre las conclusiones, destaca la importancia del trabajo en equipo de fiscales procedentes de distintas especialidades como aspecto clave para la implementación eficaz y ágil de otros instrumentos de reconocimiento mutuo orientados principalmente a la reinserción social de los condenados, en particular los regulados en las Decisiones Marco 2008/909/JHA y 2008/947/JHA, que permiten que una persona condenada en un Estado miembro cumpla una pena de prisión o medida de libertad condicional en otro Estado miembro. Desde la UCIF tomamos nota de las recomendaciones y conclusiones, con el firme propósito de avanzar en la implementación de estos instrumentos que, en definitiva, están orientados a la reinserción social de los condenados recogida como principio inspirador en el art. 25 de la CE.

Particularmente relevante ha sido la colaboración con el proyecto EuroMed Justice, que es un proyecto de la UE dirigido a los países de la



cuenca mediterránea que comenzó una nueva etapa en el año 2020, con gestión de Eurojust. Su objetivo es reforzar la cooperación judicial entre los países asociados del sur del mediterráneo (SPCs por sus iniciales en inglés) y los Estados miembros de la UE. La UCIF participa, tanto como punto focal como aportando un experto al grupo CrimEX, dedicado a la justicia criminal. Durante el año 2022 EuroMed Justice ha organizado varias reuniones del CrimEX, concretamente las siguientes: la 15.ª Reunión Regular que tuvo lugar en Atenas los días 11 y 12 de mayo y la 4.ª sesión especial de CrimEX a la que sucedió la reunión del Foro de Fiscales Generales en sede de Eurojust, en La Haya, entre los días 11 y 13 de octubre, tomando parte en ambas un representante de la UCIF. Uno de los objetivos acordados en estas reuniones ha sido la creación de una red EMJ-net con profesionales de este ámbito regional.

### 7.2.2 CUESTIONES ORGANIZATIVAS

Se constata un crecimiento progresivo de la carga de trabajo operativo en las secciones de cooperación internacional de las fiscalías y, significativamente, en la propia UCIF, derivado de la ampliación del abanico competencial del Ministerio Fiscal en esta especialidad, lo que es consecuencia, entre otros factores, de su designación como autoridad de recepción de todas las OEIs que se reciben en nuestro país (ex art. 187 (2) LRM), en materia de obtención de prueba transfronteriza, así como de la declaración que hizo España el 28 de diciembre de 2020 al Reglamento (UE) 2018/1805 designando a la UCIF como autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, cuando se desconozca el lugar de ubicación del bien. Para poder hacer frente al aumento de la carga de trabajo, así como para poder abordar una mayor implicación en la pretendida cooperación activa, se hace necesario, con carácter general, reforzar la estructura dedicada a la cooperación internacional, con una mejor dotación de recursos humanos y materiales, desde su cúspide a sus secciones territoriales. Sin perjuicio de ello, se debe hacer una reflexión sobre el mejor aprovechamiento de los/as fiscales de enlace de las fiscalías de área y puntos de contacto de las secciones territoriales existentes. En ese sentido, de las Memorias de las distintas fiscalías se desprende que son los/as delegados de cooperación internacional quienes asumen la tramitación de las OEIs, comisiones rogatorias y otros instrumentos de reconocimiento mutuo. Ello es consecuente con la Nota distribuida en junio de 2016 por la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional, relativa al *Reparto de tareas entre Fiscales delegados y*

*puntos de contacto de la Red de Fiscales de Cooperación internacional y los Fiscales de enlace en las Fiscalías de Área*, que indicaba que no era procedente descentralizar las funciones principales de ejecución de las comisiones rogatorias, por cuanto ello llevaría a una atomización no deseable en la ejecución de las peticiones de auxilio internacional. No obstante, la propia Nota contemplaba que los/as fiscales de enlace pudieran prestar asistencia a los/as delegados/as o puntos de contacto en la cumplimentación de diligencias concretas que, por causas justificadas hubieran de practicarse en el ámbito territorial de la fiscalía de área. Pese a ello, se aprecia una escasa intervención de los enlaces de dichas fiscalías territoriales, a quienes solo en contadas ocasiones se les encomienda la toma de declaraciones de testigos o investigados que residan en su territorio. Esta realidad permite plantear la posibilidad de ir explorando la asunción de un mayor protagonismo por los y las fiscales de enlace de las fiscalías de área y los puntos de contacto de las secciones territoriales, de forma coordinada con las delegaciones provinciales, en aras a dotar de mayor rapidez y eficacia a la ejecución, que facilitara una más racional distribución de funciones, teniendo en cuenta la carga de trabajo de algunas secciones de cooperación Internacional, y permitiera un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales disponibles. Todo ello, sin perjuicio de la debida supervisión y coordinación de la/del fiscal delegada/o provincial y, en última instancia, del Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional, en los términos previstos en las Instrucciones 1/2011 y 1/2015, como modo de garantizar la mayor eficacia de nuestro servicio y el principio de unidad de actuación.

En relación a las funciones de coordinación y supervisión de la UCIF, tal y como recuerda la Circular 2/2022 del FGE en su Conclusión 38.<sup>a</sup>, es importante que a través de los/as fiscales jefes y de acuerdo con lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, se comunique al Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional cualquier actividad internacional que se desarrolle en sus respectivas fiscalías, a fin de facilitar la asistencia necesaria, incluyendo la integración de fiscales especialistas en cooperación internacional en el equipo de trabajo conjunto que pudiera constituirse, cuando en una investigación se requiera o pueda necesitarse de la cooperación judicial internacional. Asimismo, se destaca que las OEIs y las CRs emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación, deben ser registradas como expediente activo en el CRIS. Se insiste en lo ya mencionado sobre la necesidad de que la Instrucción 1/2011 debe ser objeto de una revisión a fin de aclarar, definir y reforzar las funciones coordinadoras de la UCIF dentro de la fiscalía, como Uni-

dad de la Fiscalía de referencia en la cooperación judicial internacional a nivel operativo, tanto en su dimensión pasiva como activa (en este último supuesto, la Instrucción 1/2015 incluye a los casos de Eurojust), y en relación, no solo con las diferentes fiscalías territoriales, también con las especiales, el resto de las Unidades Especializadas y Fiscales de Sala Delegados y Coordinadores, consolidando el principio de unidad de actuación, como principio inspirador del Ministerio Fiscal.

### 7.2.3 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE REGISTRO CRIS Y LA PLATAFORMA EEDES

En el año 2022 el CRIS, instrumento de registro y gestión de las actuaciones de cooperación internacional, se consolida como sistema a través del cual se lleva a cabo el registro de los expedientes de cooperación internacional y canaliza las inhibiciones, así como las peticiones de auxilio entre las secciones de cooperación internacional de las distintas fiscalías del territorio nacional. Durante el año 2022 se han mantenido diversas reuniones y contactos con el Ministerio de Justicia, con la finalidad de implementar mejoras en su funcionamiento y, en lo posible, a su futura interconexión con los órganos judiciales. De forma complementaria, en coordinación con el Ministerio de Justicia, se están organizando sesiones *online* de formación para los/as funcionarios/as. Por otra parte, durante este año se ha continuado colaborando de forma estrecha con el Ministerio de Justicia para la implementación del portal e-Edes, que permitirá, una vez se extienda su implementación en todos los países de la Unión Europea, el intercambio (envío y recepción) directo de CRs y OEIs entre las autoridades judiciales de la Unión. La nueva plataforma es una página web diseñada por la Comisión Europea y facilitada gratuitamente a todos los Estados miembros que realizan una labor de adaptación técnica a sus particularidades. Existe un proyecto piloto, en el que se han integrado en 2022 Austria, Alemania, Letonia, Portugal, Luxemburgo, Francia, Bélgica y España. En España, el citado plan se ha comenzado a implementar este año, a nivel centralizado, en la UCIF y en el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional. De ese modo, se recibió el 14 de julio de 2022 en la UCIF la primera OEI a través de e-Edes, procedente de Portugal; habiéndose recibido, posteriormente, otras cinco más (cuatro de Portugal y una de Francia). Por ello, en esta primera fase, es la UCIF el punto de entrada de todas las

OEIs transmitidas vía eEDES, previéndose una progresiva incorporación de otras fiscalías.

El problema principal que plantea el portal eEDES, es que coexistiría con el CRIS, pero no está conectado con nuestro sistema de gestión de casos, lo que limita muchísimo su funcionalidad. Además, el CRIS tampoco tiene comunicación con Lexnet o los sistemas de gestión procesal de las CCAA, por lo que, en tanto no se logre esa conexión total, la gestión de una OEI no se podría hacer de forma eficiente, ya que, recibida una OEI vía eEDES, será preciso registrarla en CRIS y posteriormente, cualquier comunicación con el juzgado, deberá hacerse de forma independiente, con la consiguiente dilación. Por el momento, se encuentra en fase de desarrollo un proceso de *robotización*, que permita la importación directa de datos y documentos de e-EDES a CRIS. Por ello, se ha constituido un Grupo de Trabajo en el Ministerio de Justicia para analizar el flujo de trabajo entre CRIS y los juzgados, previo al diseño del sistema de conexión, en el que participa un representante de la UCIF.

#### 7.2.4 ACTIVIDAD OPERATIVA DE LAS DISTINTAS FISCALÍAS

##### 7.2.4.1 *Análisis cuantitativo de los expedientes de cooperación internacional*

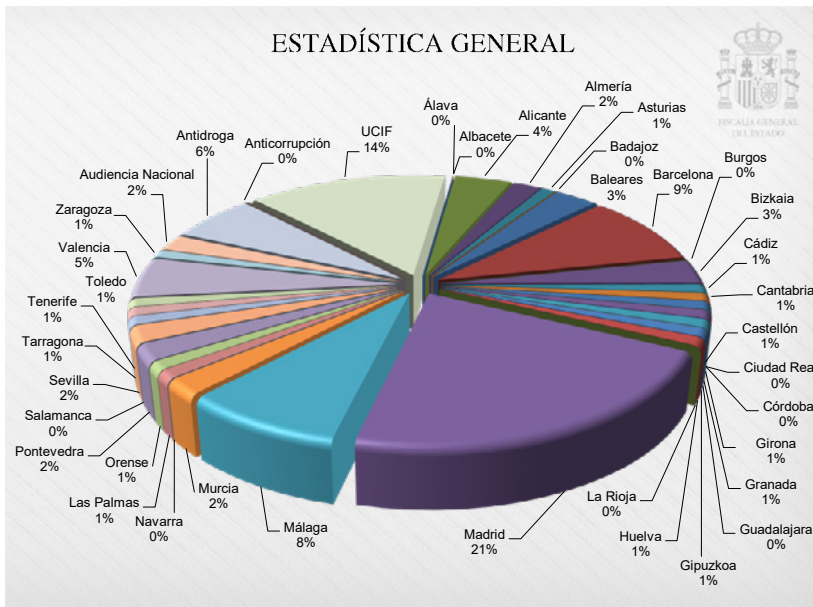
Los datos que se exponen a continuación son extraídos del registro de expedientes de cooperación internacional de la Fiscalía CRIS/CJI. En ese sentido y como viene siendo habitual, se advierte que este registro contabiliza el plazo anual de las solicitudes registradas hasta el 31 de diciembre, aunque ello no se corresponda exactamente con la fecha de la recepción si el registro se realiza con posterioridad.

El número total de expedientes de cooperación internacional registrados en 2022 es de 9.070, notoriamente superior a los 8.483 de 2021 y los 7.830 de 2020, recuperando e, incluso, superando los registros de 2019, es decir, la carga de trabajo operativo previo a la pandemia que impactó de manera notable a la cooperación judicial internacional. Se constata un incremento sostenido, como tónica dominante desde la creación de esta especialidad en la Fiscalía General del Estado en el año 2011 y, particularmente, desde que el Ministerio Fiscal fuera legalmente designado como autoridad de recepción de las OEIs, por Ley 3/2018, asumiendo, de hecho y desde septiembre de 2018, la competencia de ejecución de la mayoría de las OEIs que

se reciben en nuestro país, por referirse a declaraciones y petición información bancaria.

De acuerdo con lo ya comentado, desde el punto de vista de la emisión de solicitudes de auxilio internacional en las diligencias de investigación extraprocerales por el Ministerio Fiscal, los datos que manejamos arrojan un resultado reducido, con solo 36 solicitudes emitidas en 2022, algo mayor que en 2021 (28 solicitudes), igualando el número del año 2020. Concretamente, se trata de 12 OEIs, 18 comisiones rogatorias (CRs) y 2 certificados de aseguramientos de prueba, respectivamente. Ofrecemos estos datos con la lógica reserva respecto de su fiabilidad, sin que podamos asegurar que reflejen la verdadera realidad de la emisión de instrumentos de cooperación judicial internacional en las diligencias de investigación extraprocerales o en los expedientes de responsabilidad penal de menores o de decomiso autónomo dirigidos y tramitados por el Ministerio Fiscal, ya que puede ocurrir que no se comuniquen dichos datos al delegado especialista y, por tanto, no tenga conocimiento de la emisión de tales instrumentos. Por ello, sin perjuicio de la ya comentada brecha existente entre la cooperación pasiva y activa, el cumplimiento con la conclusión 38.<sup>a</sup> de la Circular 2/2022 favorecería la mayor fiabilidad de los datos estadísticos que puede proporcionar el sistema de gestión informático de cooperación internacional CRIS.

Desde el punto de vista pasivo, teniendo en cuenta el tipo de expediente por la modalidad de instrumento o instrumentos a los que se refiere, el CRIS nos ofrece los datos siguientes. En relación con las CRs recibidas de terceros países no comunitarios (a excepción de Irlanda y Dinamarca), el CRIS refleja que se registraron un total de 1.822 CRs en 2022, lo que significa un notable aumento respecto a los números precedentes (1.465 recibidas en 2021; 1.353 en 2020 y 1439 en 2019). En cuanto a las OEIs recibidas de Estados miembros de la UE que forman parte del régimen de reconocimiento mutuo (todos a excepción de Irlanda y Dinamarca), el número de OEIs que se registraron en 2022 en el CRIS ascendió a 4.530, lo que significa un leve descenso respecto de las 4.606 de 2021 y las 4.552 de 2020. No obstante, la suma de los dos tipos de solicitudes de asistencia en materia de obtención de prueba arroja un resultado total de 6.352 expedientes, frente a las 6.071 de 2021 y las 5.905 solicitudes de auxilio de 2020, lo que significa un crecimiento global de la cooperación judicial pasiva gestionada por la fiscalía en nuestro país, más notorio que en años anteriores, alcanzando este año un porcentaje de crecimiento del 2,81 %.



Si analizamos el resto de los expedientes de reconocimiento mutuo y los dictámenes de servicio, se puede observar también un aumento, frente a la tendencia a la baja de los años anteriores. Los registros de solicitudes de reconocimiento mutuo distintas de OEI (RMP), normalmente referidos al reconocimiento de certificados de embargo o decomisos o sanciones pecuniarias que se reciben en fiscalía, han ascendido a 688 en 2022, frente a los 590 de 2021, lo que también refleja un crecimiento respecto de los 455 de 2020. En estos casos, al tratarse la ejecución de los certificados de embargo de una competencia atribuida por el artículo 144 de la LRM a los juzgados de instrucción, el/la fiscal receptor/a del certificado debe remitir inmediatamente el mismo a dicho juzgado con un informe sobre la legalidad de su reconocimiento y necesidad de coordinación con otros instrumentos, en su caso. Por otro lado, en relación con los denominados dictámenes de servicio internacional (DSI), donde se documentan los informes emitidos sobre los certificados de sanciones pecuniarias y otros instrumentos de reconocimiento mutuo que no son competencia del Ministerio Fiscal y se reciben en los juzgados de lo penal, así como cualquier otra intervención de la fiscalía en un expediente o procedimiento judicial (incluyendo la fase de ejecución de sentencia), se ha

alcanzado el número de 794 dictámenes registrados, frente a los 590 dictámenes de 2021, aún por debajo de los 1096 dictámenes de servicio de 2020.

Otro aumento que debe ser destacado es la cifra de expedientes de seguimientos pasivos internacionales (SPI), en los que se plasman las gestiones realizadas para localizar o resolver problemas de las solicitudes de auxilio pasivas, a requerimiento de autoridades extranjeras, magistrados de enlace, puntos de contacto de las diferentes redes y especialmente de Eurojust, que se cuantifican en 146 en el año 2022, frente a los 175 de 2021, lejos de los 307 de 2020. La volatilidad de estos datos se debe al registro propio en el sistema de casos de la RJE de todas aquellas actividades de intermediación que realizan los puntos de contacto de la RJE.

Analizados los datos registrados en el CRIS por las fiscalías territoriales, en primer lugar, recalcar que la Fiscalía provincial de Madrid es la que soporta la mayor carga de trabajo operativo, con un porcentaje total del 21% de todos los expedientes registrados en la Fiscalía española, volviendo a los niveles de 2020, frente al 32,10 % de 2021. Constatamos que en 2022 la Fiscalía de Madrid ha registrado un total de 2.209 expedientes, frente a los 1.949 de 2021 y los 1.775 de 2020. El crecimiento constante en esta fiscalía se refleja en todos los tipos de expedientes, incluyendo también las CRs, que pasaron de 196 en 2021 a 322 en 2022, frente a las 227 de 2020. Llama la atención el número de OEIs recibidas en la Fiscalía provincial de Madrid, que se sitúa en 1.265 –dato algo superior a las 1.252 de 2021 y las 1.210 de 2020– lo que se traduce en el 22 % de todas las OEIs recibidas en España. Hay que destacar que el buen funcionamiento demostrado de la Fiscalía de Madrid en esta materia es esencial para el conjunto del Ministerio Fiscal en nuestro país y nuestra buena imagen en materia de cooperación internacional.

La Fiscalía provincial de Barcelona, ha asumido el 9 % del total de solicitudes recibidas en 2022, con un registro de 933 expedientes frente a los 761 expedientes de 2021 y los 794 de 2020, lo que refleja un aumento significativo, incluso respecto de 2019, año en que se incoaron 861 expedientes. El número de OEIs y CRs también ascienden, ya que las OEIs pasan de los 345 de 2021 y las 386 de 2020, a un total de 412 OEIs en este año. Por otra parte, las comisiones rogatorias en marcada tendencia ascendente han pasado de 154 en 2020 y 135 en 2021, a 183 en 2022. Se trata de un incremento en las solicitudes recibidas que se complementa además con

una mayor intervención de los/as fiscales de la sección en la redacción de informes sobre emisión de OEDEs y otros instrumentos de reconocimiento mutuo y un asesoramiento más habitual a la plantilla en relación con cuestiones relativas a asistencia judicial internacional.

La Fiscalía de Málaga ha experimentado un incremento progresivo del número de expedientes en los últimos años, pasando de 603 en 2020 a 717 en 2021, alcanzando la cifra de 863 expedientes en 2022, de forma que se sitúa, tras Barcelona, igualmente con un porcentaje del 8% de la carga de trabajo de la fiscalía. Las OEIs registradas por la Sección de Cooperación Internacional de la Fiscalía de Málaga ascienden a 406 y las CRs a 135, frente a las 95 de 2021, destacando que al igual que las OEIs, en esta provincia suelen estar relacionadas con investigaciones de delincuencia organizada compleja, lo que se traduce en una carga de trabajo muy relevante para los tres integrantes de la sección en Málaga, así como para el punto de contacto de la sección territorial de Torremolinos y la fiscal de enlace de la fiscalía de área de Marbella, que convierten a la Fiscalía Provincial de Málaga en uno de los puntales y referencias en España en materia de cooperación internacional. Los Magistrados de enlace destacaron esta circunstancia en su Memoria de 2021, presentada en septiembre de 2022, lo que ha justificado el nombramiento de un punto de contacto de la Red Judicial Europea y otro de IberRed en dicha Fiscalía provincial.

La estadística de la Fiscalía provincial de Valencia también arroja un aumento de expedientes incoados respecto de 2021, pasando de 361 a 492 expedientes, por debajo aún de los 534 de 2020, identificándose una reducción muy concreta en el número de OEIs recibidas (274), superior a los 193 de 2021 pero por debajo de los 350 de 2020; lo que le sitúa con el 5% de la carga total de trabajo operativo. De cerca le sigue la Fiscalía provincial de Alicante, que en 2022 ha experimentado una mínima reducción, bajando de 414 a 410 expedientes, en cualquier caso, superior a los 346 expedientes de 2020. De ellos, 190 son OEIs (frente a las 209 registradas en 2021) y 110 CRs (frente a las 87 de 2021), lo que le sitúa en el 4% de carga de trabajo operativo.

A continuación, la Fiscalía provincial de Bizkaia con 323 expedientes (algo menor que los 331 expedientes de 2021, si bien mayor que los 201 de 2020 y, sobre todo, los 56 expedientes en 2019), se mantiene en el sexto puesto de las fiscalías con mayor carga de trabajo, con 3%. Los expedientes se reparten en 29 CRs y 275 OEIs.



Con idéntico porcentaje, la Fiscalía de Baleares incoó en 2022 un total de 322 expedientes, (con notable subida respecto de los 239 de 2021 y los 253 de 2020), de los que 121 fueron OEIs, 81 CRs y 66 DSIs.

En el octavo lugar de este ranking se sitúa este año la Fiscalía de Murcia que ha incrementado sus registros pasando de 202 en 2021, a un total de 243 expedientes pasivos en 2022. En efecto, el programa CRIS refleja un total de 64 OEIs, 53 CRs y 68 expedientes de reconocimiento mutuo, también pasivos, se han asumido un total de 7 denuncias a efectos procesales. A continuación, encontramos a la Fiscalía provincial de Sevilla con 223 expedientes, lo que supone un descenso respecto 2021 año en el que registró 245, pero que la sitúa todavía muy por encima del año 2020 en el que registró 136 expedientes, destacando las 80 OEIs y 37 CRs recibidas y los 72 dictámenes de servicio evacuados. En décimo lugar, encontramos a la Fiscalía provincial de Pontevedra, con Vigo como destacada Fiscalía de área, que ha ido incrementando sus números en los últimos años pasando de 130 expedientes en 2020 a 150 en 2021 y a 177 expedientes en 2022 (76 OEIs y 34 CRs incoadas, así, como 27 expedientes de reconocimiento mutuo), lo que le sitúa con un 2% de la carga total del trabajo operativo.

Con porcentajes inferiores, se encuentran las Fiscalías provinciales de Almería con 160 expedientes (frente a los 136 de 2021) y Girona con 152 expedientes (frente a los 128 registros de 2021), que reflejan un creciente nivel de actividad. Ligeramente por encima del centenar de expedientes en 2022, se sitúan la Fiscalía provincial de las Palmas que experimenta un ligero descenso acabando el año con 113 expedientes, frente a los 133 expedientes en 2021; empatada con la Fiscalía provincial de Huelva con 113 expedientes (de los que 32 corresponden a OEIs y 16 a CRs). En este grupo se encuentra la sección de cooperación jurídica internacional de Cantabria, que ha tramitado 109 expedientes de cooperación, frente a los 144 del año anterior, de los que 86 se corresponden con OEIs recibidas, con un significativo número de inhibiciones (54) a otras fiscalías. Le sigue la Fiscalía provincial de Tarragona con 107 expedientes (de los que 59 se refieren a OEIs y 27 a CRs) y la Fiscalía provincial de Granada con 103 expedientes (de los que 37 se refieren a OEIs y 17 a CRs).

En el segmento situado entre los noventa a los cien expedientes registrados en 2022, nos encontramos a la Fiscalía provincial de Ourense con 100 expedientes y a la Fiscalía provincial de Santa Cruz

de Tenerife con 96 expedientes, respectivamente. En relación con Ourense destaca el incremento de CRs procedentes de Portugal, que prácticamente se ha triplicado, solicitando la notificación de escritos de acusación y citación para el acto del juicio oral de los acusados de acuerdo con el art. 5 del Convenio de asistencia judicial en materia penal en la UE de 2000.

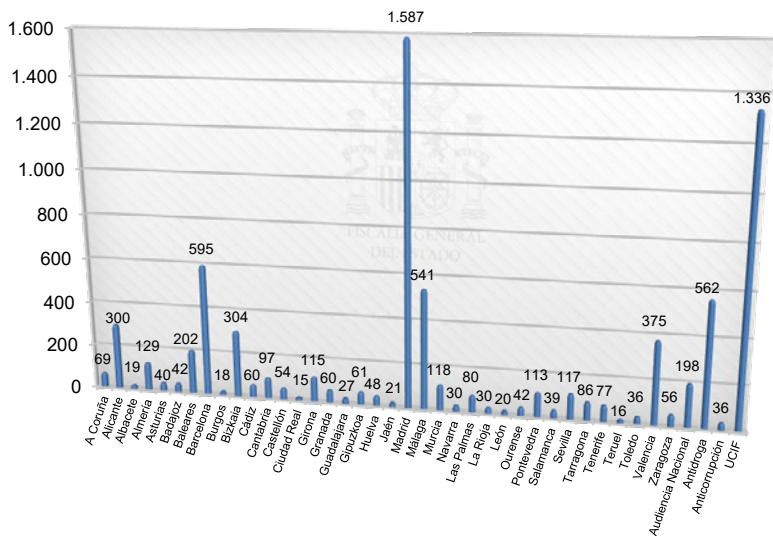
Por último, en el segmento situado entre los ochenta y noventa expedientes incoados en 2022, se sitúan la Fiscalía provincial de A Coruña, con la Fiscalía de área de Santiago de Compostela, que ha incoado un total de 87 expedientes de los que 52 fueron OEI, 17 CRs y la Fiscalía provincial de Cádiz con 89 expedientes (34 OEIs y 25 CRs), habiendo dejado este grupo la Fiscalía provincial de Zaragoza que vio disminuido el número de expedientes a 78 con respecto al año anterior, por detrás de la Fiscalía de Castellón con 79 expedientes. El resto de las fiscalías provinciales presentan un número de registro inferior a ochenta anuales, tal y como se observa en las gráficas, si bien debe reconocerse el excelente trabajo desarrollado por los/a fiscales delegados/as y adscritos/as durante 2022.

En cuanto a las fiscalías de órganos centrales, los datos del CRIS reflejan un progresivo aumento en 2022 del número de expedientes respecto a los de 2021 en la Audiencia Nacional y en la Fiscalía Antidroga, no así en la Fiscalía contra la Corrupción y Criminalidad Organizada donde se observa un ligero descenso, si bien los datos concretos de estas fiscalías se realiza sus respectivas memorias.

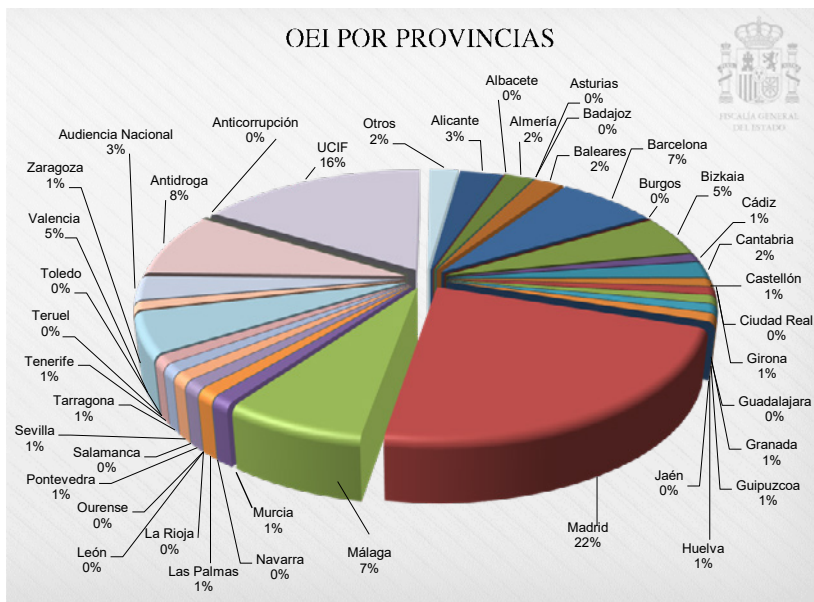
Para concluir el apartado de estadísticas, hay que destacar los llamativos registros de la UCIF en el año 2022, pues los expedientes registrados en esta Unidad casi se triplicaron. Concretamente, de 508 expedientes en 2021 hemos pasado a un total de 1.434 expedientes en 2022. Así, frente a las 216 OEIs recibidas en 2020 y las 283 en 2021, en 2022 se recibieron un total de 900 OEIs. Para hacer frente a este aumento de OEIs recibidas, se decidió hacer un uso extensivo de las funciones operativas de esta Unidad, de manera que 315 OEIs (de ellas, 23 urgentes) fueron ejecutadas este año directamente en la UCIF remitiendo para su ejecución a las fiscalías las 585 OEIs restantes. Este notable aumento de solicitudes recibidas en la UCIF también se ha visto reflejado en el número de comisiones rogatorias, que pasaron progresivamente de 85 en 2020 a 143 en 2021, disparándose en 2022 a 436 comisiones rogatorias, de las que 166 fueron directamente ejecutadas en la propia Unidad y

270 remitidas a otras fiscalías para su ejecución. De ese modo, tanto respecto de las CRs como de las OEIs, los/as fiscales de la UCIF, no solo realizaron las comprobaciones necesarias para determinar la competencia, sino que coordinaron su ejecución, mediante la obtención de datos que obran en registros o bases de datos centralizadas; información bancaria y financiera; información correspondiente; así como la toma de declaraciones a través de los enlaces policiales adscritos a dicha Unidad coordinadora y sus redes de puntos de contacto policiales con implantación en todo el territorio nacional. En ese sentido, debemos hacer mención expresa a la inestimable labor que, dentro de la UCIF, desempeñan los dos Oficiales de Enlace, de Guardia Civil y Policía Nacional, quienes constituyen una pieza esencial en la gestión del aumento de solicitudes de auxilio y OEIs recibidas en 2022. Muestra de ello es que el Oficial de Enlace de Guardia Civil auxilió en la tramitación de 185 expedientes en 2021, incrementándose en 2022 a 243 expedientes, lo que supone un aumento porcentual del 31,3%. En cuanto al Oficial de Enlace de Policía Nacional, su auxilio fue prestado en 186 expedientes en 2021 y en 282 en 2022, lo que significa un aumento de la carga de trabajo del 51,6%.

OEI Y CRI POR PROVINCIAS

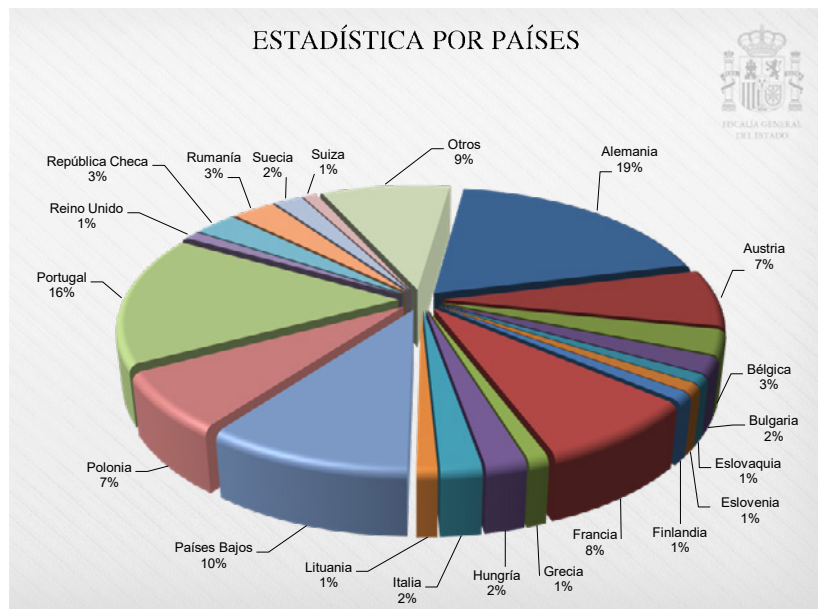


## OEIS RECIBIDAS POR LAS DISTINTAS FISCALÍAS EN 2022

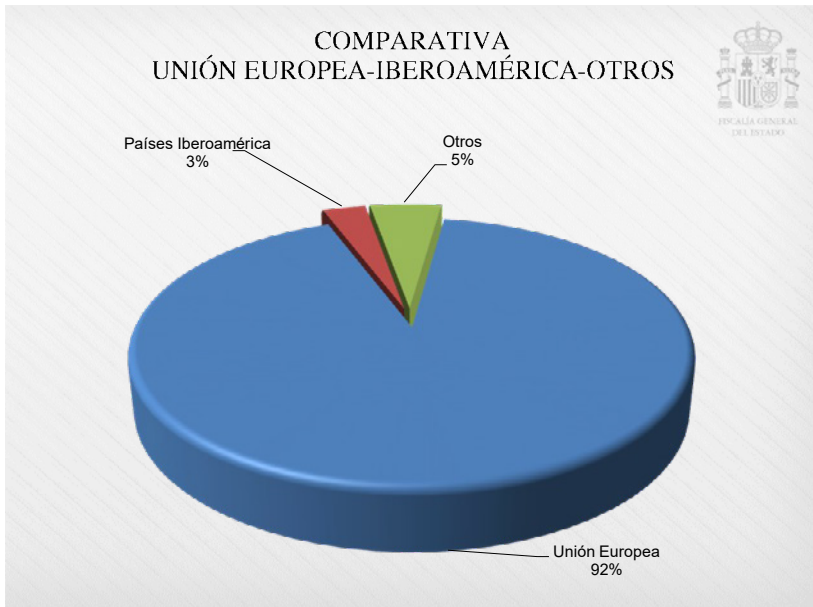


Teniendo en cuenta los Estados miembros de emisión, Alemania sigue en primera posición con un número total de 1.612 solicitudes de auxilio remitidas a nuestro país, lo que supone un 19% de las recibidas, de las cuales 810 son OEIs. Portugal ocupa la segunda posición entre los Estados miembros solicitantes de cooperación a nuestro país, aumentando de 1.126 en 2021 a 1.350 solicitudes remitidas a nuestro país en 2022, con 808 OEIs (frente a las 672 de 2021) y 275 solicitudes de auxilio (frente a las 256 de 2021), referidas principalmente a notificación de documentos procesales, lo que supone un 16% de la cooperación pasiva de nuestro país. Países Bajos que irrumpen en tercer lugar de la estadística con 808 expedientes (frente a los 680 de 2021), destacando la emisión de 213 OEIs, cerrando este *pódium estadístico*, del que ha desbancado a Francia, que pasa al cuarto lugar con 717 expedientes (frente a los 672 de 2021), si bien por número de OEIs (509) sería el tercer Estado miembro. A continuación, le sigue, Austria con 583 expedientes (117 OEIs y 235 CRs). Como años anteriores, Polonia es uno de los países que más solicitudes envía a nuestro país con 569 (457 OEIs), seguida de Bélgica con 245 expedientes (164 OEIs), Chequia con

243 (150 OEIs), Rumanía con 213 (160 OEIs) e Italia con 207 expedientes (161 OEIs), que mantienen todas ellas un ritmo ligeramente creciente de demandas remitidas a España.



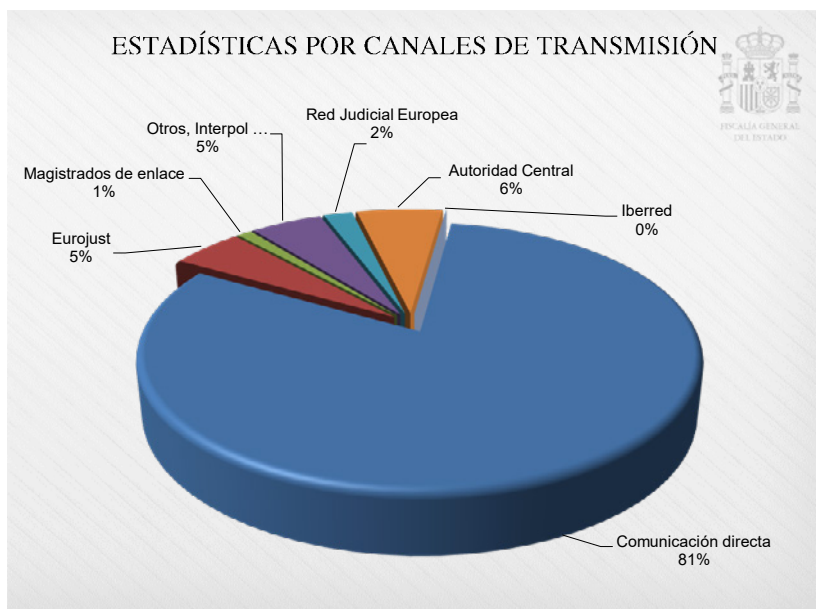
En términos generales, como ya se ha destacado en el apartado primero de esta Memoria, la estadística del trabajo operativo muestra que el porcentaje de solicitudes dentro de la UE alcanza el 92% de las recibidas. El resto de las solicitudes tramitadas provienen el 3% de Iberoamérica. En relación con el 5% restante, destacan Suiza y Reino Unido con 117 y 91 comisiones rogatorias, respectivamente.



Las estadísticas registradas en el CRIS igualmente muestran que la inmensa mayoría de las solicitudes se transmiten directamente a los/as fiscales por las autoridades de emisión. La conclusión que se puede extraer de este dato es que la transmisión directa se consolida claramente, como consecuencia del régimen de reconocimiento mutuo en que se basa la cooperación judicial dentro del ELSJ, con un 81 % de las transmisiones, con la excepción de los instrumentos remitidos a través de Eurojust y la RJE que alcanzan el 5% y el 2%, respectivamente.

Es previsible que la transmisión directa siga creciendo entre los Estados miembros de la UE, con la implantación de la nueva plataforma de intercambio electrónico e-EDEs, en detrimento de la utilización de vías alternativas de transmisión, como Eurojust y RJE, que deberán reservar su asistencia a mejorar la coordinación multilateral y bilateral, respectivamente.

Por otro lado, en relación con las comisiones rogatorias procedentes de terceros países, el 6% se reciben a través del Ministerio de Justicia y el 5% de remisiones en casos urgentes, a través de INTERPOL.



En relación al análisis cuantitativo o estadístico de la carga de trabajo de las secciones especializadas de cooperación internacional, si bien se valora positivamente las ventajas que proporciona el sistema de gestión de casos propio CRIS, sobre todo si lo comparamos con anteriores herramientas estadísticas, resulta necesario completarlo a fin de que refleje el cumplimiento oportuno de los plazos previstos en la Directiva 2014/41 –que han sido fielmente transpuestos a nuestra LRM–, sobre todo en la ejecución de las OEI competencia de los/as fiscales, a fin de poder ofrecer dicho datos a las autoridades nacionales y evaluadoras de la UE.

#### 7.2.4.2 *Análisis cualitativo. Especial referencia a la OEI*

Tras cuatro años de la entrada en vigor de la reforma de la Ley 23/2014, operada por la Ley 3/2018, cuyo artículo 187 (2) designaba al Ministerio Fiscal como única autoridad judicial de recepción nacional de todas las OEIs, la experiencia práctica nos permite hacer una valoración muy positiva de esta relevante reforma, que ha puesto orden e introducido la racionalidad en dicha recepción al figurar el MF como único punto de entrada del principal instrumento de la UE para obtención de prueba transfronterizo en nuestro país. Además, el

Ministerio Fiscal se ha revelado como principal autoridad de ejecución de las OEIs que no afecten a derechos fundamentales. En efecto, como quiera que el contenido de la inmensa mayoría de las OEIs que se reciben en nuestro país entran dentro del ámbito competencial del Ministerio Fiscal, al estar referidas a las denominadas *diligencias de investigación privilegiadas* del art. 10 (1) de la Directiva, transpuesto en el art. 206 (1) de la LRM, como son las diligencias de investigación bancaria o financiera (con 2.789 OEIs en 2022); la obtención de información contenida en bases de datos de las autoridades policiales o judiciales (con 449 OEIs en 2022) o información que ya está en posesión de la autoridad de ejecución (272 OEIs) y la práctica de declaraciones personales (1.102 OEIs) o mediante videoconferencias (166 OEIs), podemos igualmente concluir que su protagonismo como autoridad de ejecución ha quedado igualmente consagrado en estos cuatro años de aplicación del nuevo régimen de la OEI.

En relación con la averiguación del titular de una cuenta bancaria y facilitación de datos sobre la misma, hay que mencionar que la distribución de claves para el acceso automático de las fiscalías a los distintos registros y oficinas públicas, a través del punto neutro judicial, ha facilitado enormemente la ejecución de las solicitudes referentes a la investigación patrimonial.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 (2) LRM, los/as fiscales vienen haciendo uso habitual de la facultad de sustituir la diligencia inicialmente incluida en la OEI por otra menos restrictiva, –normalmente en OEIs procedentes Estados miembros centroeuropeos para obtención información bancaria mediante entrada y registro de la entidad financiera–, reemplazando eficazmente dicha medida intrusiva por el mero requerimiento de información y documentación.

Por ello, no resulta baladí subrayar que, gracias, en gran parte, a la labor de los/as fiscales y el esfuerzo realizado en estos últimos años, la OEI se ha consolidado en España como el instrumento de reconocimiento mutuo de referencia, mejorando sustancialmente la gestión de su tramitación y la eficacia del régimen de obtención de prueba transfronteriza. Igualmente, su registro desde su recepción en el CRIS está proporcionando datos estadísticos de calidad y fiables, al menos desde el punto de vista pasivo, como se refleja en esta Memoria.

Sin perjuicio de que la mayoría de las OEIs se ejecutan por la fiscalía, debe destacarse que respecto de las OEIs que contienen alguna medida limitativa de derechos fundamentales, estas son remitidas inmediatamente por el/la fiscal delegado/a de cooperación a los juzgados de Instrucción, de acuerdo con lo establecido en el art.



187 (2) de la LRM (e.g. intervenciones telefónicas solicitadas en 910 de las OEIs recibidas en 2022). La experiencia nos muestra cómo una vez judicializadas con el informe preceptivo, la intervención del MF no termina ahí, al ser preceptiva su emisión de informes sobre la prórroga de las medidas restrictivas, lo que permite, de hecho, una cierta supervisión del cumplimiento de los plazos de ejecución. La realidad es que, dada la pluralidad de partidos judiciales de cada provincia, esta supervisión es solo posible gracias a los puntos de contacto en secciones territoriales y fiscales de enlace en fiscalías de área. Los inconvenientes se plantean porque el efectivo control de los plazos de ejecución de las OEIs judicializadas, como aspecto relevante del nuevo régimen de reconocimiento mutuo, requeriría de la oportuna notificación de las resoluciones dictadas por los juzgados de instrucción a los/as fiscales de cooperación, lo que no siempre ocurre. Además, cuando se remiten las OEIs a los decanatos, no se suele recibir ni el acuse de recibo, ni el juzgado al que se ha remitido con el número de procedimiento asignado, lo que impide su efectiva localización. Esta es la razón por la que urge actualizar el sistema de registro de las peticiones de auxilio recogido en el Reglamento 1/2018 sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional (arts. 16 y 17), que actualmente no tiene en cuenta que MF es la autoridad judicial de recepción de las OEIs, sin que sea operativa la mediación del CGPJ en casos de urgencia, dado que la mayoría de las OEIs se judicializan por el/la fiscal de cooperación y tienen que ser resueltas por el juez desde su presentación (la LECrim prevé el plazo de 24 horas para las medidas de investigación telemáticas). La existencia en algunos partidos judiciales de juzgados que conocen en exclusiva de las OEIs no ayuda a solucionar el problema, pues los juzgados de guardia que reciben los auxilios urgentes, amparándose en Reglamento 1/2018, se inhiben del asunto sin resolver la petición. Paradójicamente, solicitudes que proceden directamente de la policía, reciben una tramitación preferente a las OEIs procedentes del Ministerio Fiscal. El desarrollo de una aplicación conjunta con los órganos judiciales podría, igualmente, poner fin a esta situación.

Como es habitual en los últimos años, el delito predominante en las OEIs recibidas es el de estafa y, más concretamente, el fraude telemático que alcanza el 43%. En la mayoría de los casos, solicitan información bancaria al haberse transferido las cantidades defraudadas a cuentas abiertas en entidades radicadas en nuestro país por presuntas mulas del dinero (*money mules*). En paralelo, se ha detectado el progresivo aumento de casos de suplantación de identidad en la apertura

fraudulenta de las cuentas, especialmente cuentas *online*, como consecuencia en ocasiones, de una inadecuada aplicación o supervisión de la normativa sobre la prevención del blanqueo de capitales por parte de los responsables de las entidades bancarias. Dicha situación ha sido puesta de manifiesto por la Excm. Sra. Fiscal de Sala Coordinadora contra la criminalidad informática en su comunicación de fecha 14 de febrero de 2022.

A veces, tras la ejecución de las OEIs y solicitudes de asistencia, se constata la recepción de los expedientes como denuncias a efectos procesales para que España asuma la jurisdicción. Como ya se ha destacado en la anterior memoria, y fue objeto de las conclusiones de las Jornadas de especialistas de 2022, la eventual aceptación del expediente cuya transferencia se solicita utilizando el art. 21 del Convenio del Consejo de Europa de 1959, debe ser valorada caso por caso, analizando la fortaleza del vínculo con la jurisdicción española, sin que la mera existencia de una cuenta abierta en una sucursal bancaria española sea suficiente para su aceptación.



La ejecución de las declaraciones de investigados y testigos mediante videoconferencia plantea problemas relevantes debido a la falta de consistencia de la regulación de la LRM con la normativa nacional. Esta cuestión ya fue abordada en el Dictamen 1/21 de la Fis-

cal de Sala. No obstante ello, haremos mención en esta memoria a los desafíos de su aplicación práctica constatados recientemente. En concreto, a las dificultades que rodean su preparación, ya que requiere la necesaria coordinación de las agendas de las autoridades de emisión y recepción, y al menos una sesión de prueba previa de funcionamiento de la conexión, que normalmente es realizada directamente por los y las fiscales integrantes de la sección, y no por los técnicos y/o funcionarios adscritos a la misma, por las dificultades en la comunicación en un idioma extranjero. A ello, se añaden las dificultades técnicas relativas a la compatibilidad de los sistemas utilizados por los distintos órganos judiciales, que se ven incrementadas cuando es necesario utilizar un sistema de multiconferencia, como ocurre cuando el investigado/testigo se encuentra ingresado en un centro penitenciario, debiendo en este caso, recabar el consentimiento previo por parte del investigado. En cualquier caso, es necesaria la intervención (presencial o virtual) del MF como autoridad de ejecución, pero se observa una tendencia a solicitar su ejecución directamente con el testigo. Incluso, en fase de plenario, se ha detectado la utilización de sistemas de conexión directa con acusados que se encuentran en el extranjero, al contar con su consentimiento y la aprobación de su representación procesal.

Al margen de lo anterior, las conclusiones de las jornadas de especialistas celebradas en diciembre de 2022 reflejaron la necesidad de que los/as fiscales planifiquen con las autoridades judiciales afectadas, la aplicación coordinada y armónica de la OEI con otros instrumentos. Concretamente, cuando la OEI se emite para localizar a un fugitivo con el fin de facilitar su detención previa o simultáneamente a la emisión de una OEDE y su inserción en el SIS y cuando su eventual detención deba coordinarse con una OEI que contenga diligencias de investigación (entrada y registro en domicilio del reclamado), a ejecutar de manera simultánea y coordinada con dicha OEDE y/o con certificados de embargo preventivo. Se ha detectado una cierta confusión entre la utilización de la OEI para el traslado temporal de personas privadas de libertad y la ODE, en supuestos en los que, tras decidir la entrega en ejecución de una OEDE, la misma se suspende por tener causas pendientes en España, negociándose un acuerdo para su entrega temporal. Hay que mencionar igualmente, aquellos casos en los que un mismo bien puede ser considerado como material probatorio y/o objeto decomisible, en los que se debe coordinar la *interrelación fluida* entre los diversos instrumentos aplicables (OEI y certificados de embargo y decomiso), desde el respeto a la valoración realizada por la autoridad de emisión de la OEI (Considerando 34 del Preámbulo de la Directiva 41/2014), en el marco de una estrategia planifi-

cada de ejecución sucesiva de instrumentos a lo largo del procedimiento, (considerando 28 del Preámbulo de la Directiva 42/2014), que es una visión que solo puede tener el/la fiscal debido a su intervención en todas las fases del procedimiento penal, en defensa, además del principio de reconocimiento mutuo, como manifestación del principio de legalidad del derecho de la Unión. Por último, es interesante referirse a las situaciones en las que una OEI es emitida por uno de los directores del ECI, y la conveniencia de indicar en su Sección D, la existencia de dicho mecanismo, a fin de que la información/prueba recabada pueda ser compartida por los miembros del ECI, como excepción al principio de especialidad.

## 7.2.5 ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y EXTRADICIÓN

### 7.2.5.1 *Consideraciones generales*

La OEDE es uno de los instrumentos de reconocimiento mutuo más exitosos, y ha dado lugar a una rica jurisprudencia del TJUE. En los últimos años destaca la doctrina sobre la condición de autoridad judicial del Ministerio Público emanada de las sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019, asuntos OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau) (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU: C:2019:456) y PF (Fiscal general de Lituania) (C-509/18, EU: C:2019:457), y las sentencias de su Sala Primera de 12 de diciembre de 2019, asuntos JR e YC (Fiscal de Francia) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU: C:2019:1077); XD (Ministerio Fiscal de Suecia) (C-625/19 PPU, EU: C:2019:1078), y ZB (Fiscal de Bruselas) (C-627/19 PPU, EU: C:2019:1079), en las que el TJUE considera que la autoridad judicial competente para emitir una ODE no tiene que ser necesariamente un juez o tribunal, admitiendo también al MF siempre que no esté sometido a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, y que esté en condiciones de ejercer su función con objetividad, esto es, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo; y que su decisión esté sometida a control judicial en cuanto al cumplimiento de los requisitos de su emisión y, en particular, de su proporcionalidad, control que puede ser previo, simultáneo o posterior (Asunto XD, Ministerio Fiscal de Suecia, apartado 52) y que solo se relativiza cuando la ODE tiene por objeto la ejecución de una pena, porque en tal caso «su proporcionalidad resulta de la condena impuesta» (Asunto ZB, Fiscal de Bruselas, apartado 38).

La extrapolación de dicha doctrina al sistema extradicional español ha dado lugar a la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Constitucional 147/2020, de 19 de octubre y 147/2021, de 12 de julio de 2021, en las que, anula los autos dictados por la Audiencia Nacional acordando la entrega de los reclamados por Colombia y Argelia, considera que tienen su origen en peticiones de dichas fiscalías emitidas con falta de ponderación de la incidencia que la decisión de extraditar tiene en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad del *extraditurus* y sin que exista un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante. Esta argumentación ha dado lugar a que el Pleno de la Sala de lo Penal de la AN haya acabado resolviendo casos similares (Auto 61/2021 de 20 de septiembre de 2021), condicionando la entrega a la previa ratificación judicial.

En materia de extradición, la sentencia del TC de 14 de noviembre de 2022 ha modificado su doctrina sobre la compensación del tiempo que el reclamado estuvo privado de libertad como consecuencia del procedimiento de extradición. El TC, atendiendo a que el reclamado residía legalmente en el Estado requerido sin que se hubiera fugado, y que el mismo tuvo una participación especialmente proactiva dirigida a acelerar la resolución del correspondiente proceso de extradición, considera que ignorar el período privativo de libertad sufrido como consecuencia de la ejecución de la solicitud de extradición supone establecer un elemento de incertidumbre a la duración de dicha medida cautelar que se traduce, a su vez, en un menoscabo de la legítima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización.

Sobre el alcance del requisito de la doble tipificación en la ODE, la Sentencia del TJUE en su sentencia de 14 de julio de 2022 en el asunto C-168/21 (KL / Procureur général près la cour d'appel d'Angers), determinó dicho alcance en relación con una OEDE italiana para cumplimiento de condena por delito de estragos, cometido en el marco de la cumbre del G8 celebrada en Génova (Italia) en 2001. La *Cour de Cassation* francesa preguntó si el Tribunal de Apelación de Angers (Francia) tenía razón al denegar la OEDE italiana porque el «quebrantamiento de la paz» es un elemento constitutivo del delito de «devastación y saqueo» en la legislación italiana, pero no en la francesa. En caso de que el requisito de la doble incriminación no se opusiera a la entrega de KL, el órgano jurisdiccional remitente preguntó además si debía denegarse la ejecución de la OEDE a la luz del principio de proporcionalidad en materia de infracciones penales y de penas consagrado en el art. 49 (3) del TFUE. El TJUE estableció, en

primer lugar que, para el test de doble incriminación, basta con que los hechos que dan lugar a la condena impuesta en los Estados miembros emisores constituyan también un delito en el Estado miembro de ejecución, sin que sea necesario que los delitos sean idénticos en los dos Estados miembros en cuestión, sin que se exija una coincidencia exacta entre los bienes jurídicos protegidos. En segundo lugar, el TJUE consideró que la autoridad judicial de ejecución no puede denegar la ejecución de una ODE dictada para la ejecución de una pena privativa de libertad, cuando dicha pena haya sido impuesta en el Estado miembro de emisión por la comisión de un delito continuado cuando sólo algunos de esos hechos constituyan una infracción penal en el Estado miembro de ejecución.

#### 7.2.5.2 *Datos estadísticos*

En cuanto a datos estadísticos, de la información facilitada por la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de la Fiscalía Antidroga se desprenden las siguientes: se han incoado por los juzgados centrales de instrucción un total de 1.184 expedientes de OEDEs durante el año 2022, una cifra que supone un incremento del 1,63% respecto de 2021 en que se registraron 1.165 casos; muy superior a 2020, con 828 OEDEs incoadas. De ellos, 744 fueron competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 440 de la Fiscalía Antidroga. Dicho incremento se enmarca en la absoluta normalización de las solicitudes de entrega de fugitivos tras la pandemia. Los principales estados emisores fueron Francia (202), seguida de Alemania (197), Italia (169), Polonia (113), Rumanía (103) y Bélgica (90). Obsérvese que Francia debuta como la principal emisora de OEDEs (en 2021 el puesto lo ocupaba Alemania), si bien se sitúa en el cuarto lugar en lo que respecta a OEIs, siendo Alemania la principal solicitante de auxilio como hemos comentado anteriormente.

Respecto de las peticiones de extradición pasiva, de la información facilitada cabe extraer las siguientes consideraciones: se han incoado por los juzgados centrales de instrucción un total de 456 expedientes, de los cuales 312 en asuntos de competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 144 en asuntos de competencia de la Fiscalía Antidroga. Se observa un significativo incremento del 25,27% respecto de 2021, año en que se incoaron 364 expedientes, y superando ampliamente los niveles previos a la pandemia con 335 expedientes en 2019. Los principales Estados solicitantes han sido Perú (61), Marruecos (56), Reino Unido (35), y EEUU (25).

## 7.2.6 RELACIONES CON EUROJUST

Hay que destacar el protagonismo indiscutible e innegable valor añadido de Eurojust en relación a la coordinación multilateral, la gestión de potenciales conflictos de jurisdicción y el apoyo de ECIs. De manera sobresaliente, los magistrados y fiscales destinados en la Delegación de España en Eurojust con su trabajo diario facilitan y apoyan a las autoridades judiciales españolas en la gestión de las implicaciones y exigencias de cooperación internacional de sus procedimientos.

No obstante, se mantiene la preocupación que genera un uso extensivo de la función de mera facilitación de instrumentos de reconocimiento mutuo bilaterales, que si bien puede tener cobertura legal en el art. 2 (2) b) del Reglamento (UE) 2018/1727 de Eurojust, carece de sentido en relación con casos sin complejidad o de urgencia destacable. La eliminación en la nueva Ley 29/2022, del art. 9 (7) de la anterior Ley 16/2015, que obligaba al miembro nacional a informar a los puntos de contacto de la RJE de todos aquellos casos que puedan ser tratados mejor por dicha Red, suprimiendo la función de *guardagujas* que correspondía al coordinador nacional en relación con la distribución de casos complejos entre Eurojust y la RJE, en nada ayuda a la superación de este escenario. De ese modo, se añade un interviniente más, complicando y distorsionando el escenario de la cooperación, al tiempo que se devalúa el principio de transmisión directa entre autoridades judiciales, que debiera ser el principio general, en casos en los que realmente la asistencia de Eurojust no resulta necesaria. Desde la Unidad se recuerda la vigencia de la *Guía de buenas prácticas para las autoridades judiciales españolas al recabar la asistencia de los Magistrados de enlace, la Red Judicial Europea, Eurojust, Iber-Red y la ORGA*, elaborada en 2018 en el marco del Sistema Nacional de Coordinación de Eurojust (en adelante SCNE), como documento de referencia a tener en cuenta para la asignación de casos entre los diferentes actores de la cooperación internacional. En ese sentido, en las Jornadas de especialistas se concluyó que, sin perjuicio del deber de colaboración previsto en el artículo 19 de la Ley 29/2022, dentro del marco de las competencias del Ministerio Fiscal y de conformidad con lo dispuesto en las leyes, cuando se reciba una OEI/CR vía Eurojust y no exista complejidad que demande coordinación adicional a la mera facilitación de su ejecución, utilizándose Eurojust como canal alternativo de transmisión, el/la fiscal especialista acusará recibo a la autoridad judicial de emisión y procederá a su reconocimiento y ejecución, devolviéndola cumplimentada directamente a ésta, en los términos legalmente previstos y de acuerdo con el principio general de

comunicación directa entre autoridades judiciales que rige la cooperación judicial dentro de la UE, sin perjuicio de informar de ello a Eurojust. Se trata de evitar que se abuse de la intermediación generalizada de Eurojust en casos bilaterales y sencillos, con el consiguiente uso inadecuado de una plataforma que deberían estar centrada en la coordinación de la cooperación internacional en casos multilaterales de delincuencia organizada, que justifican su existencia y, en la que radica, su verdadero valor añadido.

Por otro lado, desde el reconocimiento a la labor del coordinador nacional saliente, debemos subrayar la necesidad de dinamizar y potenciar el Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust (SCNE) previsto en el art. 20 del Reglamento de Eurojust, como principal estructura, foro de debate y encuentro existente a nivel nacional para los diferentes operadores jurídicos y autoridades judiciales y policiales, puntos de contacto de redes de la UE y la ORGA. En septiembre de 2022 se solicitó del Ministerio de Justicia la renovación del coordinador nacional por cambio de destino, sin que hasta el momento haya habido respuesta. Esta situación evidencia que la estructura nacional de apoyo a Eurojust debiera tener residenciada la figura del coordinador nacional en la UCIF, como acertadamente destacaba el Informe del Consejo Fiscal mencionado, de fecha 6 de mayo de 2021.

#### 7.2.6.1 *Reuniones de coordinación*

Por lo que respecta a las reuniones de coordinación celebradas en Eurojust durante al año 2022, el número se ha mantenido estable respecto del año 2021 si bien con un ligero incremento, puesto que se ha pasado de 71 a 76 reuniones de coordinación, lejos todavía de las 93 celebradas en 2019 antes de la pandemia del COVID-19. El formato elegido para la celebración de las reuniones ha sido mayoritariamente *online*, situándose en el 86% del total con inclusión de las reuniones híbridas. No obstante, aun contando con las facilidades que comporta este modelo para incentivar la asistencia y participación a las reuniones, en el año 2022 la fiscalía estuvo presente únicamente en 58 de las 76 reuniones de coordinación.

En este sentido, en la Memoria del año 2021 ya se incidía en la necesidad de asegurar la presencia de fiscales en todas las reuniones con autoridades judiciales, debiéndose articular los mecanismos adecuados para ello. A tal fin, convendría reforzar la intervención de la UCIF como unidad de coordinación operativa de la Fiscalía General del Estado en materia de cooperación judicial penal, especialmente en aquellas reu-



niones que –por distintos motivos– se van a celebrar sin presencia de fiscales. En relación con esta cuestión, las fiscalías especiales estuvieron presentes en 15 reuniones de coordinación destacando, como hicimos en años anteriores, a la Fiscalía Antidroga como la asistente al mayor número de reuniones de todas las fiscalías españolas. El bajo nivel de intervención de la UCIF puede estar relacionado con la circunstancia de que el sistema nacional de coordinación de Eurojust no se ha llegado a reunir en el año 2022, recordando la conveniencia de convocar a los fiscales de la UCIF en aquellos casos en los que, por encontrarse las investigaciones en su fase primigenia la autoridad judicial todavía no haya podido determinarse o que se refieran a proyectos EMPACT.

Por su trascendencia en la política exterior del Estado, se debe mencionar la intervención de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en tres reuniones de coordinación convocadas en relación con la investigación de los crímenes de guerra cometidos por el ejército de la Federación Rusa como consecuencia de la invasión a gran escala del territorio de Ucrania. De acuerdo con el citado *Memorandum de Entendimiento* de 13 de marzo de 2022, firmado por la Fiscalía General del Estado con la Fiscalía General de Ucrania, dirigido a facilitar la transmisión de comisiones rogatorias directamente entre las autoridades judiciales, se identificaron como puntos de contacto en la fiscalía española tanto la Fiscalía de la Audiencia Nacional como la UCIF.

Si nos centramos en la condición de Estado requirente de las reuniones de coordinación, España ha experimentado un ligero incremento respecto del año 2021, en la medida en que lo ha sido en el 28% de los casos – 25% si se circunscriben a las reuniones con participación de fiscales –frente al 27 % en 2021 y el 18 % en 2020. Hay que recalcar que los Estados que han requerido la presencia de las autoridades españolas en reuniones de coordinación han sido principalmente Francia (29%), Bélgica (13%) e Italia (8%). Al igual que en años anteriores, se constata la preponderancia de ciertos Estados miembros en las reuniones con España, debiéndose añadir a Francia, Bélgica e Italia, Países bajos (16%). Un total de 11 terceros Estados han participado en reuniones de coordinación, cuatro más que en 2021, destacando Albania (presente en 6 reuniones), Serbia y EEUU (en 4). El resto de terceros Estados han sido Qatar, UK, UAE, Canadá, Australia, Ucrania, Georgia y Colombia.

Para finalizar, mencionar que la práctica totalidad de reuniones han sido en relación con grupos organizados de carácter transnacional, destacando los delitos de tráfico de drogas (29), seguidos de blanqueo de capitales (18), estafa (8), cibercrimen (6) trata de seres humanos (4) y homicidio (2). Como novedad respecto de años anteriores, en 2022 se

celebraron tres reuniones de coordinación en relación con los crímenes de guerra como ya hemos comentado anteriormente, dos de ellas con participación de la Corte Penal Internacional.

#### 7.2.6.2 *Recomendaciones del Miembro Nacional*

En relación al papel del miembro nacional en la asistencia de prevención y resolución de los denominados conflictos de jurisdicción, como quiera que el procedimiento vigente en la UE está regulado en la nueva Ley 29/2022, que transpone la DM 2009/948/JAI de manera similar a la derogada Ley 16/2015, se quiere destacar la infrautilización de la interlocución privilegiada de la Fiscalía General de Estado prevista en los arts. 20 (1) y (3) y art. 23 (1) de la Ley 29/2022. En los mismos se establece un procedimiento reglado a nivel nacional que completa la incoherente implementación de la Decisión marco referida del capítulo V que relega la intervención de Eurojust para los supuestos de falta de consenso, cuando en realidad Eurojust despliega un papel relevante en todo en proceso de valoración de la jurisdicción en mejor posición para llevar a cabo una investigación/enjuiciamiento, circunstancia que conllevaría la consiguiente transferencia de procedimiento. La infrautilización de las recomendaciones no vinculantes dirigidas al FGE por parte del miembro nacional (en 2021 no se han recibido en la UCIF recomendaciones del miembro nacional y en 2022 solo una recomendación conjunta), vacía de contenido la relevante interlocución de la FGE en este tipo de conflictos impidiendo que, a través de los informes del fiscal del caso accedan a los procedimientos penales españoles el contenido de dichas recomendaciones, que completados con los Decretos del FGE constituyen una verdadera hoja de ruta que facilita la orientación necesaria en el proceloso camino de la resolución de los conflictos de jurisdicción a nivel nacional.

#### 7.2.7 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN (ECIS)

Tras superar el impacto de la pandemia, que llegó a paralizar por completo la constitución de ECIs en 2020, en 2022 se ha duplicado el número de ECIs con respecto a 2021, incrementándose la cifra de cuatro (4) en 2021 a ocho (8) en 2022. Destacar que cuatro de los ECIs constituidos en 2022 lo son con Francia y dos con Portugal (los dos restantes lo son con Rumania e Italia), lo que pone de manifiesto la necesidad de trabajar conjuntamente con nuestros países vecinos en la lucha contra la delincuencia organizada.

Resulta preocupante que dos de los ECIs no incluyeron en el acuerdo al Ministerio Fiscal como director junto con el juez de instrucción. Como consecuencia de la reaparición de la cuestión debatida del coliderazgo, tras diez años de pacífico consenso en torno a su incorporación al equipo, incluyéndole en el acuerdo de constitución como codirector del mismo en todos los ECIs que se constituían en España, tanto a nivel de la Audiencia Nacional como en el resto del territorio español, por el Ministerio Fiscal se interpusieron los correspondientes recursos, coordinados desde la UCIF, contra los autos de dos juzgados de instrucción que excluían al fiscal del ECI o bien le colocaban como participante junto con la agencia Eurojust. Los recursos han dado lugar a soluciones discordantes por las Audiencias provinciales, lo que demuestra la necesidad de que cualquier iniciativa legislativa sobre esta materia articule la dirección conjunta del juez instructor y el/la fiscal, respetando las competencias propias de nuestra legislación procesal, en aras de la claridad y la seguridad jurídica necesarias.

#### 7.2.8 ACTIVIDAD DE LA RED JUDICIAL EUROPEA (RJE/EJN) EN MATERIA PENAL

La Fiscalía española mantiene una activa posición en la Red, cuya coordinación nacional asumirá a finales de 2023, y una estrecha relación con su Secretaría, participando en la actividad operativa de la red y en sus numerosas actividades anuales. En el año 2022 se celebraron todas sus actividades en formato presencial, concretamente la 58.<sup>a</sup> Reunión Plenaria de Burdeos en junio de 2022 cuyos talleres se dedicaron al embargo y confiscación de las criptomonedas, el acceso a la prueba digital y la cooperación en la lucha contra los delitos medioambientales y en la que se presentó el proyecto METIS y la estrategia de digitalización de la cooperación en materia penal (proyecto e-EDES y la plataforma de colaboración para apoyar el funcionamiento de los ECIs). En noviembre de 2022 se celebró la 59.<sup>a</sup> Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea en Praga bajo el título: Cuestiones actuales sobre la OEI en relación con ciertas diligencias de investigación. Concretamente se centró en cuestiones relacionadas con la interceptación de las telecomunicaciones y algunas diligencias de investigación en tiempo real (vigilancias transfronterizas y entregas controladas). Durante la reunión los puntos de contacto españoles se postularon para organizar una Reunión Regional de puntos de contacto en 2023, cuya subvención fue finalmente obtenida gracias a la gestión de la UCIF.

## 7.2.9 ACTIVIDADES DE IBERRED

Con la actividad de impulso y recuperación de IberRed desde la asunción de la responsabilidad de la Secretaría por el nuevo secretario de COMJIB, la Red vuelve a trabajar con proyectos sólidos y tener una gran perspectiva y potencialidad de futuro. Como mayor novedad del año 2022 debemos destacar la entrada en vigor el 9 de mayo de 2022 del Tratado de Medellín *sobre transmisión electrónica de solicitudes de cooperación internacional entre autoridades centrales, de 25 de julio de 2019*, que reconoce el potencial de la plataforma electrónica Iber@ como herramienta tecnológica para la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional, tras publicarse el Instrumento de Ratificación (BOE del 26 de abril de 2022). El Tratado de Medellín, si bien está aparentemente dirigido a las Autoridades Centrales, permite en su artículo 3 (4), utilizar esta plataforma para adelantar información y solicitudes, también para el intercambio de consultas legales y buenas prácticas, así como de cualquier información útil para las investigaciones y los procesos judiciales, entre los puntos de contacto y enlaces de IberRed. No obstante, debe ser visto como un punto de partida mejorable, a través de Protocolos que permitan un uso más extenso de Iber@, asegurando que en la comunicación entre autoridades judiciales competentes se respeten las normas de protección de datos de naturaleza operativa. En ese sentido, la nueva plataforma Iber@, ha sido desarrollada por la agencia de tecnologías del Consejo General del Notariado ANCERT, y se encuentra ya en funcionamiento al haberse mejorado su seguridad y funcionalidad. Igualmente, la nueva página web de IberRed contiene un área restringida para la transmisión segura de solicitudes entre autoridades centrales, y otra para consultas entre puntos de contacto, con un sistema de videollamadas.

Asimismo, en la Asamblea de la AIAMP celebrada en julio de 2022 se aprobó el nuevo Reglamento de IberRed, en el que los/as fiscales y la AIAMP tendrán un nuevo papel y mayor nivel de responsabilidad, y la redacción de un documento definitorio de los estándares y garantías en que tendrá lugar el intercambio de datos a través de Iber@.

## 7.3 Actividad institucional

### 7.3.1 RELACIONES INSTITUCIONALES. MEMORANDOS Y VISITAS

Conforme a la Instrucción 1/2011, desde la UCIF se coordinan y organizan las visitas de autoridades extranjeras, ya sea para reunirse

con el Fiscal General del Estado, con otras Unidades de la Fiscalía General o fiscalías especializadas. En el desarrollo de esta labor, existe continua coordinación con la Unidad de Apoyo. El objeto de las visitas es variado: conocer la estructura y funcionamiento de la fiscalía española, el diseño del sistema de especialidades, alguna temática concreta de interés, la mejora de la cooperación judicial entre ambos países, etc. En ocasiones, se explora la posibilidad de estrechar relaciones de forma más profunda que se materializa en la firma de memorandos de entendimiento.

Durante el año 2022, como ya se ha mencionado, se firmó un Memorando de cooperación entre la Fiscalía General de Ucrania y la Fiscalía General del Reino de España en relación a los graves delitos que afectan a la comunidad internacional, que fue firmado *online* el 13 de marzo de 2022.

En cuanto a las visitas y reuniones institucionales, entre otras, los días 17 y 18 de marzo fue recibida una delegación de Jueces egipcios; el 22 de marzo se mantuvo una reunión con un fiscal ucraniano; entre los días 27 y 29 de junio tuvo lugar una visita de tres Magistrados belgas y el Fiscal Federal; el 14 de julio se recibió a una delegación de fiscales de Panamá; el 30 de septiembre se mantuvo una reunión con el Comisario Europeo de Justicia; los días 6 y 7 de octubre tuvo lugar la visita del Fiscal General de Colombia al Fiscal General de España; el día 7 de octubre se mantuvo una reunión con diversas autoridades Ucranianas; entre los días 2 y 4 tuvo lugar la visita de una delegación turca y *UN Women*. Junto a lo anterior, se han mantenido reuniones con los Magistrados de Enlace de Reino Unido, Rumanía y Países Bajos y recibido visitas de estudios de alumnos de la Escuela Nacional de la Magistratura de Francia, así como de jueces y fiscales de Perú.

### 7.3.2 ACTIVIDAD DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS (AIAMP)

En el mes de julio de 2022 tuvo lugar la XXIX Asamblea General Ordinaria de la AIAMP en Cartagena de Indias (Colombia) de forma presencial, superadas finalmente las restricciones impuestas en los años anteriores por la pandemia del COVID-19. La Fiscalía española ha renovado la Secretaría General un plazo de dos años más, alojándose en la UCIF. Señalar que la estructura de redes y grupos de trabajo está dividida en siete redes (Antidroga (RFAI), Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes (REDTRAM), CiberRED, Igualdad de Género, Protección Ambientales, Contra la corrupción y Cooperación Interna-

cional (REDCOOP)); y ocho grupos (Carta de Principios éticos del Ministerio Fiscal, Justicia Juvenil Restaurativa, reforma del Reglamento de IberRed, autonomía de los fiscales, lavado de activos, extinción de dominio y decomiso, análisis criminal y persecución estratégica, y seguridad y protección de los fiscales). En la Asamblea General se firmó un *Memorándum de Entendimiento* con Eurojust, reconociendo su condición de socio estratégico de la AIAMP, y un segundo *Memorándum de Entendimiento* con Albania, país del Consejo de Europa que requiere un espacio de conexión propio con Latinoamérica, particularmente para coordinar investigaciones de crimen organizado y narcotráfico.

A nivel interno, en coherencia con las conclusiones aprobadas en la XXIX Asamblea, por Decreto de 11 de noviembre de 2022 del FGE se inició un proceso de renovación de los puntos de contacto de la fiscalía española en las distintas redes y puntos de contacto de la AIAMP. Este proceso estuvo inspirado en el principio de transparencia en el nombramiento discrecional de cargos en la carrera fiscal, recogido en los párrafos 38 y 45 de nuestro Código Ético, compromiso igualmente asumido por el FGE con la Asociación de Transparencia Internacional de España en el Convenio firmado el 15 de diciembre de 2015. Efectuada convocatoria pública con difusión a toda la carrera se ha procedido a la designación de los puntos de contacto entre fiscales españoles atendiendo estrictamente a criterios de mérito y capacidad.

## **7.4 La actividad de la Fiscalía en el marco de la cooperación al desarrollo**

### **7.4.1 PARTICIPACIÓN EN PROYECTOS INTERNACIONALES EN 2022**

Durante el año 2022 en la UCIF se gestionaron un total de setenta y cuatro convocatorias solicitando la participación de fiscales como expertos en proyectos internacionales de cooperación al desarrollo. El número es sensiblemente inferior al del año 2021 en el que se tramitaron ochenta y dos convocatorias, quizás debido a las actividades que tuvieron que posponerse en 2020 por la pandemia del COVID-19 y que finalmente se ejecutaron a lo largo del año 2021.

Tomando como referencia el número de actividades, los principales proyectos que han requerido la intervención de fiscales han sido los siguientes: el proyecto para el «Apoyo de las Fuerzas de la Ley de la Unión Europea en la lucha contra las drogas y el crimen organizado en Perú» (catorce actividades); y el PACCTO –Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado–

(trece actividades); el proyecto «EU Law enforcement support to Bolivia's Special Police Force to Fight Drugs. Gap Phase 2021-2023» (doce actividades); y proyecto «Fight against organised crime in Albania through criminal and financial investigation» (seis actividades). En relación con el PACCTO, hay que apuntar que a finales del año 2022 finalizó con éxito la primera fase del proyecto. La vía de entrada de las convocatorias sigue siendo, mayoritariamente, el Ministerio de Justicia (cincuenta convocatorias), circulándose a través del Ministerio las convocatorias relacionadas con proyectos financiados por la FIIAPP, como son los ya citados de Perú, Bolivia o Albania; a los que debemos sumar el proyecto de hermanamiento con Marruecos, con número MA 18 EN JH 01 19, y que se está desarrollando desde el año 2019.

#### 7.4.2 INDICADORES SOCIOLÓGICOS

La intervención de fiscales en las actividades para la cooperación al desarrollo debe analizarse a la luz del informe sobre *indicadores de igualdad* publicado por la Fiscalía General del Estado en el mes de marzo de 2023, actualizando el informe previamente elaborado en el año 2021. En este sentido, conviene recordar que la plantilla de la carrera fiscal en el año 2022 se situó en 2.704 fiscales, de los cuales 1.769 son mujeres (65%). Otro dato de interés es el que se refiere a la distribución de los/as fiscales entre órganos centrales y fiscalías territoriales, constándose que el 7% de fiscales están destinados en los primeros (en el caso de las mujeres, esta cifra representa únicamente el 4,7% del total que integran la plantilla) y el resto en fiscalías territoriales (93%).

Proyectando estos datos sobre el proceso de gestión y selección de expertos para actividades de cooperación al desarrollo nos referiremos, como primer elemento para el análisis, al bajísimo número de peticionarios que han optado a las mismas, lo que es una constante en los años anteriores. Así, de la información obrante en los expedientes de la UCIF, únicamente setenta y cuatro fiscales se postularon en el año 2022 para participar en las setenta y cuatro convocatorias. Lo anterior no significa que el balance sea de un candidato por convocatoria, puesto que treinta y ocho peticionarios optaron a más de una actividad, diecisiete de los cuales lo hicieron a tres o más de las actividades ofertadas en el año 2022. Desde una perspectiva de género, destacaremos que treinta de los setenta y cuatro candidatos han sido mujeres, lo que representa el 40,5% del total. Adviértase que, en los proyectos que demandan expertos a largo plazo, han sido mujeres las fiscales designadas en Bolivia, Albania y Marruecos. También es una

fiscal la persona secundada por España como asesora en la *European Union Advisory Mission in Ukraine* (EUAM Ukraine) entre los meses de septiembre de 2021 y septiembre de 2022.

Invita a la reflexión el hecho de que el número de fiscales que ha mostrado interés en participar en este tipo de actividades sea tan reducido (74 sobre 2.704). A los efectos de explorar diferentes iniciativas y propuestas que fomenten la implicación de un mayor número de fiscales en los proyectos internacionales de cooperación al desarrollo, conviene analizar las posibles causas que determinan el bajo nivel de participación. Obsérvese que la cifra de setenta y cuatro peticionarios/as es similar a la de los años anteriores (sesenta y nueve candidatos en 2020 y setenta y uno en 2021), a lo que se suma que todos los años han concurrido prácticamente las mismas personas.

En este sentido, mencionaremos en primer lugar la sobrecarga de servicios y volumen de trabajo que asumen los/as fiscales, lo que dificulta la planificación de una actividad que normalmente implica ausentarse varios días del despacho. Al respecto, llama la atención que el 34% de los solicitantes en el año 2022 está destinado en órganos centrales –cuando representan únicamente el 7% de la plantilla– lo que permite inferir que las dificultades para gestionar eficazmente la sustitución interna son mayores en las fiscalías territoriales. Otro de los motivos puede estar relacionado con los requisitos que se exigen a los expertos en el proceso de selección. *A priori*, los años de antigüedad en el ejercicio de la profesión no debería ser un inconveniente para la participación, toda vez que los años trabajados normalmente oscila entre 5 – 15 años de experiencia; lo que posibilita la entrada de las últimas promociones en un gran número de convocatorias. Otro motivo que justifica la escasa participación puede ser la exigencia del conocimiento de un segundo idioma, principalmente inglés o francés según el lugar donde se vaya a desarrollar la actividad.

#### 7.4.3 PROPUESTAS PARA LA GESTIÓN DE CONVOCATORIAS Y DESIGNACIÓN DE EXPERTOS EN PROYECTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO

Uno de los retos para los próximos años consistirá en impulsar la participación de los/as fiscales en las actividades de cooperación al desarrollo, como parte esencial de la proyección profesional dentro de la carrera fiscal.

En esta línea, constituye una pieza clave la recientemente aprobada Ley 1/2023, de 20 de febrero, de Cooperación para el Desarrollo



Sostenible y la Solidaridad Global, cuya gestión ha tenido lugar durante el año 2022, que aborda los proyectos de cooperación desde una perspectiva cíclica, de suerte que comprende una primera fase de planificación, pasando por una fase de seguimiento que finaliza con la evaluación de la actividad realizada. Idéntica filosofía debe guiar la implicación de la fiscalía en este tipo de proyectos, lo que contribuirá a diseñar e implementar una estrategia dirigida desde la Fiscalía General del Estado en materia de cooperación al desarrollo en el marco de lo dispuesto en la Instrucción FGE 1/2011, de 9 de marzo, articulando mecanismos que garanticen que todos los miembros de la carrera fiscal cuenten con las mismas oportunidades de participar efectivamente en aquellas actividades de cooperación internacional al desarrollo en cuya organización colabore la FGE.

A tal fin, en el año 2022 desde la UCIF se ha trabajado, en coordinación con la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, en el diseño de un procedimiento para la difusión, gestión de convocatorias y selección de fiscales para participar como expertos en proyectos de cooperación internacional al desarrollo, ajustado a los principios rectores que recoge la Ley 1/2023, en aras a cimentar las bases de la estrategia de la Fiscalía General del Estado en cooperación al desarrollo.

#### 7.4.4 ACTIVIDADES AECID

En el marco de la tradicional colaboración con AECID, en el año 2022 se han programado cinco actividades dentro de programa INTERCOONECTA, de las que tres tuvieron lugar en el año 2022: dos de ellas relacionadas con temática de género («Feminicidio, desde Belem do Pará a Estambul») y la tercera sobre la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Este tipo de actividades se desarrollan en coordinación con las distintas redes y grupos de trabajo de la AIAMP. Las dos actividades restantes versan sobre el 2.º Protocolo del Convenio de Budapest y la Carta de Principios Éticos de los Ministerios Públicos, y se realizarán durante el primer semestre de 2023 en formato presencial en el centro de la AECID en Cartagena de Indias (Colombia).

#### 7.4.5 LA PARTICIPACIÓN DE LA FISCALÍA EN LAS MISIONES CIVILES DE LA UE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA COMÚN DE SEGURIDAD Y DEFENSA (PCSD)

La UE desempeña un papel de liderazgo en las operaciones de mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortaleci-

miento de la seguridad internacional, constituyendo una herramienta fundamental las misiones que se despliegan en el extranjero desde 2003, y que en el año 2022 se concretaban en 21 misiones, 12 de las cuales son civiles desplegadas en Irak, la República Centroafricana, Libia, Palestina, Sahel Mali, Kosovo, o Georgia.

En el año 2021 se designó por primera vez a una fiscal española como experta nacional destacada en la misión civil para la reforma del sector de seguridad civil en Ucrania (*European Union Advisory Mission in Ukraine* –EUAM Ukraine–), y si bien se procedió a su evacuación en el mes de febrero de 2022, antes del inicio del conflicto bélico, ha continuado desempeñando sus funciones en modo *online* hasta la finalización de la misión en el mes de septiembre de 2022. La experiencia en Ucrania ha permitido visibilizar la importancia de contar con expertos en el terreno que contribuyan a la implementación de la estrategia de la Fiscalía General del Estado en el ámbito de la cooperación internacional, en coordinación directa con la UCIF y la Secretaría Técnica. Resulta necesario reforzar la colaboración juntamente con el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Asuntos Exteriores, para potenciar la participación de fiscales en las misiones civiles de la UE, identificando aquellas operaciones más relevantes para la fiscalía y apoyar a los/as fiscales que se postulen durante el proceso de selección y posterior despliegue en las misiones.

## 8. CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

### 8.1 Introducción

La intensa penetración de las tecnologías de la información y la comunicación, en adelante TIC, en todos los aspectos de las relaciones entre las personas sigue marcando, como en años precedentes, la actividad económica, política y social, las líneas de acción de los Estados en los cinco continentes y el desarrollo y evolución de la humanidad en su conjunto. La Internet de las cosas, la implantación definitiva del 5G, la inteligencia artificial o los ordenadores cuánticos nos proyectan hacia un futuro solo parcialmente imaginable que, sin duda, aportará grandes ventajas y beneficios para los ciudadanos/as pero que también generará nuevos riesgos y amenazas para la seguridad de todos y todas e incluso para el pleno ejercicio de los derechos y libertades que nos corresponden como personas, si dichos avances no vienen acompañados de las medidas necesarias para garantizar un uso seguro del ciberespacio.

Precisamente uno de los efectos perversos que se están derivando de esta evolución tecnológica es el aprovechamiento de las TIC con finalidades criminales, circunstancia que está generando un claro desplazamiento de la actividad delictiva al entorno virtual. Así es significativo que el último informe sobre evolución de la delincuencia en España publicado el mes de marzo del presente año 2023 por el Ministerio del Interior cifre en el 16,1% la incidencia de la ciberdelincuencia en el conjunto de la actividad delictiva en nuestro país, lo que implica un incremento en más de 6 puntos respecto del índice del 9,9% obtenido por igual concepto en el año 2019 y es reflejo del crecimiento en un 72% en el volumen de ilícitos de esta naturaleza entre ambos periodos anuales. A ello responde igualmente la preocupación generada a nivel mundial por la gravedad y frecuencia de los ataques de *ransomware*, particularmente en los sectores sanitario, financiero y educativo o de los ataques a IoT (*the internet of Things*) y también por la progresiva utilización de criptomonedas u otros instrumentos de pago distintos del efectivo con objetivos fraudulentos, actuaciones criminales que en uno y otro caso están generando cuantiosísimos perjuicios económicos. Ello sin olvidar el peligroso repunte constatado a nivel mundial en las agresiones *online* contra bienes jurídicos especialmente sensibles como la libertad sexual de los menores.

Conscientes de esta realidad, en el pasado año 2022, los poderes públicos de todos los Estados del mundo, en particular los de nuestro entorno más próximo y también las organizaciones internacionales con responsabilidad en esta materia han seguido trabajando para promover y adoptar conjuntamente líneas de acción que hagan posible cohonestar el aprovechamiento efectivo de las extraordinarias posibilidades de acción que ofrecen las TIC para el progreso de la humanidad con la adopción de normas básicas, comúnmente aceptadas, que garanticen el uso seguro del ciberespacio y la posibilidad de actuar de forma efectiva frente a conductas irregulares *online* capaces de lesionar los derechos y libertades de las personas o el interés general.

A ello responden, entre otras iniciativas de la Unión Europea, la propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial de abril de 2022, actualmente en estudio, o la publicación en el DOUE, el 27 de diciembre pasado, de la Directiva (UE) 2022/2555 –conocida como NIS 2– que sustituirá a la actualmente vigente con la que se pretende establecer medidas de seguridad más estrictas tanto para entidades del sector público como del privado que refuercen su capacidad de resiliencia y de respuesta ante las nuevas amenazas y el riesgo cada vez mayor de ser objeto de ciberataques. Esta Directiva, a su vez, se complementa con otras dos disposiciones de similar finalidad: el Reglamento sobre

Resiliencia Operativa Digital en el Sector Financiero (Reglamento DORA), y la Directiva (UE) 2022/2557 (Directiva DREC) sobre resiliencia de entidades críticas, publicadas en el DOUE conjuntamente con la citada Directiva NIS 2.

Más directamente relacionados con la lucha contra la ciberdelincuencia en el marco comunitario, es también de obligada la referencia al futuro Reglamento *e-evidence* sobre conservación y entrega, con fines de investigación criminal, de datos informáticos almacenados en otros países miembros, cuya publicación está prevista para el presente año 2023. También es necesaria la mención a los trabajos en curso para la elaboración del Reglamento *e-Privacy*, sobre respeto de la privacidad y la protección de datos en el sector de las comunicaciones electrónicas, cuyo objetivo es sustituir a la vigente Directiva 2002/58/CE, adaptando su contenido a las necesidades que plantea actualmente la protección de esos bienes jurídicos frente a posibles intromisiones de terceros en contactos interpersonales.

Igualmente, por su incidencia en la investigación de los delitos sexuales que afectan a menores de edad, debe de aludirse al Reglamento que se está elaborando para prevenir y combatir dichas agresiones tanto en el entorno físico como virtual, cuyo origen deriva de la Estrategia de la Unión Europea *para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores* –COM (2020)607– publicada el 24 de julio de 2020 a la vista de los graves efectos generados en ese ámbito como consecuencia de las medidas de confinamiento adoptadas durante la pandemia. Tampoco puede omitirse la Propuesta de Directiva sobre lucha contra la violencia de género y violencia doméstica, presentada por la Comisión Europea el día 8 de marzo de 2022 en la que no solo se definen como infracciones penales algunas de las manifestaciones más frecuentes de la violencia de género digital sino que también se articulan herramientas para la protección de las víctimas de estas conductas, como es el caso de las medidas para hacer inaccesibles en la red los contenidos ilícitos de esta naturaleza.

En relación con este último aspecto ha de destacarse el Reglamento de Servicios Digitales (UE) 2022/2065 de 19 de octubre, publicado en el DOUE el 27 de octubre del pasado año, en el que se definen con precisión las responsabilidades y obligaciones que corresponden a los prestadores de servicios digitales y esencialmente a las plataformas *online* en orden a facilitar la eliminación de estos y otros contenidos ilícitos y de asegurar la protección de los datos personales y los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. A dicho fin se establecen mecanismos para garantizar una ágil coope-

ración entre dichas plataformas y las autoridades nacionales judiciales y administrativas con competencia en esta materia.

Con un ámbito de aplicación territorialmente más amplio, la apertura a la firma del Segundo Protocolo Adicional a la Convención sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, en mayo del pasado año 2022, constituye un hito especialmente relevante para impulsar la cooperación internacional contra el cibercrimen. El documento *relativo al refuerzo de la cooperación y de la divulgación de pruebas electrónicas* ha sido firmado hasta el momento por 35 países, entre ellos España, y su pretensión es la de agilizar los trámites para la obtención transnacional de evidencias electrónicas en condiciones tales de integridad, autenticidad y seguridad que puedan ser utilizadas como medio de investigación o de prueba en un proceso penal.

En la misma línea, pero con proyección universal, son de obligada cita los trabajos en curso para la elaboración de lo que, por el momento, se denomina *Convención Internacional Integral sobre la Lucha contra la Utilización de las tecnologías de la Información y las Comunicaciones con Fines Delictivos*. Se trata de un ambicioso proyecto de NNUU en el que se encuentran implicados la mayoría de los países del mundo y cuyo objetivo es el de aproximar las legislaciones internas de los Estados en aspectos tales como la definición de tipos penales –ciberdependientes y/o ciberhabilitantes–, la articulación de herramientas de investigación criminal y el establecimiento de medidas que faciliten la cooperación transnacional frente a las actividades ilícitas que se planifican y ejecutan en el ciberespacio.

En nuestro país, también se han producido novedades legislativas importantes en esta materia durante el año 2022. Las más significativas son las relativas a determinados tipos penales aplicables a la persecución de ilícitos que se cometen en el ciberespacio. Tal es el caso de la implementación en el Código Penal de la Directiva (UE) 2019/713 sobre fraude y falsificación de medios de pago distintos del efectivo que se ha llevado a efecto por la LO 14/2022, de 22 de diciembre y que ha dado lugar a modificaciones importantes en las figuras delictivas que sancionan las estafas y/o defraudaciones –Capítulo VI del Título XIII del Libro II– y también en los delitos de falsificación de tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje –Sección 4.ª del Capítulo II del Título XVIII del Libro II– para adaptarlos a las infracciones penales definidas en la citada Directiva a fin de afrontar con mayor efectividad las nuevas formas de defraudación o falsificación que han ido surgiendo al hilo desarrollo tecnológico.

Igualmente, la publicación de la LO 10/2022 de 6 de septiembre, de *garantía integral de la libertad sexual* ha contribuido a mejorar las

herramientas legales para aminorar los graves y perversos efectos de la ciberdelincuencia. Concretamente su disposición final primera incorpora un segundo apartado en el art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal conforme al cual la autoridad judicial, en el curso de la investigación de un delito cometido a través de Internet o de cualquier tecnología de la información y la comunicación, podrá acordar cautelarmente las medidas necesarias para evitar que los contenidos cuestionados permanezcan accesibles a terceros en la red. El reconocimiento procesal de esta posibilidad, que venía demandando este área de especialización en Criminalidad Informática desde hace años, tiene un efecto extraordinariamente positivo para la protección de los intereses de las víctimas de muchos de los ciberdelitos pues, aun cuando dichas medidas hubieran podido acordarse al amparo de los art. 8 y ss. de la ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico*, su previsión expresa en la LECrim contribuirá a facilitar su efectiva adopción.

Por su parte, la disposición final cuarta de esa misma LO 10/2022, introduce también novedades significativas en algunos de los tipos penales que sancionan conductas habituales en el entorno virtual, entre ellas, la incorporación de un párrafo quinto en el art. 172 ter CP que define expresamente como delito la utilización no autorizada de la imagen de otra persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales o páginas de contacto causando de este modo a la víctima una situación de humillación o acoso; las modificaciones introducidas en determinados delitos contra la libertad sexual que ocasionalmente se cometen a través de redes y sistemas informáticos y la tipificación en el párrafo 2.º del art. 197-7 CP de la conducta de quien, sin haber participado en la obtención de imágenes o contenidos audiovisuales de carácter íntimo de otra persona, las difunde o cede sin consentimiento del afectado.

Mas allá de los avances legislativos para la articulación de nuevas y más eficientes herramientas legales contra la ciberdelincuencia, en el año 2022 se han venido impulsando otras iniciativas, ya en curso en años precedentes, con las que se pretende mejorar nuestra capacidad de respuesta frente al uso irregular del ciberespacio. De ello son buen ejemplo, la reestructuración y ampliación de funciones de la Oficina de Coordinación de Ciberseguridad del Ministerio del Interior (OCC) o los distintos grupos de trabajo creados en el marco del Foro Nacional de Ciberseguridad que abordan dicha problemática desde diversos aspectos complementarios entre sí, tales como la adecuación del marco regulatorio o el fortalecimiento de la resiliencia en empresas e instituciones o el fomento de la cooperación público-privada. En estos grupos

participan profesionales de distintas áreas –académicos, técnicos, juristas, investigadores– con la finalidad de aunar esfuerzos y compartir experiencias, conocimientos y habilidades en orden a establecer las bases necesarias para cohonestar el aprovechamiento de las ventajas y utilidades que ofrecen las TIC con el reforzamiento de las libertades de los ciudadanos y la protección de sus derechos e intereses y de los principios que sustentan el funcionamiento del Estado de Derecho.

## **8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2022**

Este apartado de la Memoria tiene como objetivo reseñar y analizar los datos estadísticos registrados por la Institución en el año 2022 sobre investigaciones judiciales o del Ministerio Fiscal incoadas en dicho periodo y también los relativos a escritos de acusación formulados por las y los fiscales por actividades delictivas que, en atención a su naturaleza, a los bienes jurídicos afectados o a la forma o medios en que se lleva a efecto su planificación y ejecución, son susceptibles de encuadrarse en el concepto de ciberdelincuencia que se define en la Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre *el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías*. Con ello se da cumplimiento a la encomienda que nos hace el art. 9 de nuestro Estatuto Orgánico de ofrecer nuestra valoración acerca de *la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas más convenientes para una mayor eficacia de la Justicia*.

Lo que se pretende en este apartado es ofrecer un estudio serio y reflexivo de la incidencia de la cibercriminalidad en sus distintas manifestaciones en el último periodo anual y reflexionar acerca de las variaciones cuantitativas y cualitativas constatadas, respecto a anteriores periodos anuales, sobre las nuevas manifestaciones criminales o formas de comisión detectadas y también sobre las dificultades que estamos encontrando en la investigación y persecución de estas conductas, tanto en aspectos relacionados con el esclarecimiento de los hechos e identificación de sus autores, como en lo relativo a las herramientas legales disponibles para actuar penalmente frente a estas versátiles conductas. Todo ello con el objetivo no solo de informar a la sociedad sobre la evolución de este fenómeno criminal y de la actuación de la fiscalía ante el mismo, sino también de promover y facilitar la toma de decisiones ya sean legislativas, estructurales u organizati-

vas acerca de las medidas más convenientes para mejorar la eficacia del Estado de Derecho ante esta forma de delincuencia.

Es importante dejar constancia de que los datos con los que contamos provienen de información facilitada por los órganos territoriales del Ministerio Fiscal a partir de las propias actuaciones de quienes integran la Institución, de nuestra intervención directa en los procedimientos tramitados por los órganos judiciales y del seguimiento de la actividad investigadora desarrollada por los cuerpos policiales nacionales y autonómicos respecto de actividades delictivas que, por sus características y/o por su planificación y ejecución en el entorno virtual, encuadramos en el marco de actuación de este área de especialización.

Se trata, por tanto, de una información que puede no corresponderse exactamente con los datos registrados por los órganos judiciales, porque es más que probable que un número indeterminado de procedimientos incoados no hayan llegado a ser trasladados a las fiscalías en el mismo periodo anual. Tampoco con la información que facilita al respecto el Ministerio del Interior, ya que, por mor de lo dispuesto en el art. 284 LECrim, una buena parte de las investigaciones iniciadas por los cuerpos policiales no son remitidas a las autoridades judiciales ni a las fiscalías al no estar identificado el autor de los hechos ni existir líneas de investigación para averiguarlo. Por otra parte, las limitaciones y carencias de nuestras aplicaciones informáticas pueden determinar también inexactitudes o deficiencias en el registro de expedientes o en la identificación jurídica de los ilícitos que han motivado su incoación, lo que genera desviaciones respecto de las situaciones realmente producidas.

Hechas estas aclaraciones, necesarias para la correcta valoración de los datos que ofrecemos, ha de ponerse en valor la información obtenida pues, al margen de tales limitaciones, su recopilación año a año de forma sistemática y a partir del seguimiento directo por parte de los/as fiscales de las actuaciones que las sustentan hacen de ella un indicador de especial interés a efectos de valorar no solo la incidencia de la ciberdelincuencia sino también las futuras tendencias en la planificación y ejecución de actuaciones delictivas en la red y, por ende, sirven de base para conocer las necesidades que han de abordarse para proteger a los/as ciudadanos/as frente a estas graves conductas.

Según la información recopilada en el pasado año 2022 se incoaron en España un total de 24.622 procedimientos judiciales y 218 diligencias de investigación de las fiscalías por actividades ilícitas incluidas en el concepto de ciberdelincuencia, tal y como se define en la Instrucción 2/2011 FGE, lo que supone un total de 24.840 expedientes que comparados con los 24.126 incoados en 2021 (23.801 procedimientos



judiciales y 325 diligencias de investigación) suponen un ligero incremento de casi un 3% en el último periodo anual. Si bien este porcentaje es moderado en comparación con el de más de un 40% detectado en el periodo interanual 2020-2021, supone la consolidación de la tendencia al alza en el volumen de investigaciones penales por ciberdelitos de la que venimos dando cuenta en anteriores Memorias, y en la que, sin duda, está influyendo la profunda y constante digitalización de las relaciones interpersonales y de la actividad social en su conjunto.

Dicha progresión se constata claramente a partir de algunos de los datos que entresacamos de la información publicada en anteriores Memorias. A dicho fin, resulta de interés tomar como referencia los resultados obtenidos por este mismo concepto en periodos anuales precedentes especialmente significados por motivos diversos, como las 13.143 causas por ciberdelitos registrados en 2019, año inmediatamente anterior a la pandemia, o los 6.676 del año 2017, primera anualidad en la que se consolidó el nuevo régimen de traslado de atestados establecido en el art. 284 LECrim, sentándose las bases de los parámetros actualmente vigentes. Comparando dichos datos con los del año memorial el porcentaje de aumento se sitúa en poco más del 87% en referencia a 2019 y en casi un 269% respecto de 2017, habiéndose mantenido constante desde entonces dicha tendencia alcista.

Sin perjuicio de las notables diferencias entre estas cifras y las ofrecidas por el Ministerio del Interior en el informe publicado en marzo del presente año, que se justifican en buen medida –como ya se ha explicado– porque únicamente se trasladan a la autoridad judicial y a la fiscalía las diligencias relativas a investigaciones en las que es posible la determinación del autor o concurren algunas otras circunstancias específicas, los resultados de una y otra Institución no solo son coincidentes en la constatación de ese incremento constante y significativamente acelerado de la actividad delictiva en la red, sino incluso bastante aproximados en el ritmo de evolución de este fenómeno criminal en los periodos indicados. No en vano el citado informe deja constancia de un aumento de un 22,9 % en el número de investigaciones policiales por cibercrimen iniciadas en el año 2022 respecto de las registradas en 2021, índice que se eleva a un 72% en comparación con los registros del año 2019 y alcanza una cifra muy próxima al 220% respecto del volumen de investigaciones iniciadas en 2017.

Esta clara progresión cuantitativa va acompañada del advenimiento de inéditas formas de lesión de bienes jurídicos necesitados de protección penal. Lo estamos percibiendo en acciones *online* contra bienes personalísimos como la intimidad o la libertad y seguridad, hasta el punto de haber dado lugar a la tipificación de novedosas figu-

ras delictivas que hagan factible la persecución penal de dichas conductas, o también en las agresiones sexuales a menores de edad en el entorno virtual; en las nuevas formas de defraudación y uso fraudulento de instrumentos de pago distintos del efectivo materiales o inmateriales y en los ataques a la seguridad de redes o sistemas informáticos. Sin olvidar tampoco las diversas y variadas formas de utilizar estas tecnologías para la difusión de contenidos capaces de poner en riesgo los valores esenciales de nuestro sistema jurídico y de nuestro modelo de convivencia que, concurriendo determinados requisitos, pueden también integrar conductas delictivas. En todo caso es incuestionable que el desarrollo tecnológico nos enfrenta a una realidad criminológica abierta y versátil que alcanza a todo tipo de manifestaciones delictivas y que para su abordaje exige de un especial esfuerzo no solo de los operadores jurídicos y de los investigadores sino también del poder legislativo y de la sociedad en su conjunto.

Los datos estadísticos anteriormente indicados en relación con los procedimientos judiciales registrados en el año 2022 se concretan, según la información de la que dispone el Ministerio Fiscal, en las siguientes categorías:

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	1.248	5,07
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	472	1,92
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	178	0,72
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	832	3,38
	Acosos menores a través de TICs (art 183 ter)	183	0,74
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	492	2,00
Contra la intimidad	Ataques / interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	47	0,19
	Difusión in consentida de imágenes íntimas (art. 197.7)	78	0,32
	Descubrimiento/ revelación secretos a través TIC (art. 197)	399	1,62

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través de TIC (arts. 215 y ss.)	129	0,52
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (art 248 y 249)	20.111	81,68
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	17	0,07
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/interactivos (art 286)	42	0,17
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	134	0,54
	Delitos c/ propiedad intelectual a través de TIC (arts. 270 y ss)	84	0,34
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	135	0,55
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art. 510)	36	0,15
Otros		5	0,02
Total		24.622	100,00

### *Procedimientos por estafas y defraudaciones*

Al igual que en años precedentes, el volumen más elevado de procedimientos judiciales por cibercrimes corresponde a los incoados por hechos encuadrables en la categoría de estafas y defraudaciones, que alcanzaron la cifra de 20.111, un 81,68% del total de los registrados en el año entre los que abarca la competencia de la especialidad. Esta situación de preeminencia se viene constando año a año, y se va consolidando progresivamente, al elevarse en cada periodo anual dicho porcentaje. Es revelador que el indicador resultante de dicha comparación, que en el año 2019 fue del 65,52%, se haya elevado al 72,43% en el año 2020 y al 75,50% en 2021 hasta alcanzar la cifra de 81,68% en el año memorial. Por su parte, los datos que ofrece el Ministerio del Interior reflejan también cifras muy elevadas en referencia a las investigaciones policiales por actividades *online* de carácter defraudatorio que, en su comparación con el conjunto de delitos cometidos en el entorno virtual, ofrecen índices del 89,56% y 87,40% respectivamente en los años 2020 y 2021 y del 89,68% en el periodo anual objeto de esta Memoria.

No obstante, es obligado efectuar algunas precisiones a efectos de dimensionar adecuadamente la incidencia de estos ilícitos en el conjunto de la ciberdelincuencia. Así uno de los factores que sin duda influye en esos abultados porcentajes es la habitualidad con la que estas conductas, a diferencia de otras manifestaciones criminales que no afloran con tanta facilidad, son objeto de denuncia por quienes se han visto afectados por ellas. De hecho, en los reiterados supuestos en los que, como consecuencia de la utilización de la red como medio de comisión, una misma conducta causa perjuicios a una pluralidad de personas ubicadas en el mismo o en distintos territorios, no es infrecuente que las denuncias presentadas por los distintos afectados den lugar a múltiples investigaciones policiales o judiciales que tienen por objeto aspectos parciales de una misma actividad criminal. Esta circunstancia puede determinar una diversidad de anotaciones estadísticas que, en inicio, se computan individualizadamente, aunque posteriormente, a results de la investigación, se acumulen en un solo procedimiento judicial. Es decir, en estos supuestos las anotaciones estadísticas parecen responder más a un registro de personas afectadas que de delitos efectivamente cometidos, sin que por nuestra parte sea posible depurar esa información y obtener resultados más precisos, al no contar con herramientas adecuadas para ello.

Por otro lado, hay que señalar que en la categoría correspondiente a las estafas y defraudaciones se integran una gran diversidad de actuaciones criminales que responden a dinámicas muy diferentes y que, por el momento, y dadas las carencias de nuestros registros informáticos tampoco estamos en condiciones de cuantificar separadamente. Así, junto a las estafas tradicionales cuya calificación como informáticas deriva del medio empleado para difundir el engaño como elemento vertebrador del tipo penal, se incluyen también en este apartado los denominados fraudes informáticos, es decir, acciones consistentes en manipular datos o sistemas informáticos para provocar un desplazamiento patrimonial no autorizado en perjuicio de otro, sin olvidar tampoco el variado elenco de manifestaciones criminales en las que los delincuentes combinan ambos factores –engaño y manipulación informática– con las grandes posibilidades de acción que ofrecen las tecnologías dando lugar a un repertorio inacabable de argucias de las que se sirven para lograr sus propósitos.

También se incluyen en esta misma categoría las conductas relacionadas con la utilización fraudulenta de medios de pago distintos del efectivo, materiales o inmateriales, cuya incidencia va incrementándose año a año favorecida por la articulación de nuevas tecnologías de pago y su uso habitual por los ciudadanos en el entorno virtual.

Tanto es así que, a impulso de la normativa europea, el legislador español ha abordado por LO 14/2022 de 22 de diciembre la modificación de las figuras delictivas relacionadas con ello para hacer extensiva la tipificación penal al uso fraudulento de medios de pago de carácter inmaterial, así como a los actos preparatorios de estos ilícitos.

Obviamente, la consideración de todas estas circunstancias contribuye a relativizar, en alguna medida, los porcentajes obtenidos y permite una valoración más adecuada de la incidencia real de las estafas y defraudaciones en el conjunto de la actividad delictiva *online*, en el que se integran también otro tipo de manifestaciones criminales extremadamente peligrosas que luego se analizarán, sin perjuicio de reconocer el tremendo impacto social de los fraudes *online* por la elevada cuantía de los perjuicios que generan anualmente en el ámbito nacional e internacional.

De entre todas las formas de defraudación referidas anteriormente, siguen mereciendo un análisis detallado las que se estructuran a partir del engaño, cuya planificación y ejecución se ha visto potenciada por el uso generalizado de las comunicaciones electrónicas para la realización de todo tipo de actividades económicas o comerciales. Son muchos los ciudadanos que en los últimos años han resultado perjudicados económicamente, con ocasión de la contratación *online* de todo tipo de bienes o servicios ofertados falsamente. Las técnicas que emplean los/as delincuentes, aprovechando las posibilidades que ofrece la red para el anonimato o utilizando identidades supuestas, son cada vez más sofisticadas y difíciles de desentrañar para los investigadores, particularmente cuando la actividad ilícita, como es frecuente, tiene una dimensión internacional. La simulación de relaciones amorosas –*romance scam*, las cartas nigerianas, las propuestas estudiadamente sugerentes sobre vacaciones o actividades de esparcimiento, la apelación a los buenos sentimientos del internauta para provocar desembolsos con fines fingidamente sociales e incluso las ofertas de servicios de hackeo, son algunas de las maquinaciones que utilizan los defraudadores para captar la voluntad de sus futuras víctimas.

En este apartado se incluyen acciones ilícitas muy variadas y con marcadas diferencias en su planificación, dinámica criminal y en las dificultades para su esclarecimiento e identificación de sus autores. Entre las más sencillas o rudimentarias puede citarse la conocida policialmente como *operación zapatilla*, judicializada en 2022, relativa a la actuación de tres delincuentes que durante varios meses engañaron a otras personas ofertándoles *online* entradas para conciertos musicales o espectáculos públicos que previamente habían simulado y cuyo importe debía ser remitido a cuentas corrientes específicamente abiertas para

ello. Pese a que el *iter criminis* carecía de especial complejidad y la cuantía del perjuicio individualmente causado tampoco era elevada, el número de víctimas y su ubicación en distintos lugares de la geografía nacional hizo necesaria la intervención de la red de fiscales especialistas en labores de coordinación y determinación de los órganos judiciales territorialmente competentes para el conocimiento de los hechos.

En el extremo contrario, en atención a su dimensión transnacional y a las dificultades técnicas para su investigación, han de reseñarse las múltiples variantes de ofertas de inversión con las que los/las delincuentes intentan atraer a sus futuras víctimas simulando sólidas garantías de seguridad y una alta rentabilidad y para cuya contratación se exige normalmente la utilización de plataformas *online* y en muchas ocasiones que la operación se lleve a efecto en criptomonedas. La delicada situación económica existente en el marco nacional e internacional hace que estas propuestas resulten atractivas para un número creciente de ciudadanos/as que confiando en encontrar un cobijo seguro y rentable para sus ahorros realizan desembolsos económicos de diversa cuantía de los que los criminales se apropian, depositándolos en monederos fríos o desviándolos de su falso prometido destino hacia canales que les facilitan su ocultación. Las dificultades que ofrece la trazabilidad de los criptovalores en la *blockchain* y la identificación de quienes operan en ella añade una especial complejidad técnica a este tipo de investigaciones cada vez más numerosas. Ha de recordarse, no obstante que los recientes avances legislativos nacionales e internacionales en esta materia y la cooperación de organismos como Europol está contribuyendo a facilitar significativamente el curso y resultados de este tipo de investigaciones.

No podemos finalizar este análisis de las defraudaciones *online* articuladas en torno al engaño sin mencionar, al menos someramente, una circunstancia vinculada a este tipo de conductas y cuyos efectos perversos se incrementan año a año. Nos referimos a los supuestos en los que los/las delincuentes se sirven de datos personales ajenos, sustraídos u obtenidos con ocasión de contactos *online*, para utilizarlos en posteriores acciones criminales en la red, generando a los legítimos titulares de la identidad suplantada graves perjuicios y en muchas ocasiones múltiples reclamaciones judiciales como presuntos autores de actos ilícitos. Ofrecer soluciones efectivas ante estas situaciones requiere de mecanismos que permitan interrelacionar de forma automática la información derivada de los distintos expedientes, tarea en la que se encuentra actualmente inmerso el Ministerio del Interior. Entre tanto, desde la Unidad, estamos intentando paliar los efectos perversos que de ello se deri-

van para los afectados por estos comportamientos. A dicho fin se incoan lo que llamamos *expedientes de suplantación de identidad* para recabar, a través de nuestras oficinas de enlace con los cuerpos policiales, información sobre estos supuestos y trasladarla a los/as fiscales delegados/as en los territorios en los que se siguen actuaciones contra los titulares de la identidad usurpada, a efectos de su oportuna valoración en los procesos en curso.

Aun cuando la necesaria brevedad de esta memoria nos impide explayarnos en demasía no podemos tampoco dejar de referirnos a la gran variedad de conductas defraudatorias en las que los/las delincuentes combinan hábilmente la manipulación informática con el engaño para conseguir sus ilícitos propósitos. Buen ejemplo de ello son los ataques *Business Email Compromise* (BEC), dirigidos generalmente contra entidades empresariales de cierta dimensión, cuya frecuencia está provocando importantes perjuicios económicos en España y en otros muchos países. En estos casos, los/las delincuentes tras obtener por medios diversos, entre ellos el acceso ilegal a sus sistemas, información sobre el funcionamiento interno de la entidad atacada, sus responsables y las operaciones comerciales en curso, suplantando la identidad de quienes gestionan el tráfico ordinario de la entidad, o de alguno de sus clientes o proveedores y ordenan en su nombre operaciones económicas *online*, aparentemente justificadas, desviando de esta forma importantes cantidades de dinero en su propio beneficio. También son significativos, por su frecuencia y por las peculiaridades de su *iter criminis*, los supuestos de la llamada *estafa del soporte técnico*, actividad en la que los/las agresores/as, mediante una intrusión irregular, infectan el dispositivo de la víctima y simulan un mal funcionamiento del sistema como justificación para dirigirse posteriormente a los/as afectados/as, fingiendo integrar el equipo técnico del proveedor del servicio, y ofrecerles la posibilidad de subsanar la disfunción detectada. Una vez captada la voluntad de la víctima, toman el control del sistema atacado, lo que les permite llevar a efecto sus criminales objetivos ya sea de exfiltrar información u obtener sus contraseñas o datos personales con finalidades diversas. Finalmente hemos de hacer mención a los supuestos en los que los/las delincuentes mediante la obtención irregular y posterior utilización de un duplicado de la tarjeta SIM de otra persona, logran vulnerar los mecanismos de seguridad de la banca *online* y, en consecuencia, autorizar directamente las operaciones fraudulentas que ellos mismos ordenan en perjuicio de la víctima y tener acceso, a través de los mensajes SMS, a los códigos de confirmación enviados por las entidades bancarias sobre las transacciones electrónicas realizadas.

## *Procedimientos por delitos contra la libertad sexual*

Es esta una de las manifestaciones delictivas en la que se perciben con mayor claridad los efectos perversos del desarrollo tecnológico, particularmente en referencia a las agresiones a menores de edad, pues es evidente que las facilidades que ofrece la tecnología para mejorar la conectividad entre las personas y la transmisión de todo tipo de contenidos está favoreciendo indefectiblemente el acercamiento de los delincuentes sexuales a los/las menores con pretensiones de esa naturaleza y también la elaboración y difusión de material pornográfico infantil. Como consecuencia de ello todos los indicadores nacionales e internacionales sobre la materia vienen dejando constancia desde hace años del importante incremento de esta clase de actividades delictivas que se ha acentuado con un repunte, consecuencia de las medidas de confinamiento y aislamiento social adoptadas durante la pandemia causada por el COVID-19. Tanto es así que la Comisión Europea, el 27 de julio de 2020, dirigió una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y a otros altos organismos de la UE en la que llamaba la atención sobre esta circunstancia a la vista del *drástico aumento de denuncias por abusos sexuales de menores en línea en la Unión Europea*, al tiempo que proponía la elaboración en el marco comunitario de una Estrategia que haga posible *una respuesta firme y exhaustiva a estos delitos tanto en línea como sin conexión a Internet*. Dicha Estrategia se articula en torno a determinadas iniciativas que deberán ser desarrolladas durante el quinquenio 2020-2025 junto con otros planes de actuación actualmente en curso en el territorio comunitario.

Los delitos *online* contra la libertad sexual dieron lugar a la incoación de 1.507 expedientes judiciales que constituyen el 6,12% del total de procedimientos por cibercrimitos registrados en el año memorial. Esta cifra, muy levemente inferior a los 1.510 procedimientos registrados en 2021 pero algo superior a los 1.438 del 2020, se integra a su vez por 832 causas por delitos de pornografía infantil o de personas con discapacidad, 183 por *child grooming* y 492 por otra clase de ilícitos contra la libertad sexual, entre los que se incluyen las agresiones sexuales *online* a menores de edad o los actos de exhibicionismo.

Los procedimientos por actividades vinculadas a la pornografía infantil o de personas con discapacidad vienen ofreciendo en los últimos años unas cifras bastantes estables, aunque con una ligera tendencia al alza ya que el número de causas iniciadas en 2022 supera en 55, en cifras absolutas, las registradas en 2021 y en 125 las del año 2020. Este moderado ritmo de evolución parece contradecir las reflexiones



anteriormente expuestas acerca del importante crecimiento de estos ilícitos en el ámbito nacional e internacional. No obstante, esa aparente contradicción se explica fácilmente si tenemos en cuenta que las conductas de elaboración o distribución de material ilícito en el entorno tecnológico no son habitualmente objeto de denuncia por parte de los perjudicados/as, al tratarse de conductas clandestinas en las que las víctimas –habitualmente menores de muy corta edad– ni tan siquiera son conscientes de la agresión sufrida. De hecho, las investigaciones por estos ilícitos suelen iniciarse de oficio, a partir de comunicaciones de ciudadanos/as que detectan material de esta naturaleza en la red o de los reportes recibidos de determinados organismos como NCMEC o de cuerpos policiales de otros países, por lo que requieren de una intensa labor de indagación para corroborar la *noticia criminis* y obtener pruebas válidas y efectivas de la acción ilícita. Queremos decir con ello que no toda notificación recibida sobre hechos de esta naturaleza se logra materializar en investigaciones concretas, en ocasiones por falta de información suficiente y, en mayor medida, debido a la carencia de recursos personales y materiales adecuados para afrontar una actividad criminal en continua expansión que está siendo planificada y ejecutada a través de sistemas de comunicación cada vez más complejos y sofisticados –archivos compartidos en la nube, mensajería instantánea, redes Tor– y protegidos con sistemas de encriptación muy difíciles de quebrar. Una situación que demanda de una mayor concienciación social y un esfuerzo especial para dotar a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y también a los operadores jurídicos de mayor formación y medios legales y materiales más efectivos para mejorar la respuesta ante estos graves comportamientos.

Le siguen en importancia numérica en este apartado los procedimientos iniciados por cualquier otro delito *online* contra la libertad sexual, con 492 registros, categoría en la que se constata un crecimiento de casi el 19,4% respecto del año anterior. Dicho incremento puede tener su origen en las denuncias y/o investigaciones sobre actos de agresión sexual, generalmente a menores de edad, que se llevan a efecto a través de comunicaciones *online* y que, lamentablemente cada vez son más frecuentes. En sentido contrario las anotaciones estadísticas sobre expedientes relativos a delitos de *child grooming* descienden significativamente en casi un 43% desde las 321 del 2021 a las 183 registradas en el año memorial, circunstancia que aun siendo llamativa se explica en atención a la propia dinámica comisiva del hecho y a su tipificación penal. Al respecto ha de recordarse que lo que se sanciona en el actual art. 183 CP son actos preparatorios de agresiones sexuales a menores de 16 años, tanto en el entorno físico como virtual, o de ela-

boración, adquisición o distribución de material pornográfico infantil, conductas que, de llegar a producirse, serán objeto de anotación estadística preferente ya sea por su mayor gravedad o por que se produce una absorción del acto preparatorio por el finalmente resultante. Quiere decirse que, en un número no concretado de supuestos, el contacto con el menor a través de las TIC con fines de carácter sexual carece de reflejo estadístico cuando se logra la finalidad pretendida, al quedar integrado en la infracción más gravemente penada.

### *Procedimientos por delitos contra bienes personalísimos*

Los actos *online* contra la libertad y seguridad de las personas dieron lugar en el año 2022 al inicio de un total de 1720 procedimientos, casi un 7% de los registrados por cibercrimitos. La cifra más elevada corresponde a los motivados por comportamientos encuadrables en los tipos penales más tradicionales de amenazas y coacciones si bien en este caso planificados y ejecutados en el entorno virtual, en tanto que 472 lo fueron por delitos de hostigamiento o acoso permanente, también conocidos como *stalking*, cometidos en todo o en parte a través de la red. Estas cifras dan cuenta de un significativo descenso, en poco más del 27%, respecto de las anotaciones efectuadas en esta categoría delictiva en 2021 que afecta esencialmente a las amenazas y coacciones ya que en los expedientes incoados por delitos del art. 172 ter el descenso se concreta únicamente en 18 procedimientos en cifras absolutas.

Esta disminución en el volumen de nuevas incoaciones de la que también da cuenta, aunque en un porcentaje inferior al 8%, la información facilitada por el Ministerio del Interior respecto de investigaciones policiales, implica una quiebra en la tendencia claramente alcista que se venía observando en los últimos años y que se concretó en el periodo interanual 2020-2021 en un repunte de más del 34%. No obstante, y en tanto dichos resultados no se confirmen en sucesivos periodos anuales, esta eventualidad ha de atribuirse a circunstancias puntuales ya que la progresiva generalización del uso de las tecnologías en toda clase de relaciones interpersonales permite augurar el inevitable traslado a la red de estas agresiones en todas sus variadas manifestaciones. A esos efectos no es baladí recordar que en muchas ocasiones y particularmente en los supuestos de *stalking*, este tipo de atentados contra la libertad y seguridad de las personas se enmarcan en situaciones de violencia de género materializándose en una pluralidad de acciones desarrolladas tanto en el entorno físico como virtual,

circunstancia que introduce un factor de aleatoriedad a efectos de su registro como competencia de esta área de especialidad, que bien podría justificar el descenso estadístico comentado.

Incluimos en este apartado, aunque se reconocen sus ocasionales matices próximos a las defraudaciones, las conductas de quienes aprovechando la conectividad que proporciona la red, simulan entablar una relación amorosa con otra persona determinándola a realizar frente a la videocámara acciones íntimas, básicamente de carácter sexual, que el delincuente graba sin consentimiento de la víctima y utiliza posteriormente para coaccionarla exigiéndole desembolsos económicos o la realización de actuaciones no deseadas. Ciertamente la argucia empleada para obtener las grabaciones y la circunstancia de que en ocasiones el/la responsable criminal ni tan siquiera tenga a su disposición esas imágenes, aunque así lo haga creer falsamente al afectado o afectada, permitiría argumentar una posible calificación como delito de estafa. Incluso, en algunos casos, cuando la pretensión del agresor/a es obligar a su víctima a realizar en su perjuicio un acto jurídico de disposición patrimonial pudiera plantearse su incardinación en la extorsión sancionada en el art. 243 CP. En estos supuestos, aun cuando la adecuada calificación jurídica de estas conductas dependerá de las concretas circunstancias concurrentes, en la especialidad nos decantamos generalmente hacia las tipologías que nos ocupan dado que el bien jurídico especialmente atacado es la libertad de acción de la víctima. En todo caso, se trata de conductas que preocupan especialmente por las ventajas que ofrece el entorno virtual para su planificación y ejecución, por la intervención en su comisión de grupos de delincuencia organizada y por la asiduidad con la que se producen, causando serios perjuicios a los afectados/as no solo económicos sino especialmente de carácter moral, de tal gravedad que pueden llegar a poner en riesgo su propia vida como lamentablemente hemos constatado en alguna ocasión.

Por su parte el *stalking* sigue dando lugar a la incoación anual de un número importante y bastante estable de procedimientos penales. Las especiales e inacabables posibilidades de actuación que nos brindan las tecnologías favorecen la concurrencia de las exigencias de reiteración e insistencia que exige el art. 173 ter CP lo que determina que sea un tipo penal especialmente idóneo para su comisión en el ciberespacio. Posiblemente por ello el legislador, con ocasión de las últimas reformas del CP derivadas de la publicación de las Leyes Orgánicas 10/2022 y 1/2023, ha incorporado y posteriormente retocado, un quinto apartado en dicho artículo en el que se tipifica una conducta que, a diferencia de la prevista en los apartados primero a cuarto, solo es posible cometer a través de las TIC y que consiste en el uso de imágenes de otra persona

sin su consentimiento para realizar anuncios o abrir perfiles falsos de modo tal que se genere un situación de acoso o humillación para la víctima. Es evidente que con esta figura delictiva se pretende mejorar la acción penal frente a hechos de esas características, llamativamente frecuentes en la red, que hasta el momento no encajaban con facilidad en los tipos penales preexistentes.

Aun valorando positivamente esta iniciativa legislativa, a nuestro entender, constituye una respuesta meramente parcial ante la ausencia de una figura delictiva específica que sancione en términos generales la suplantación *online* y en su perjuicio de la identidad de otra persona realmente existente, cuya tipificación se viene reclamando por la Fiscalía española desde hace varios años. Ciertamente es que algunos de los supuestos de usurpación de identidad ajena encuentran acogida en determinados tipos penales actualmente vigentes como es el caso del que acabamos de analizar o de las estafas a las que antes nos referíamos. Pero en otros muchos casos, en los que no concurren los requisitos exigidos por otras figuras delictivas, la usurpación *online* de la identidad de otro carece de respuesta en el ámbito penal y por tanto no puede ser objeto de persecución y sanción, aunque de ello se deriven consecuencias muy gravosas y lesivas para el honor o la intimidad de quien ha sido suplantado. Buena prueba de ello es que, según información publicada por el Gobierno Vasco, la Ertzaintza registró en 2022 un total de 843 denuncias por hechos de estas características, un 29 % más que en 2021, que en su mayoría hubieron de ser archivadas por falta de tipicidad. Estas cifras, aunque parciales, son reflejo de la incidencia real de estos comportamientos que se han visto favorecidos por las características inherentes a las comunicaciones virtuales y sobre cuyos perversos efectos han llamado la atención diversas directivas europeas.

También hemos de hacer mención en este apartado a los procedimientos por delitos contra la integridad moral, que sumaron 178 incoaciones en el año 2022, lo que supone un incremento del 74,5 % y del 125,3% respecto de los 102 y 79 expedientes incoados respectivamente en los años 2021 y 2020 e igualmente, en atención al bien jurídico protegido, a aquellos otros incoados por delitos contra la intimidad si bien muchas de sus manifestaciones aparecen estrechamente vinculadas a conductas tipificadas como ataques informáticos en los arts. 197 bis y ter CP. Estos ilícitos contra la intimidad dieron lugar a un total de 477 incoaciones, casi un 2% del total de procedimientos por ciberdelitos. De entre ellos, 78 tuvieron por objeto conductas incardinables en el art. 197.7 que sanciona la difusión no autorizada de imágenes o contenidos audiovisuales de carácter íntimo, previamente obtenidos con consentimiento de la víctima.

## *Procedimientos por delitos de ataques informáticos*

Esta otra categoría de ilícitos se hace acreedora de un análisis específico por sus peculiares características y porque constituyen el núcleo duro de la ciberdelincuencia. Son figuras que aun cuando son objeto de tratamiento conjunto en la normativa europea, tanto del Consejo de Europa como de la propia Unión, han sido tipificadas por el legislador español en apartados distintos del código penal: como delitos contra la intimidad en los arts. 197 bis y ter o como delitos de daños informáticos, en los arts. 264 bis a ter.

El total de procedimientos registrados por estos ilícitos en 2022 asciende a 181 de los que 47 tuvieron por objeto conductas sancionadas como delitos contra la intimidad y los 134 restantes como daños informáticos. El análisis comparativo con los datos obtenidos en la anualidad precedente ofrece resultados dispares ya que, si bien se constata un significativo descenso, de poco más del 50%, en referencia a los procedimientos por hechos que pudiéramos denominar de espionaje informático, sancionados en los arts. 197 bis y ter CP, por el contrario, el cómputo de los expedientes relativos daños informáticos refleja un pequeño ascenso de poco más del 7% respecto del año precedente.

En cuanto a los primeros, hemos de hacer un razonamiento similar al efectuado anteriormente respecto del *child grooming*. Una buena parte de los accesos o interceptaciones ilícitas de comunicaciones electrónicas o de sistemas informáticos tienen como fin la intromisión no autorizada en la intimidad de otros, lo que da lugar a situaciones concursales que, a efectos de registro estadístico, determinan la anotación como delito contra la intimidad del art. 197 o incluso como delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa sancionado en el art. 278 CP si lo que se pretende con la intromisión irregular es la obtención de información reservada de entidades de esa naturaleza.

Ello no obsta para que demos la debida importancia a este tipo de comportamientos. Son acciones criminales cada vez más habituales y cuyos efectos pueden ser gravísimos no solo por su afición a la intimidad de las personas sino también por sus consecuencias económicas e incluso por el riesgo que pueden generar para la seguridad de instituciones públicas o del propio Estado. Buen ejemplo de ello es la actividad ilícita desarticulada en la reciente operación conocida como *Genesis market* que ha sido coordinada por Eurojust y Europol y en la que han participado autoridades policiales y judiciales de 17 países en su mayoría de la Unión Europea. Se trataba de una plataforma para la oferta y venta *online* de datos personales, irregularmente

obtenidos, de más de dos millones de ciudadanos/as, entre ellos múltiples credenciales para el acceso a sistemas *online* de muchas entidades públicas y privadas ubicadas en distintos lugares del mundo. Por nuestro país participaron conjuntamente miembros de las unidades especialistas en cibercrimen de Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil contando con el apoyo y la coordinación de la Unidad, y se han intervenido como consecuencia de la operación datos e informaciones susceptibles de ser utilizados para la intrusión irregular en organismos públicos y entidades diversas ubicadas en España.

Por su parte y respecto a los actos de sabotaje informático, ha de destacarse la especial transcendencia y complejidad de algunos de ellos, particularmente los causados por ataques *ransomware* que han dado lugar a la incoación de varios procedimientos en distintos órganos judiciales. El mecanismo para canalizar el traslado de información sobre incidentes de seguridad que presenten caracteres de delito desde la Oficina de Coordinación de Ciberseguridad (OCC) del Ministerio del Interior a la Unidad de Criminalidad Informática, establecido por el art. 14.3 del Real Decreto Ley 12/2018 de 7 de septiembre, complementado por el Decreto-Ley 43/2021 de 26 de enero, está favoreciendo la posibilidad de actuación penal frente a estas conductas al tiempo que ha mejorado la capacidad de control y seguimiento de estas investigaciones.

### *Procedimientos por delitos de odio y contra la discriminación*

Finalmente hemos de mencionar los 36 procedimientos incoados por delitos de odio y discriminación cometidos a través de las TIC de los que ha tomado conocimiento esta área de especialización y que han de sumarse a aquellos otros registrados en el ámbito competencial de la especialidad de los delitos de odio y contra la discriminación. La labor que corresponde en esta materia a los especialistas en Cibercrimen es la de apoyar a los integrantes de dicha área de especialización en la actuación frente a aquellos ilícitos que se cometen en el ciberespacio, así como desempeñar la función de punto nacional de contacto con los proveedores de servicio de internet que nos ha sido encomendada por el *Protocolo para la retirada de la red de contenidos relacionados con el discurso de odio* en el marco del Acuerdo Interinstitucional para colaborar en la Lucha contra el Racismo, la Xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia, suscrito en septiembre de 2018.

### *Escritos de acusación*

La información que ofrecemos en este apartado de la Memoria anual, al igual que la relativa a las diligencias de investigación penal tiene un interés muy especial a efectos no solo de analizar la evolución de la actividad criminal en el ciberespacio sino también para constatar la actuación del Ministerio Fiscal español frente a esta forma de criminalidad. Ha de reconocerse que la información derivada de estos registros carece de las notas de amplitud y generalidad que proporciona el análisis de los procedimientos incoados en el año pues la perspectiva que ofrece es mucho más limitada, pero su valor radica en que son datos tomados de actuaciones concretas realizadas por los/las fiscales en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, escrupulosamente anotadas en nuestras aplicaciones informáticas, por lo que su fiabilidad es muy elevada.

Además, los escritos de acusación ofrecen la información que se toma como base para el cómputo estadístico, por lo que se encuentra mucho más depurada. Ya no se trata de denuncias, atestados o *noticias criminis* sobre sucesos presuntamente acaecidos y pendientes tanto de corroboración fáctica como de valoración acerca de su trascendencia penal, llegadas a conocimiento de los órganos judiciales o del Ministerio Fiscal, sino de escritos formulados por profesionales en los que se recoge la opinión de la Institución sobre la realidad de los hechos objeto de investigación, sus circunstancias y la calificación jurídica que les corresponde a partir de un estudio serio y reflexivo de los resultados obtenidos en la fase de instrucción judicial y de acuerdo con criterios de legalidad e imparcialidad.

Es decir, dichos escritos se refieren a supuestos en los que el/la especialista considera acreditada la realidad de los hechos que motivaron la iniciación del proceso, así como su carácter delictivo y su incardinación en un determinado tipo penal, por lo que su valor a los efectos que nos ocupan es incuestionable. Ciertamente, queda extramuros de este cómputo la información relativa a aquellas investigaciones en las que habiéndose corroborado plenamente la certeza de los hechos denunciados no ha sido posible, por unas u otras razones, dirigir la acción penal contra personas determinadas lo que da lugar a su sobreseimiento provisional.

En cualquier caso y a fin de una correcta valoración de los datos que ofrecemos es obligado precisar que, por deficiencias en el registro informático, aun cuando la acusación se formule por una pluralidad de ilícitos de igual o diferente naturaleza, generalmente solo se deja constancia estadística del más significativo de los mismos, des-

echándose la información sobre los restantes. En consecuencia, los datos registrados dan cuenta esencialmente del número de escritos de acusación presentados y de la figura delictiva principal o más grave que fue objeto de imputación en cada caso, pero no pueden considerarse reflejo exacto del volumen total de delitos que han sido objeto de acusación.

A partir de la información obtenida de los distintos órganos del Ministerio Fiscal, el número de escritos de acusación presentados en el año 2022 por delitos competencia del área de especialización asciende en conjunto a 4.089, 15 menos que en el año 2021, en el que se registraron 4.104 escritos de este tipo. Esta levísima disminución, en un 0,36%, carece de entidad para entender modificada la clarísima tendencia al alza que venimos detectando en número de acusaciones presentadas por cibercrimes en los últimos años y que se refleja en un índice de crecimiento del 43,62% respecto de los 2.847 escritos de este tipo presentados en 2019 o del 27,50% respecto de los 3.207 de 2020.

El detalle de estos datos en atención a la calificación jurídica efectuada por el Ministerio Fiscal es el siguiente:

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	336	8,22
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	179	4,38
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	21	0,51
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	345	8,44
	Acosos menores a través de TICs (art. 183 ter)	66	1,61
	Otros delitos c/libertad sexual a través de TIC	137	3,35
Contra la intimidad	Ataques/interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	11	0,27
	Difusión in consentida de imágenes íntimas (art. 197.7)	40	0,98
	Descubrimiento/ revelación secretos a través de TIC (art. 197)	234	5,72



Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través de TIC (arts. 215 y ss.)	13	0,32
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	2520	61,63
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	11	0,27
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/interactivos (art. 286)	15	0,37
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	28	0,68
	Delitos c/ propiedad intelectual a través de TIC (art. 270 y ss.)	57	1,39
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	57	1,39
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art. 510)	17	0,42
Otros		2	0,05
Total		4.089	100,00

En coherencia con la información obtenida sobre las tipologías delictivas que generan mayor volumen de procedimientos, el número más elevado de escritos de acusación corresponde, un año más, a las estafas y defraudaciones, con 2.520 anotaciones, un 61,63% del total de los presentados en 2022. Llama la atención que aun cuando el volumen de acusaciones en el año memorial ha sido levemente inferior al de 2021, las relativas a delitos de estafa/defraudación se han incrementado en 238 en cifras absolutas respecto de la anualidad precedente. Sin perjuicio de ello, y como ya hemos indicado en anteriores Memorias, es preocupante el porcentaje resultante de la comparación entre el número de acusaciones efectivamente presentadas y el de procedimientos iniciados por estos ilícitos, que se sitúa en un 12,5%, dato que, si bien debe ser tomado con cautela ya que la acusación no suele formularse en el mismo año de incoación de la causa, es indicativo de la necesidad de mejorar la capacidad de respuesta frente a estas conductas.

Los delitos contra la libertad sexual en sus diversas manifestaciones dieron lugar a 548 escritos de acusación, un 13,40% del total de los presentados en 2022. De entre ellos, 66 corresponden a delitos de

*child grooming* y 345, el volumen más importante, a delitos de pornografía infantil o de personas con discapacidad cuyo número, no obstante, desciende ligeramente respecto de los 368 registrados en 2021. Por el contrario, las calificaciones elaboradas por otros delitos contra la libertad sexual fueron 27 más que en 2021 hasta alcanzar la cifra de 137. En cualquier caso, estimamos conveniente dejar constancia de la complejidad creciente de estas acusaciones motivada, entre otras razones, porque una parte muy importante de ellas tienen por objeto actos de agresión sexual y elaboración de material ilícito respecto de un número llamativamente elevado de víctimas.

En los delitos de esta naturaleza y con las salvedades antes indicadas el porcentaje resultante de la comparación entre escritos de acusación formulados y procedimientos incoados se eleva a casi un 37%, lo que da cuenta de una mayor eficiencia en el esclarecimiento de estas conductas e identificación de sus autores y desplaza la dificultad primordial para su persecución hacia problemas de *infradenuncia* y carencias en medios personales y materiales para abordar con éxito un mayor número de investigaciones.

Los delitos contra la libertad y seguridad de las personas –amenazas, coacciones y acoso permanente u hostigamiento– determinaron la presentación de 515 acusaciones, un 12,59% del total. También en este caso se detecta un claro descenso, en 79 escritos respecto del año 2021, que se manifiesta esencialmente en el apartado correspondiente a los delitos de amenazas y coacciones que dieron lugar a 83 escritos de acusación menos que en 2021. Por el contrario, las acusaciones referentes al delito del art. 172 ter ofrecen un levísimo incremento, concretado en 4 escritos, respecto del año anterior.

Las calificaciones por delitos contra la intimidad personal del art. 197, que suman en conjunto 274, aumentaron en poco más de un 14% respecto de las presentadas en 2021. El incremento se detecta tanto en las relativas a la difusión no autorizada de imágenes íntimas como en las que tuvieron por objeto cualquiera otras de las acciones tipificadas en dicho precepto, cuyo incremento es del 12,5%. Por su parte las relativas a los ilícitos de los arts. 197 bis y ter CP dieron lugar a 11 acusaciones, 2 más que en 2021. Al respecto ha de indicarse que en muchas ocasiones estas conductas aparecen en concurso con alguna otra de las sancionadas en el art. 197 dándose preferencia estadística a estas últimas por su mayor gravedad, lo que explica su reducido número.

Consideración aparte merecen las acusaciones presentadas en 2022 por delitos de daños informáticos que ascendieron a 28, con un incremento del 55% respecto de las formuladas en 2021. Aunque las cifras obtenidas en este apartado son todavía muy reducidas, en comparación

con el volumen de ataques que se producen anualmente, la obligación legal de muchos operadores de notificar los incidentes de seguridad que detecten y el mecanismo establecido para el traslado de esa información a los órganos de la jurisdicción penal cuando existan indicios de delito, está empezando a producir resultados positivos y favoreciendo la persecución penal de estos peligrosos comportamientos.

### *Diligencias de investigación penal*

Aunque el número de estas diligencias es bastante reducido, su importancia es indiscutible al tratarse de actuaciones a través de las cuales el Ministerio Fiscal ejerce su capacidad investigadora para confirmar la realidad de determinados hechos que llegan a su conocimiento y realizar una primera valoración sobre su trascendencia jurídico penal a efectos de su ulterior traslado, si procediere, a la autoridad judicial competente para conocer de los mismos. Son actuaciones de naturaleza preprocesal, dirigidas directamente por los/las fiscales, que pueden incoarse de oficio o por denuncia de terceros y que tienen su soporte legal en los arts. 773.2.º de la LECrim y 5 de nuestro Estatuto Orgánico.

La tramitación de estas diligencias está limitada en su duración temporal por el art. 5 del Estatuto Orgánico y también por lo establecido en el citado art. 773-2.º que impone la remisión de las actuaciones al órgano judicial competente cuanto se constate la existencia de causa penal en curso por los mismos hechos. Además, la exigencia constitucional y legal de autorización judicial para realizar determinadas actuaciones que afectan a derechos fundamentales, impone la remisión de las diligencias a los órganos judiciales tan pronto como sea necesaria su práctica para la prosecución de la investigación.

El número de diligencias de esta naturaleza incoadas por ciberdelitos el pasado año ascendió a 218, cuyo detalle se especifica a continuación:

Delitos informáticos		Diligencias de investigación	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	8	3,67
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	10	4,59
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	1	0,46

Delitos informáticos		Diligencias de investigación	%
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	11	5,05
	Acosos menores a través de TICs (art. 183 ter)	1	0,46
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	13	5,96
Contra la intimidad	Ataques / interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	1	0,46
	Difusión in consentida de imágenes íntimas (art. 197.7)	3	1,38
	Descubrimiento/ revelación secretos a través de TIC (art. 197)	6	2,75
Contra el honor	Calumnias/ injurias autoridades a través de TIC (arts. 215 y ss.)	3	1,38
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	118	54,13
	Descubrimiento secretos empresa a través de TIC (arts. 278 y ss.)	3	1,38
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/interactivos (art. 286)	2	0,92
	Delitos de daños informáticos (arts. 264,264 bis y 264 ter)	5	2,29
	Delitos c/ propiedad intelectual a través de TIC (arts. 270 y ss)	1	0,46
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	10	4,59
Contra Constitución	Discriminación a través de TIC (art. 510)	22	10,09
Otros		0	0,00
Total		218	100,00

También en este caso, la cifra más elevada de incoaciones corresponde a las incoadas por estafa y defraudación que suponen un 54,13% del total de las registradas. Destacan igualmente las 25 incoadas por delitos contra la libertad sexual, un 11,4% del total, así como las 22 que tuvieron su origen en delitos de odio y/o discriminación a través de la red que suponen poco más del 10% de las registradas en el año.

Con un porcentaje inferior, que no llega al 9% ha de hacerse mención a las diligencias incoadas por delitos contra la libertad y seguridad de las personas, 8 por amenazas y 10 por delitos de acoso permanente u hostigamiento.

En la Unidad Coordinadora se incoaron un total de 5 diligencias de investigación, 4 de ellas a efectos de determinar el órgano territorialmente competente para el conocimiento de los hechos, al amparo de lo establecido de la entonces vigente Circular 4/2013 FGE, por lo que logrado ese objetivo todas ellas fueron trasladadas al órgano del Ministerio Fiscal correspondiente en atención a los resultados obtenidos. La última de las indicadas, relativa a un supuesto delito de daños informáticos, en la que la investigación fue encomendada a esta Unidad por Decreto de 8 de marzo de 2022 de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, resultado finalmente archivada al no existir indicios de la comisión de los hechos denunciados.

### 8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización

La Unidad Coordinadora de criminalidad informática, constituida conforme a lo dispuesto en el art. 20.3 del EOMF, se articula en torno a la figura de la Fiscal de Sala Coordinadora que, como responsable del impulso y supervisión de la actividad del Ministerio Fiscal en esta concreta materia, cuenta para el desarrollo de sus funciones con el inestimable apoyo de una Red de Fiscales especialistas, actualmente integrada por 158 fiscales, cuya dirección y coordinación tiene atribuidas y que se estructura conforme al modelo establecido en la Instrucción 1/2015 *sobre algunas cuestiones en relación con los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*.

A nivel central, se integran en la red dos fiscales adscritas, que desarrollan su labor de apoyo a la Fiscal de Sala Coordinadora en la Unidad de Criminalidad Informática de la FGE, y un fiscal delegado de la especialidad en la Fiscalía de la Audiencia Nacional. En el ámbito territorial, el área de especialización se estructura en 50 secciones especializadas, una por provincia, dirigidas por un/a fiscal delegado/a que, para el desarrollo de su actividad, cuentan con 39 fiscales colaboradores y 31 fiscales de enlace en las 17 fiscalías de área actualmente existentes. Este organigrama se completa con la fiscal delegada en la Fiscalía de la C. A de Madrid y, desde julio de 2022, la fiscal delegada en la del País Vasco. Es de esperar que a este nombramiento de carácter autonómico le sigan otros en restantes fiscalías de CCAA pues, como se puso de relieve en las Jornadas de especialistas

de 2021, es necesario hacer extensiva la especialización a dichos órganos del Ministerio Fiscal como medio de reforzar la unificación de criterios a partir de un mayor intercambio de conocimientos y experiencias.

El funcionamiento del área de especialización descansa en el trabajo conjunto y coordinado de la red, caracterizado por la permanente disponibilidad de sus miembros y por el establecimiento de canales de comunicación fluidos y constantes tanto por correo electrónico como por teléfono, WhatsApp o cualquier otro medio de contacto. La celebración anual de las Jornadas de especialistas –foro de encuentro personal en el que se debaten los temas más candentes en las materias propias de la especialidad y se obtienen conclusiones que, una vez validadas por el FGE, constituyen los criterios orientadores de nuestra actuación– tuvo como escenario en esta ocasión la sede de INCIBE en León, los días 16, 17 y 18 de noviembre y constituyó, como es habitual, el entorno ideal para *crear equipo* y estrechar vínculos entre los miembros de la red, contribuyendo a la mayor agilidad y eficacia en el funcionamiento de la especialidad y al fortalecimiento del principio de unidad de actuación en éste área.

Una imagen adecuada de la actividad desarrollada en el área de especialización en el año memorial requiere diferenciar la desarrollada a nivel central desde la Unidad de Criminalidad Informática de la llevada a cabo por las secciones territoriales.

#### *Actividad de Unidad de Criminalidad Informática de la FGE*

Buena parte de la actividad desarrollada por esta Unidad se refleja en los 647 expedientes incoados en 2022 para el ejercicio de las funciones que nos corresponden –art. 9.2-2.º del Reglamento del Ministerio Fiscal– y que atendiendo a su naturaleza, categorizamos como expedientes de seguimiento, de coordinación, de resolución de consultas informales, de comunicación de incidentes de seguridad, de ejecución del Protocolo para Retirada del Discurso de odio y de cumplimentación de solicitudes internacionales. Por otra parte, y en el marco de nuestras competencias se incoaron en ese periodo, 5 diligencias de investigación al amparo del art. 5 EOMF o de la Circular 4/2013 FGE.

De entre los primeros, 317 expedientes se corresponden con denuncias u otros escritos, remitidas a la Unidad por ciudadanos u otros organismos y entidades públicas o privadas, sobre hechos competencia de esta especialidad, ya sea directamente ya a través de Uni-

dad de Apoyo o la Secretaría Técnica FGE. En este grupo se incluyen los 56 expedientes derivados de las comunicaciones remitidas por la AEPD a través del DPD y los 63 expedientes incoados por situaciones relacionadas con suplantación de identidad *online* a las que ya se ha hecho referencia y cuyo imparable crecimiento exige cada vez una mayor atención de la Unidad Coordinadora. En el empeño por paliar los execrables efectos de estas conductas, la iniciación de cualquiera de estos expedientes implica la comunicación a todos/as los integrantes de la red de la detección de un posible supuesto de suplantación de estas características, a fin de que por los/as mismos/as se recabe información sobre asuntos en curso en los que concurra dicha circunstancia en sus respectivos territorios y se adopten las medidas oportunas para evitar que los afectados por esta situación sean sometidos indebidamente a un procedimiento judicial. Esta labor se complementa con la solicitud de información a los cuerpos policiales, a través de las Oficinas de enlace con Policía Nacional y Guardia Civil o, en el caso de policías autonómicas, a través de los respectivos delegados territoriales, sobre atestados incoados por denuncias de estafa en las que presuntamente se ha usado la identidad suplantada, para trasladar, en su caso dicha información al/la fiscal delegado/a que corresponda a los fines antes indicados.

Por lo que se refiere a los expedientes de seguimiento en el año memorial se iniciaron 286, de los que 186 tuvieron por objeto la supervisión de escritos de acusación o sobreseimiento en asuntos de especial trascendencia elaborados en los órganos territoriales que, en aras a garantizar el principio de unidad de actuación y la máxima calidad técnico-jurídica, se encomienda a los Fiscales de Sala Coordinadores por la Instrucción 1/2015. A estos efectos y tal y como se recoge en Instrucción 2/2011, dicha supervisión alcanza necesariamente a las acusaciones sobre delitos relativos a ataques a sistemas informáticos –ya se trate de espionaje ya de sabotaje informático–, de elaboración o difusión de pornografía infantil o de personas con discapacidad, delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los sistemas de información, ilícitos *online* cometidos por una organización criminal y aquellos otros cuyas fases de comisión o efectos se manifiestan en el ámbito territorial de más de una fiscalía. Sin perjuicio de ello, la labor de supervisión se extiende eventualmente a escritos referidos a otros tipos delictivos competencia de la especialidad que, atendiendo a las sugerencias de la Unidad Coordinadora, se remiten por los/as especialistas cuando lo estiman oportuno y que, en su mayor parte, atañen a delitos contra la intimidad o supuestos de *childgrooming*. Como se ha apuntado, en el apartado sobre escritos de acusa-

ción, a menudo esta labor de supervisión recae sobre asuntos de gran complejidad que, como complemento del arduo trabajo realizado por el/la fiscal encargado/a de su tramitación, requiere de un importante esfuerzo de estudio y análisis en la Unidad, sobre todo en aquellos supuestos de corrupción de menores que afectan a un elevado número de víctimas, a veces, agredidas en formas diversas en su integridad e indemnidad sexual y por periodos prolongados de tiempo, a los que pueden ser de aplicación diferentes versiones del código penal derivadas de sucesivas reformas legislativas en esta materia.

A los referidos expedientes de seguimiento se añaden 100 más, abiertos para supervisión y control de asuntos de especial trascendencia, comunicados por los fiscales especialistas o por las unidades policiales especializadas a cargo de la investigación. En relación con estos últimos, es de destacar el importante papel que desempeñan las Oficinas de Enlace con Policía Nacional y con Guardia Civil, pues constituyen la correa de transmisión entre sus respectivos cuerpos y la Unidad Coordinadora, ya sea presentando en nuestra secretaría copia del atestado u oficios elaborados en asuntos de nuestra competencia ya sea trasladando el interés de sus respectivas unidades en mantener reuniones para informar de los principales aspectos de la investigación o plantear cuestiones técnico-jurídicas suscitadas en la misma. Estos encuentros, ya habituales en la actividad de la Unidad, suelen dar lugar a la apertura del oportuno expediente de seguimiento, que es comunicada al/la fiscal especialista competente con el requerimiento de que mantenga informada a la Unidad de las diligencias, dictámenes, escritos o actuaciones de interés en la causa.

Por su parte, las notificaciones sobre incidentes de seguridad remitidos a la Unidad Coordinadora por la Oficina de Coordinación de Ciberseguridad (OCC) en cumplimiento de lo establecido en el art. 14.3 del RD 12/2018 *sobre seguridad en redes y sistemas de información*, dio lugar a la apertura de 14 expedientes en los que, tras recabar la pertinente información del cuerpo policial al que se asignó la investigación, se analizaron sus posibles repercusiones penales y se efectuó un seguimiento de la investigación policial y, en su caso, de las diligencias judiciales a las que dieron lugar.

La labor asumida por la Unidad Especializada, como punto de contacto nacional con los proveedores de servicio extranjeros en ejecución de los acuerdos adoptados en el *Protocolo para combatir el Discurso de Odio Ilegal*, dio lugar a 6 expedientes abiertos para ejecución de resoluciones judiciales de retirada de la red de contenidos ilícitos de odio.



También se han abierto 13 expedientes para la resolución directa de consultas informales planteadas a la Unidad por los fiscales especialistas; 2 de coordinación para acumulación de asuntos con afectados ubicados en múltiples demarcaciones territoriales y otros 5 para atender a solicitudes de colaboración en procedimientos de trascendencia internacional, 2 de ellos a instancia de la Unidad de Cooperación internacional y el resto a instancias de Eurojust.

Además, y como ya se ha dejado constancia, en 2022 se abrieron en la Unidad 5 diligencias de investigación, 1 por asignación directa de la FGE justificada en la especial trascendencia de los hechos, y otras 4 para determinación de la fiscalía territorialmente competente, objetivo para el que resulta esencial el trabajo de investigación en fuentes abiertas que realizan las Oficinas de enlace policiales adscritas a la Unidad Coordinadora.

La función que ostentan las fiscales de la Unidad como puntos de contacto de la Red Judicial Europea de Cibercrimen (EJCN), de la Red Europea de Fiscales Especialistas en Propiedad Intelectual (EIP-PIN) y de la Red Iberoamericana de Fiscales Especialistas en Cibercrimen (CibeRed), además de la asistencia a las reuniones que fueron convocadas en el año 2022 a las que se hace referencia en otro apartado de esta memoria, ha exigido una participación activa en las iniciativas de trabajo impulsadas desde las mismas, tal es el caso de intervención en el grupo de trabajo sobre retención de datos de la EJCN, del que formamos parte desde su creación, que en la anualidad a que se refiere esta Memoria ha celebrado dos reuniones –una presencial y la otra virtual – para analizar las últimas resoluciones del TJUE sobre esta materia y su impacto en las legislaciones internas de los Estados miembros y también de nuestra contribución a la preparación y publicación del sexto número de la revista *Cybercrime Judicial Monitor*, periódicamente publicada por la citada red, mediante la cumplimentación de los cuestionarios sobre evolución de la criminalidad que nos fueron remitidos a tal fin.

La tramitación y resolución de los expedientes a que nos hemos referido tan solo constituye una de las facetas de la actividad desarrollada por la Unidad Coordinadora durante 2022. Así, además de la participación en las frecuentes reuniones y encuentros de trabajo con los cuerpos policiales, u otros organismos e instituciones que se mencionan en el apartado relativo a las relaciones institucionales, han de mencionarse, entre otras: la colaboración en la elaboración de los programas de formación inicial y/o continuada de los/as fiscales e impartición de ponencias en los mismos; la recopilación y remisión con periodicidad semestral de la jurisprudencia más novedosa, nacional e

internacional, y documentación de interés para la especialidad –que también se nutre de las aportaciones los/as fiscales de la Red–, o la participación en la Comisión de Seguimiento del Plan Nacional contra la Ciberdelincuencia que convoca semestralmente el Ministerio del Interior y también en los subgrupos 2.º y 4.º del grupo de trabajo sobre regulación, denominado GT5, creado por el Foro Nacional de Ciberseguridad con el *objetivo de facilitar la interacción entre los sectores público y privado a propósito de las iniciativas estratégicas o de regulación en ciberseguridad que afecten sus intereses y competencias relevantes*, que, en este ejercicio se materializó en cuatro sesiones de trabajo con el subgrupo 2.º, sobre análisis de disfunciones regulatorias, y otras tres con el subgrupo 4.º, orientadas a la fijación de una agenda estratégica de regulación.

#### *Actividad de las secciones territoriales*

En el año 2022 la composición de las secciones territoriales ha sufrido modificaciones que en su mayor parte responden al traslado de sus componentes o a reorganizaciones internas de la correspondiente fiscalía territorial que en varios supuestos han implicado un refuerzo de la sección como es el caso de las secciones de Granada que cuenta con dos nuevos fiscales y de las de Bizkaia, Las Palmas o Valencia, todas ellas con un miembro más. Por su parte, las secciones territoriales de Lleida, Huesca, Córdoba, Murcia y la Rioja cuentan con un nuevo delegado y las Fiscalías de área de Dos Hermanas (Sevilla), Manresa (Barcelona), Getafe (Madrid), Móstoles (Madrid) y Elche (Alicante) con nuevos fiscales de enlace. Sin variar el número de sus integrantes, también se han visto afectadas por cambios en su composición las secciones de Cantabria, Toledo y Valencia.

En algunos casos, el traslado del/la fiscal especialista no ha implicado una pérdida del valor que implica su especialización, suponiendo tan solo su incorporación a la correspondiente sección de criminalidad informática del nuevo órgano territorial de destino. Así ha ocurrido con la fiscal de enlace en Manresa que ha pasado a integrarse en la sección territorial de Baza, en Granada y de la fiscal cesante en Toledo actualmente fiscal de enlace en Getafe. Por su parte, la designación del fiscal delegado de Lleida como Fiscal Jefe Provincial, si bien ha supuesto su renuncia a la delegación, para mejor ejercicio de la jefatura, permanece en la sección especializada como fiscal colaborador.

Según se desprende de las memorias de los/as fiscales delegados/as, en el año 2022, la organización y funcionamiento de las secciones de

especialistas territoriales que, como es sabido, corresponde al fiscal jefe respectivo en atención a las concretas características del órgano que dirige, no ha experimentado cambios relevantes.

Con carácter general –excepción hecha de las Fiscalías de Madrid, Las Palmas Valencia o Barcelona– los/las especialistas compatibilizan el ejercicio de la especialidad con el despacho de asuntos de distinta naturaleza que les corresponden por reparto. La mayoría de los/las fiscales delegados/as, tienen atribuido el visado o *previsado* de los escritos de calificación, lo que les facilita el control de causas y, al tiempo, asegura la aplicación de los criterios que se van fijando en el área de especialización y, en definitiva, el cumplimiento del principio de unidad de actuación. La emisión de notas de servicio constituye el medio más común para informar a los demás miembros de la plantilla sobre las normas de funcionamiento de la especialidad, supervisión, parámetros de registro, novedades jurídicas o técnicas en la materia, conclusiones de las Jornadas, etc. En general todos ellos/as han alcanzado un nivel óptimo de relación con los cuerpos policiales y mantienen una relación fluida con los demás miembros de la plantilla y con las otras áreas de especialización, muy particularmente con las secciones de violencia de género, menores, delitos de odio y contra la discriminación y cooperación internacional puesto que, por razón de la materia, son muy habituales los asuntos de interés común con dichas especialidades. Las dificultades de registro y control adecuado y fiable de procedimientos competencia de la especialidad, ya puestas de manifiesto en el análisis de la evolución de la criminalidad, constituye el principal motivo de preocupación y queja de los especialistas que, según refieren, intentan solventar estas deficiencias, instaurando sistemas de registro internos, que en su mayoría se apoyan en la remisión por parte de los cuerpos policiales de información sobre atestados que afectan a la especialidad, indicando si se ha procedido o no a la judicialización de los mismos.

#### **8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras instituciones y organismos públicos y privados**

Las relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad continúan siendo fluidas y constantes, tal y como reflejan la mayoría de los/las fiscales delegados/as en sus respectivas memorias en las que recalcan la dedicación y disponibilidad de los funcionarios policiales pese a la falta de medios a su disposición. También destacan la mejora que ha supuesto la creación de los equipos @ de la Guardia Civil como reme-

dio a las carencias de personal especializado en delitos tecnológicos en las Unidades de Policía Judicial de dicho Cuerpo. Dichas relaciones se concretan tanto en reuniones y comunicaciones puntuales para tratar sobre las investigaciones más complejas, como en el envío a los/as especialistas de los atestados relativos a cibercrimen que sean remitidos a los juzgados. Ello nos permite obtener información sobre las investigaciones en curso y las peticiones que se efectúan por dichas unidades ante los órganos judiciales. Este traslado de información en algunas provincias es tan exhaustivo que los funcionarios policiales llegan incluso a dar cuenta a el/la fiscal delegado/a de la totalidad de los atestados en curso indicando si han sido o no judicializados, tal es el caso de A Coruña, Almería, Barcelona, Guadalajara o Zamora, lo que permite un conocimiento mucho más completo de la evolución del fenómeno criminal en el respectivo territorio y hace posible la reclamación de los atestados vía art. 284.2.c) LECrim a los efectos de su valoración y, en su caso, la incoación de diligencias de investigación si así se estima procedente.

A nivel nacional, como en años anteriores, siguen celebrándose con asiduidad reuniones periódicas entre quienes integramos esta Unidad Coordinadora y los responsables de unidades policiales especializadas, que se articulan a través de nuestras Oficinas de Enlace con Policía Nacional y Guardia Civil. Esto posibilita un conocimiento permanente y actualizado de la evolución del cibercrimen y de las investigaciones en curso más relevantes, así como de las dificultades técnicas o jurídicas que de ellas se derivan, y, por ende, el análisis y estudio técnico jurídico de las mismas de forma conjunta a partir de un intercambio serio y reflexivo de experiencias y conocimientos. Ello contribuye igualmente a fomentar una mayor y fructífera coordinación no solo de los investigadores policiales con la Fiscalía sino también entre las distintas unidades especializadas en cibercrimen con ocasión de las cada vez más habituales operaciones en las que confluyen los distintos cuerpos policiales.

En 2022 se han incrementado los contactos con representantes de instituciones u organismos públicos y privados con responsabilidad en este ámbito ya sea para cooperar en actuaciones diversas, crear sinergias o desarrollar actividades de carácter formativo. En este marco destaca especialmente la firma, el 21 de diciembre de 2022, del Convenio de Colaboración para mejorar los Procesos de Detección, Persecución Penal y Retirada de Contenidos sobre Abuso Sexual de Personas Menores de Edad en la Red suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. En virtud de este Convenio el Instituto Nacional de Ciberseguri-

dad (INCIBE) remitirá directamente a la fiscalía, a través de la Unidad contra la Criminalidad Informática, los reportes sobre material de abuso sexual infantil que lleguen a su conocimiento en su condición de miembro del servicio *hotline* internacional INHOPE –habilitado para facilitar la retirada y denuncia de contenidos de esa naturaleza– a fin de que por parte de esta Unidad, en el ejercicio de las funciones que nos corresponden, se promueva e impulse la investigación y persecución penal de los autores y responsables de dichas conductas. Con ello se pretende reforzar el compromiso del Ministerio Fiscal español en la lucha contra ese tipo de acciones criminales siguiendo las directrices marcadas por la Estrategia Europea sobre Lucha contra el Abuso Sexual Infantil a la que anteriormente hemos hecho referencia.

También ha de dejarse constancia de la labor desarrollada por la Unidad de Criminalidad Informática como Punto de Contacto a efectos de ejecución del *Protocolo para Combatir el Discurso de Odio Ilegal en Línea*, que fue adoptado en marzo del 2021 en el marco del *Acuerdo interinstitucional para colaborar en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia*, renovado por unanimidad en la presente anualidad. En el año 2022 se tramitaron con éxito 6 peticiones a las plataformas –Google, YouTube, Facebook, Instagram, Twitter y Tik Tok–, cursadas a solicitud de autoridades judiciales. Además, en el seno de dicho *Acuerdo interinstitucional*, la Unidad de Criminalidad Informática ha colaborado activamente en diversos grupos de trabajo, reuniones y actividades docentes relacionadas con el discurso de odio *online* celebradas en 2022, entre ellas las dos reuniones convocadas en su Comisión de Seguimiento en las que ha participado la Fiscal de Sala.

Por otra parte han de mencionarse los contactos mantenidos a lo largo del año para abordar conjuntamente temas de interés común con distintos departamentos del Ministerio de Justicia y también con el Departamento de Seguridad Nacional (DSN) dependiente de Presidencia de Gobierno, el Mando Conjunto del Ciberespacio, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), el Embajador en Misión Especial para las Amenazas Híbridas y la Ciberseguridad así como con diversas entidades docentes, entre las que destaca la Universidad de Alcalá de Henares cuyo Departamento de Ciencias de la Computación colaboró estrechamente con la Fiscalía en la organización y desarrollo de unas Jornadas técnicas orientadas a mejorar la especialización de los/as fiscales de la red. Al respecto también ha de citarse el apoyo prestado por INCIBE en la celebración de las Jornadas de Especialistas en Criminalidad Informática que tuvieron lugar en la sede de dicho Instituto.

Durante el año memorial se han seguido manteniendo igualmente los contactos con diversas empresas u organismos del sector privado tales como entidades bancarias, proveedores de servicios –Meta, Microsoft, Google/Youtube o Twitter– entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y con operadores de comunicaciones como Telefónica Nacional de España en cuyo Consejo Asesor Externo ha participado en diversas ocasiones la Fiscal de Sala.

La proyección internacional de la Unidad de Criminalidad Informática sigue intensificándose como corresponde al carácter transnacional del cibercrimen. Hemos seguido manteniendo nuestra presencia activa en las reuniones semestrales del T-CY de la Convención de Budapest del CoE, en las que la Fiscal de Sala ostenta la representación española por designación del Ministerio de Justicia y que en mayo de 2022 cristalizaron en la apertura a la firma del Segundo Protocolo Adicional a dicha Convención. Por otra parte, la celebración en el presente año 2023 del vigésimo aniversario del Primer Protocolo Adicional sobre Racismo y Xenofobia de esa misma Convención motivó la intervención de la Unidad Coordinadora en un webinar sobre esa materia, celebrado en el mes de diciembre y la preparación de diversos cuestionarios e informes sobre la implementación de ese Primer Protocolo en nuestra legislación interna que culminaron con la participación como ponente de la Fiscal de Sala en la Conferencia internacional celebrada en Estrasburgo con ocasión de dicha onomástica, ya en 2023, para exponer la experiencia española en relación con ello.

También son ejemplo de nuestra proyección internacional la participación de la Fiscal de Sala en el Global Cybersecurity Forum 2022 –en Arabia Saudí, así como en el Seminario Bilateral España-EEUU sobre ciberseguridad, celebrado en Madrid y en el que, además de los Delegados de la Administración y la Fiscalía Federal de EEUU, intervinieron representantes de los Departamentos Ministeriales de Presidencia de Gobierno, Exteriores, Justicia e Interior. También y a petición de su Presidente, la Fiscal de Sala pronunció, en forma virtual, la Conferencia inaugural del mes dedicado a la ciberseguridad organizado por el Senado de Chile.

Por otra parte, se ha seguido manteniendo la participación de los puntos de contacto establecidos en la Unidad Especializada en las distintas redes internacionales operativas en materia de cibercrimen. Así en la CiberRed integrada por los países miembros de la Asamblea Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) se han celebrado en 2022, con nuestra intervención, dos reuniones *online* y en la Red Judicial Europea contra el Cibercrimen (EJCN), una *online* y otra pre-

sencial, así como contactos en diversos grupos de trabajo y reuniones de coordinación en el marco de Eurojust en las que también ha intervenido activamente la fiscal adscrita designada como contacto en dicha red. Por su parte la Red Europea de Fiscales Especialistas en Propiedad Intelectual (EIPPIN) ha continuado con sus webinarios y reuniones a las que han asistido los Puntos de Contacto nacionales, así como el delegado de Valencia para ilustrar a los integrantes de dicha red sobre la doctrina establecida por el Tribunal Supremo español en determinados aspectos relacionados con los delitos contra la propiedad intelectual.

Para finalizar haremos referencia a la frecuente participación de los y las fiscales especialistas en proyectos de cooperación al desarrollo impulsados por la Unión Europea, el Consejo de Europa o AECID. Así la Unidad participó junto con la Fiscalía Anticorrupción, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil en una actividad promovida por el Ministerio Público de Costa Rica y orientada al «Fortalecimiento de las Capacidades del Ministerio Público en temas de estafa y cibercrimen» en el seno del «Programa Latinoamericano de cooperación Técnica». Asimismo y a iniciativa del PAcCTO –Programa de Cooperación Internacional contra el Crimen Transnacional Organizado– algunos integrantes de la Unidad y varios delegados territoriales de la especialidad han prestado su apoyo en diversos proyectos para la capacitación de las fiscalías y/o procuradurías en Iberoamérica como el destinado al fortalecimiento de la Unidad contra el cibercrimen en la Fiscalía de Perú o la asesorías *online* orientadas a establecer las bases para articular unidades especializadas en cibercrimen en las Fiscalías de Ecuador, Bolivia y Uruguay así como la convocada para la preparación de una propuesta de ley modelo sobre evidencias electrónicas para Latinoamérica.

## 9. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

### 9.1 **Actividad de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores**

#### 9.1.1 ACTIVIDAD DE LA UNIDAD COORDINADORA DE PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

El ejercicio 2022 ha supuesto la consolidación de la Unidad coordinadora en su segundo año de existencia, con la incorporación de un

tercer fiscal adscrito, lo que ha permitido desarrollar con mayor fluidez los principales ejes de actuación, que se ha concretado en varios aspectos: i) la coordinación y supervisión de la actividad desarrollada por los/as fiscales especialistas; ii) las relaciones institucionales; iii) el contacto permanente con el tercer sector de acción social; iv) la atención al público, a través del correo institucional [fge.discapacidadymayores@fiscal.es](mailto:fge.discapacidadymayores@fiscal.es); v) la actividad formativa; vi) la accesibilidad.

Se ha reforzado la interlocución continua con los/as delegados/as y servicios especializados de las fiscalías territoriales mediante la distribución por áreas geográficas entre los miembros de la Unidad, lo que permite mayor facilidad en la continuidad de las comunicaciones y con ello la mejora de la coordinación.

La unificación de criterios procesales y sustantivos ante los trascendentes cambios introducidos por la Ley 8/21, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, fue abordada con la creación de un Grupo de Trabajo integrado por jueces y fiscales especialistas en una coordinación de la FGE con el CGPJ, que dio lugar a un documento consensuado, a modo de buenas prácticas, fruto de las reflexiones desarrolladas en torno a un marco de interpretación del novedoso texto legal, fundamentalmente orientado a la revisión de procedimientos conforme dispone la DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>, documento disponible en C. G. P. J - Cursos ([poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)).

Al mismo fin de unificar la unidad de criterios contribuyeron las jornadas de fiscales especialistas, celebradas en Valencia los días 22 y 23 de noviembre. Sus conclusiones abarcaron tanto el régimen legal transitorio como la aplicación en los nuevos procedimientos de la guarda de hecho y la curatela. También se reflejan las novedades en cuanto a los patrimonios protegidos, con especial atención a la función supervisora del Ministerio Fiscal en la rendición de cuentas y su extensión a los administrados por los progenitores, tras la reforma que la Ley 8/21 hizo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*. En el plano orgánico, se recordó la disposición del art. 62.2 del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal que facilita la designación de delegados provinciales de la especialidad, la protección de datos personales y el desarrollo de la Instrucción 1/22, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*.

Considerando el esfuerzo de las secciones especializadas en la adaptación de la tramitación de las diligencias preprocesales al nuevo



marco legal, la Unidad coordinadora impulsó itinerarios propios para estas en las *apps* fiscales y elaboró un total de 123 modelos de decretos, oficios y diligencias, comprensivos tanto de las diligencias relacionadas con las medidas de apoyo como las relativas a situaciones de urgencia, control de centros, entidades y fundaciones, control de contenciones y supervisión de patrimonios protegidos, todos ellos adaptados al marco legal de la Ley 8/21.

En el ámbito de las relaciones interinstitucionales, la interlocución con las secciones especializadas ha orientado el trabajo de la Unidad en el desarrollo de intensas labores de difusión y coordinación con instituciones públicas y privadas en torno a las dificultades en la acreditación y reconocimiento funcional de la guarda de hecho. De manera prioritaria se abordó un acercamiento a las asesorías jurídicas de las tres asociaciones del sector bancario, con el patrocinio del Departamento de Conducta de Entidades del Banco de España. En este marco se creó en el mes de septiembre un Grupo de Trabajo experto con el objetivo de trasladar a la práctica bancaria los principios de accesibilidad y autonomía de las personas con discapacidad, así como las novedades de las figuras de apoyo derivadas del nuevo marco legal, particularmente centradas en la guarda de hecho como medida estable de apoyo informal.

Como experiencia piloto, se ha puesto en práctica el futuro protocolo de coordinación entre las entidades bancarias y la FGE para la comunicación de aquellos casos en los que exista sospecha de posible abuso patrimonial a titulares vulnerables.

De otra parte, la actividad interinstitucional de la Unidad se ha desarrollado para lograr el acomodo interpretativo a la Ley 8/21 de diversas normas que mantienen conceptos de representación o sustitución de la persona con discapacidad que ahora pasan a ser excepcionales, a fin de poner en valor los apoyos voluntarios y la extensión de la guarda de hecho. Son los casos del art. 83 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *del Contrato de Seguro*, que se debe entender tácitamente derogado, interpretado en consonancia con la Dirección General de Seguros, o de diversos preceptos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, respecto de los cuales la Unidad ha puesto de manifiesto al Ministerio de Hacienda la necesidad de dar respuesta interpretativa o mediante reformas legales a diversos conceptos y circunstancias de la tributación, como son la unidad familiar, la tributación conjunta, las retenciones a cuenta, las deducciones en la cuota y, en general, en relación con la diversidad de formas de acreditación del grado de la discapacidad de las personas ante la Administración Tributaria.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo, en calidad de Alto Comisionado de las Cortes Generales y mecanismo nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha remitido a la Unidad diversos informes como resultado de su actividad inspectora en unidades hospitalarias y centros psiquiátricos. Estos informes han dado lugar a la incoación de expedientes de seguimiento en la Unidad, su inmediata comunicación a la fiscalía territorial competente, y al desarrollo de la actuación que cada supuesto demandase. Habitualmente, ha comportado la visita al centro respectivo, con posterior transmisión de la información sobre el seguimiento que por los centros se hiciera de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, con general registro de ciertas mejoras, corrección de deficiencias e instauración de protocolos. Tales fueron los casos de las unidades psiquiátricas del Hospital de Valdecilla, en Santander (Cantabria) o del Hospital Psiquiátrico de Conxo, en Santiago de Compostela (Galicia).

La Unidad ha consolidado lazos interinstitucionales, tanto en comisiones y foros en los que participa, ya sea por disposición normativa o en virtud de convenios de colaboración, destacando los trabajos desarrollados con el Foro Justicia y Discapacidad, la Fundación Aquitas del Consejo General del Notariado o la Comisión Jubilar del Colegio de Registradores.

Además de las reuniones con las diversas instituciones públicas implicadas en el sector, se han atendido las solicitudes de numerosas asociaciones y particulares, dejando constancia documental de las intervenciones de la Unidad. En el año 2022, se han computado un total de 51 expedientes de seguimiento incoados. Estas cifras suponen un incremento del 27,5% respecto del año anterior y comprenden diversas actuaciones: i) coordinación de actuaciones de secciones especializadas (23,52%); ii) seguimiento de quejas relativas a personas residentes en recursos sociosanitarios (33,33%), de los cuales solo un caso estuvo relacionado con la reciente pandemia sufrida, correspondiendo la mayoría a cuestiones derivadas del uso de contenciones/sujecciones y otras conductas de presunto trato degradante; iii) cuestiones de accesibilidad y discriminación por razón de discapacidad (21,56%); iv) accesibilidad de la justicia (5,88%); v) situaciones de abuso o desprotección patrimonial (15,68%), entre los que destacan los incoados en virtud del pilotaje previo al protocolo de protección patrimonial de personas vulnerables, pendiente de suscripción entre la FGE y las entidades bancarias.

Se impone hacer mención al alcance de la actividad de la Unidad en la atención ciudadana a través de la dirección de correo electrónico

institucional de la Unidad (fge.discapacidadymayores@fiscal.es) y del formulario de contacto disponible en el sitio web del Ministerio Fiscal, de incremento progresivo año tras año, y respecto del cual se ha puesto especial atención en contestar todas las solicitudes de información y atención de los particulares, que este año han supuesto el registro de 404 entradas.

La potencialidad de este canal de acceso ciudadano se quiere fomentar y ampliar a todas las áreas de intervención del Ministerio Fiscal mediante el proyecto «Fiscalía Accesible», presentado por parte de esta Unidad a la Unidad de Apoyo. Este proyecto –acometido con la colaboración de la Fundación Once, los Ministerios de Derechos Sociales y de Justicia e impulsado por nuestra Unidad de Apoyo–, tiene agendado su desarrollo para el año 2023. El objetivo es acercar la información de las fiscalías al ciudadano, facilitando la accesibilidad universal del sitio web [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es), y responde al principio básico de que el pleno conocimiento de los derechos es presupuesto necesario para su ejercicio. De este modo, se alinea la fiscalía con las exigencias legales derivadas: Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, *sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público*; Ley 6/2022, de 31 de marzo, *de modificación del Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, y el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, *por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público*.

En esta misma línea, se inserta otro documento elaborado por la Unidad coordinadora para facilitar que las fiscalías puedan proporcionar una información útil y asequible al ciudadano sobre la Ley 8/21. Bajo el formato de pregunta-respuesta, se han seleccionado 24 cuestiones sobre la reforma legal que habían sido detectadas de interlocución recurrente en el correo genérico de la Unidad, fundamentalmente por parte de particulares. El documento que se ha confeccionado con la denominación *24 preguntas y respuestas sobre la provisión de apoyos. Información útil sobre la Ley 8/2021* está alojado en el área especializada de la Unidad de la página web del Ministerio Fiscal, en la parte de Documentos.

El acceso a la justicia sigue siendo un reto pendiente, pues son numerosas las barreras que encuentran las personas con discapacidad al interrelacionarse con el medio judicial. El recurso a la lectura fácil se descubre como un instrumento muy eficaz para mitigar las dificultades comunicacionales. Como contribución en esta dinámica, por parte de esta Unidad, de manera coordinada con la Unidad especiali-

zada de Violencia sobre la Mujer, se observó la necesidad de que las víctimas de violencia de género con discapacidad contasen con información accesible a la hora de solicitar una orden de protección. También en nuestra área especializada de la página web del Ministerio Fiscal se encuentra publicado el formulario de orden de protección en lectura fácil elaborado por el Instituto de Lectura Fácil y la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil.

La Unidad ha continuado centrada en el impulso durante 2022 de la incorporación a la práctica judicial y fiscal de los distintos ajustes del procedimiento que sean necesarios en aras a lograr una justicia inclusiva, que permita a las personas con discapacidad actuar en un proceso judicial en condiciones de igualdad. En relación con dichos ajustes se ha insistido en que es imprescindible su aplicación en la entrevista a la persona con discapacidad, diligencia preceptiva que se evidencia como el momento clave –tanto en el proceso de provisión judicial de apoyos como en el de revisión– para garantizar la atención a su voluntad, deseos y preferencias. El Ministerio Fiscal se constituye en el garante de esa tríada y del resto de los derechos de la persona y, en consecuencia, también de los ajustes del procedimiento configurados legalmente como verdadero derecho subjetivo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7 *bis* LEC y LJV.

Por ello, se ha persistido este año en la aspiración de lograr la mayor presencialidad posible de la fiscalía en la referida entrevista, dado que afecta a derechos fundamentales de la persona. Es preciso garantizar que la misma se celebre en un contexto amable y en condiciones idóneas para su desarrollo, «*en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario*» (art. 18.4 LJV). El reconocimiento legal del facilitador, como experto que puede proponer los ajustes del procedimiento necesarios, resulta un avance extraordinario del que precisan ser provistos los juzgados y tribunales en consideración a su estrecha vinculación con el derecho al acceso a la justicia.

## 9.1.2 ACTIVIDAD DE LOS SERVICIOS TERRITORIALES ESPECIALIZADOS EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y ATENCIÓN A LOS MAYORES

### 9.1.2.1 *Ámbito de actuación preprocesal de los/las fiscales*

Las diligencias preprocesales han sido tradicionalmente el instrumento idóneo para la documentación de las funciones del Ministerio

Fiscal en la materia. Por una parte, sirve como primer filtro para evitar judicializaciones innecesarias y, por otra, como herramienta para obtener la información esencial a fin de determinar el apoyo específico y estrictamente necesario para cada persona, así como sus posibles alternativas. Se trata de incorporar definitivamente los principios legales basados en la proporcionalidad, la necesidad y la subsidiariedad de los apoyos judiciales, lo que otorga a las diligencias del Ministerio Fiscal aún mayor protagonismo.

En un análisis estadístico nacional se aprecia un claro descenso –de hasta un 25,29%– en el volumen de incoación (14.447) frente a la anualidad anterior. Respecto del año 2019, más representativo por ser el anterior a la pandemia, el descenso comparativo en la incoación de diligencias preprocesales es aún superior, alcanzando el 50,44%. Cabe deducir que esta tendencia mantenida puede responder a la intensa labor informativa realizada desde las fiscalías en relación con los nuevos postulados incorporados con la Ley 8/21, así como a la aplicación de los principios de necesidad y subsidiariedad de los apoyos judiciales, a la potenciación de la guarda de hecho y a la configuración de la legitimación del Ministerio Fiscal como residual frente a familiares legitimados.

Aun así, es un descenso no homogéneo a nivel nacional, lo que se explica en la diversa sociología de cada circunscripción territorial y en las diferencias del peso específico que en cada una de ellas tienen el apoyo familiar, los apoyos institucionales o los del entorno social y comunitario.

Además, debe considerarse que no es posible un análisis desagregado y diferencial dada la diversidad de objeto de las diligencias preprocesales, –según se refiera a medidas de apoyo, a revisión de sentencias anteriores a la Ley 8/21, a personas mayores o a patrimonios protegidos–, pues la introducción de las innovaciones en las herramientas de gestión procesal no se ha producido hasta el último trimestre del año.

#### 9.1.2.1.1 Diligencias preprocesales sobre medidas de apoyo

La nueva legislación incrementa la necesidad de exhaustividad y detalle en la valoración de la situación de la persona, sus circunstancias y su entorno social y comunitario en relación con su necesidad de apoyo para, en su caso, solicitar su provisión judicial. Adicionalmente, bajo el prisma de la nueva regulación, dicha valoración debe girar en torno al respeto de la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

Así, son numerosos los oficios que han de dirigirse a diferentes organismos o entidades para obtener la valoración acerca de los apoyos necesarios y sus alternativas. En caso de judicializarse el apoyo, deben especificar las facultades asistenciales o representativas que, en su caso, deban atribuirse a este.

Por otro lado, la existencia de recursos multidisciplinarios para la obtención y confección de la referida valoración integral –sanitaria, psicológica, familiar y de entorno social y recursos comunitarios– es una necesidad solicitada por muchas fiscalías, a la par que celebrada por aquellas pocas que disponen de ellos.

Cuando en el seno de las diligencias preprocesales se constata una guarda de hecho suficiente y adecuada, las fiscalías proporcionan a la persona y a las familias la necesaria información sobre dicha figura, ante las naturales reticencias iniciales hacia una nueva forma de apoyo, cuyo actual alcance y contenido desconocen. Asimismo, el decreto de archivo suele contener un esfuerzo de motivación que coadyuve a tal finalidad e incluso, algunas fiscalías, como la de Cádiz, acompañan el decreto de archivo con la disponibilidad de una nueva entrevista en fiscalía para ofrecer más información. En todo caso, se invita a la persona y a las familias a comunicar las dificultades que pudieran hallar para la efectividad de la guarda, a fin de actuar frente a los obstáculos que pudieran ser necesarios remover.

Las fiscalías territoriales confirman la percepción de las iniciales dificultades que la guarda de hecho ha afrontado, especialmente en relación con la operativa bancaria. A su superación han contribuido dos factores: el esfuerzo dedicado por los integrantes del Ministerio Público en el caso concreto, y la actividad de carácter general, ya referida, desplegada por la Unidad coordinadora en la interlocución con las entidades bancarias y con el Banco de España.

También se constata que la falta de divulgación institucional del nuevo marco legal, unida a la carencia de formación a los profesionales implicados, ha volcado sobre las fiscalías territoriales la tarea de cubrir dicha necesidad a fin de facilitar suficiente información y explicación, no solo a ciudadanos y familias, sino también a trabajadores sociales, profesionales sanitarios, representantes y personal de entidades públicas y privadas prestadoras de apoyo e incluso a los propios letrados. A fin de facilitar esta labor en relación con la ciudadanía en general, desde la Unidad coordinadora se elaboraron los documentos informativos ya referidos.

Del balance anual de las fiscalías territoriales puede concluirse el sustancial aumento de los decretos de archivo dictados en las diligencias preprocesales tramitadas para provisión de apoyos, por constatar

la existencia de una guarda de hecho suficiente y adecuada y, en menor medida, por constatar la concurrencia de apoyos voluntarios. Sigue constituyendo una especial preocupación –que subrayan fiscalías territoriales, como la de Madrid–, los supuestos de archivo por no ser posible la valoración de la persona que se entiende necesaria, especialmente cuando rechaza todo tipo de apoyos. Se apunta por la fiscalía madrileña la improcedencia en el nuevo contexto legislativo, de acordar judicialmente traslados a unidades psiquiátricas o forenses para valoración. Se subraya que serían supuestos que, en muchos casos, se solventarían con la dotación de suficientes y adecuados recursos de apoyo en el ámbito sociosanitario que estuvieran especializados en el abordaje de este perfil específico.

No se puede realizar un análisis desagregado en relación con la naturaleza de la circunstancia o condición de salud que lleva a la valoración de la discapacidad a los efectos de la provisión de apoyos –al menos para distinguir la discapacidad intelectual o del desarrollo, el deterioro cognitivo asociado a la avanzada edad y las circunstancias de salud mental–. Como ejemplo pueden valorarse los datos que ofrece la delegada de la sección civil de Canarias que computa un 47% de solicitudes de medidas de apoyo como consecuencia de circunstancia de salud asociadas a la avanzada edad; un 25% relacionadas con circunstancias de salud mental; un 10% relativas a expedientes sobre personas con discapacidad intelectual y, finalmente, un 4% en las que concurre tanto discapacidad intelectual como circunstancias de salud mental.

#### 9.1.2.1.2 Diligencias preprocesales para la protección de personas mayores

– Especial referencia a las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito residencial

La tradicional atención y garantía de los derechos de las personas mayores en los centros residenciales y/o sociosanitarios por parte de las fiscalías ha ido tomando el tono e intensidad anteriores a la pandemia, recobrándose paulatinamente la presencialidad de las visitas de los/las fiscales a estos centros en el último trimestre. Desde la Unidad coordinadora, se ha dirigido comunicación a aquellas fiscalías que no la habían restaurado, señalando la idoneidad de agendar anualmente estas diligencias para su inclusión en los servicios ordinarios de las fiscalías en una correlación razonable a la dimensión de las plantillas. El esfuerzo desplegado por algunas fiscalías en la tarea de visitas y

supervisión de centros residenciales llega a cifras muy elevadas, como la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife, donde se han realizado 103 visitas a centros residenciales.

Tras la experiencia del COVID-19 y, superado aquel estadio, se han mantenido buenas prácticas instauradas en aquellos momentos críticos, especialmente los correos de atención ciudadana, que supusieron un esfuerzo de apertura hacia la ciudadanía y que se mantienen plenamente activos en la actualidad. Así lo remarcan todas las fiscalías. Estos cauces de comunicación son, sin duda, una herramienta muy útil para el Ministerio Fiscal en la detección de situaciones de abuso, maltrato, desatención o falta de cuidados de las personas mayores.

De la misma manera, sigue operativa la estrecha colaboración iniciada en aquellos momentos de crisis sanitaria con los servicios de inspección de las distintas comunidades autónomas. Este camino andado resulta de gran interés, no solo para mantener la información actualizada de las incidencias derivadas de la pandemia, sino también para focalizar la atención en nuevas cuestiones, como en el uso adecuado de las contenciones en los centros, de conformidad con las exigencias de la Instrucción 1/22.

Aunque continúa siendo objeto de atención la situación de los entornos residenciales relacionada con las medidas frente al COVID-19, no se han detectado incumplimientos ni se reflejan novedades en los informes emitidos. De manera generalizada, las fiscalías describen correctas actuaciones conforme a los protocolos sanitarios y planes de contingencia en los casos de brote pandémico, no habiéndose recibido quejas –como en años anteriores– relativas a la falta de medios personales o materiales para hacer frente a las distintas situaciones planteadas. Ello es así hasta el punto de que en muchas fiscalías no ha sido necesaria la documentación de actuaciones propias, aun cuando hayan mantenido una fluida intercomunicación tanto con administraciones como con los centros, remitiendo unas y otros las estrategias de detección precoz o la actualización de los planes de contingencia. Estos planes se han convertido en documentos vivos, en permanente evolución, configurando un marco flexible que se ha ido adaptando a las situaciones.

De ahí que solo se contabilicen en este año la incoación de 32 diligencias preprocesales en todo el territorio en relación directa con la pandemia por COVID-19, no constando ninguna de ellas activa al tiempo de estas líneas de dación de cuentas. En cómputo acumulado global desde marzo de 2020, la actividad de vigilancia del Ministerio Fiscal en el ámbito de la pandemia sufrida en el sector residencial ha supuesto la incoación de un total de 1.327 diligencias. El 1,7% pro-



cede de las actuaciones de este año 2022, el 38,35% del año 2021 y el restante 59,23% del dramático año 2020. Esta mera referencia numérica permite concluir que el sistema de coordinación sanitario-residencial en vigor está prestando la adecuada atención a la cuestión sanitaria. La situación parece reconducirse a finales de este año a niveles equiparables a otros virus respiratorios endémicos, aun cuando persistan incertidumbres sobre vulnerabilidades personales o su posible estacionalidad.

Tampoco se han reseñado problemas relativos a la vacunación de los mayores, superadas las primeras dosis, en que se resolvieron por las fiscalías numerosas consultas, judicializando algunos casos puntuales. Como excepción se cita la expuesta por la Fiscalía de Pontevedra sobre su intervención, en orden a clarificar la actuación sanitaria y el respeto a la voluntad de la persona y su trayectoria vital en relación con la aplicación de la cuarta dosis, de manera que se atienda a su voluntad expresada en las vacunaciones previas.

Los buenos resultados de la vacunación en la población residencial no han hecho necesario activar las Unidades COVID-19 en los propios centros residenciales, como concluye la Fiscalía de Gipuzkoa.

Se detecta por diversas fiscalías que, en algunas provincias, la insuficiencia de recursos públicos de emergencia o su falta de adecuación a los distintos perfiles de discapacidad y, en ocasiones, la falta de coordinación entre las administraciones territorialmente competentes aboca a adoptar resoluciones en las que la intensidad y alcance del apoyo no se corresponde con la necesidad de apoyo realmente acreditada. Son supuestos sobre los que reflexiona la Fiscalía de Almería, en que la persona comunica su voluntad de mantenerse en su propio entorno, pero la insuficiencia de recursos específicos y suficientes con los que poder ser atendidas en su domicilio les avoca a situaciones de gran vulnerabilidad. Expone la Fiscalía de Málaga la problemática de los mayores abandonados en hospitales públicos tras su alta médica que no cuentan con apoyos familiares o sociales, refiriendo hasta un total de 94 casos comunicados por la fiscalía a los servicios sociales comunitarios en el primer semestre de 2022. Son situaciones que requieren de actuación inmediata, por ser auténticos casos de desamparo, a los que se refiere también la fiscalía tinerfeña, que considera necesario un desarrollo legislativo autonómico del art. 253 CC.

– Actuaciones ante el abuso patrimonial a personas mayores

Durante el año 2022, ha sido objeto de especial atención por parte de la Unidad el impulso y la coordinación de la respuesta de las fiscalías a la denuncia o información de posibles situaciones de abuso

patrimonial respecto de personas mayores. En concreto, se ha impulsado un proyecto piloto de cooperación con entidades bancarias en prevención del abuso patrimonial, cuyos resultados han supuesto el 15% del total de expedientes incoados por la Unidad en 2022. Un porcentaje nada desdeñable atendiendo a que la iniciativa comenzó su andadura a mediados de año, únicamente con dos entidades. Especialmente, es en los momentos de inicio del deterioro cognitivo donde la experiencia demuestra que las personas mayores son particularmente vulnerables, cuando menos, a influencias indebidas y, en los casos más graves, a conductas netamente fraudulentas o delictivas.

Por eso, desde la Unidad se ha diseñado un itinerario de ágil derivación a la fiscalía territorialmente competente a fin de que se proceda a la expeditiva petición de medidas cautelares y, en su caso, a la solicitud de provisión de apoyos, así como, si se aprecian indicios, a proceder a la incoación de las respectivas diligencias de investigación penal.

Más allá de estos casos, las fiscalías territoriales dan cuenta del inicio de expedientes para la provisión de apoyos a partir de la noticia de actividades fraudulentas. A este respecto, destaca la especial vulnerabilidad de las personas mayores frente a las actividades de venta *a puerta fría* o de venta a distancia por vía telefónica, tal y como subraya, entre otras, la Fiscalía de Pontevedra, evidenciando la necesidad de un abordaje específico y especializado de la situación de la persona mayor como consumidor especialmente vulnerable.

En el plano territorial se han puesto en marcha cauces y experiencias de coordinación con las administraciones respectivas, como es el caso de la colaboración desarrollada en este campo entre las fiscalías territoriales de Cataluña y el Departamento de Drets Socials de la Generalitat, con positivos resultados en Girona o Terrassa, entre otras, o la actividad desarrollada en Araba en coordinación con el Instituto Foral de Bienestar Social.

Cuando la situación de abuso patrimonial se enmarca en un cuadro más generalizado de maltrato de la persona mayor en su entorno familiar, ha sido remarcable la actividad desplegada por las unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de seguridad, respecto de las cuales la Fiscalía de Sevilla destaca el trabajo desarrollado al respecto por la UFAM del CNP.

Finalmente, son muy escasos los supuestos evidenciados durante el año 2022 de abuso patrimonial llevado a cabo por la persona que ejerce el apoyo de la persona mayor, circunstancia que refleja la eficacia de los mecanismos de salvaguarda y control en el ejercicio del apoyo.

### 9.1.2.1.3 Diligencias preprocesales en seguimiento de la Instrucción 1/22 sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos

La implementación a lo largo del año de la Instrucción 1/22, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*, ha puesto de manifiesto su potencialidad como herramienta de actuación homogénea que da útil respuesta a una necesidad de orientación, evidenciada desde la fiscalía y demandada por otras instituciones, como el Defensor del Pueblo.

La generalidad de las fiscalías territoriales ha iniciado el cumplimiento de la Instrucción 1/22 mediante dos líneas de actuación. De una parte, con requerimientos de información acerca de la existencia y, en su caso, cumplimiento de protocolos en la materia, así como de la concreta práctica existente, mediante oficio dirigido directamente a las respectivas unidades, centros y residencias. De otra parte, mediante la coordinación con los servicios administrativos competentes en los respectivos territorios en materia de inspección de los referidos centros. Esta segunda línea de actuación ha dado lugar a una estrecha cooperación entre las fiscalías y las respectivas administraciones en orden a articular una planificación razonable de las visitas a los referidos centros, tomando ventaja de la actividad inspectora administrativa en la competencia que le es propia y evitando solapamientos o duplicidades en sus respectivas actuaciones. La Fiscalía de Sevilla informa de la eficiencia y resultados de dicha estrategia en la que, a partir del impulso dado desde la fiscalía a la inspección administrativa, se han detectado casos concretos de malas prácticas, que han sido convenientemente abordados para su subsanación y mejora. Por su parte, la fiscalía pacense da cuenta de la simultánea intervención administrativa y fiscal de una residencia en su territorio (Alburquerque), con apertura de expediente sancionador, cierre cautelar de las instalaciones e interposición de denuncia penal por el fiscal delegado.

Las fiscalías territoriales reportan sus conclusiones, tras un año desde el dictado de la Instrucción, y subrayan la necesidad de diseñar estrategias de supervisión acomodadas a la realidad de medios personales de sus respectivas plantillas. Especialmente, las fiscalías de tamaño mediano y pequeño apuntan a un control concentrado en el desarrollo de protocolos específicos en cada centro y a que su efectiva aplicación esté suficientemente documentada, lo que se consigue con una planificación de las visitas. Estas pueden combinar la rotación con

la aleatoriedad, reservando el seguimiento estrecho de casos y centros específicos a la constatación de deficiencias generales o de incidencias concretas, que se hubieran puesto de manifiesto por la inspección administrativa o de las que se hubiera tenido noticia por otros canales.

También en este campo la fiscalía se ha enfrentado a la necesidad de realizar una intensa labor divulgativa y pedagógica, tanto hacia profesionales como hacia familias. Algunas fiscalías subrayan la relación directamente proporcional entre los medios personales, los facultativos disponibles por centro y la formación especializada de sus profesionales, con un mejor y más adecuado uso de las contenciones. La Fiscalía de Ourense remarca la conveniencia de exigir que la prescripción facultativa sea a cargo de los médicos de atención primaria, y no de los propios facultativos de centros que no sean de titularidad pública.

Cabe destacar la singular iniciativa de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela, en estrecha y positiva colaboración con el Instituto de Medicina Legal de Galicia, para la supervisión de las contenciones en el ámbito psiquiátrico en unidades de agudos, en particular, en relación con el Hospital Psiquiátrico de Conxo, que podrá replicarse en otros centros que deban ser objeto de especial seguimiento. Otras, como Gipuzkoa, remarcan que, en algunos centros que ya fueron pioneros en la materia, se han mantenido unas buenas prácticas, iniciadas en el año 2003. Es el caso de los planes personalizados de apoyo, basados en la metodología de apoyo conductual positivo, que implantó la Fundación Uliazpi en dicha provincia.

Algunas fiscalías, como las de Araba, Bizkaia y Madrid, subrayan la complejidad de la supervisión de las contenciones farmacológicas.

Se constata, en todo caso, que la actividad desarrollada en la materia por el Ministerio Fiscal a lo largo del año 2022, sustentada en la propia Instrucción, ha desencadenado una positiva dinámica de sensibilización y atención a la cuestión de las contenciones, que se ha traducido ya en positivos resultados. Estos se aprecian no solo en la protocolización de las actuaciones por parte de los centros, sino también en el plano normativo y en las pautas de actuación administrativas consensuadas con todas las CC. AA., como demuestra el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE de 11 de agosto). En el apartado decimoquinto del documento se prevé la obligación de que los centros residenciales y los de día cuenten con un plan de atención libre de sujeciones, que contemplará la supresión total y segura de las mismas y que habrá de ser aprobado por los servicios de Inspección antes del 30 de junio de 2025.

#### 9.1.2.1.4 Actividad supervisora de los patrimonios protegidos

La Ley 8/21 también ha tenido incidencia sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad* (en adelante LPP).

Por lo que respecta a la actividad del Ministerio Fiscal, la supervisión institucional que le encomienda la ley se puede desarrollar, con carácter general, a través de la fórmula de la rendición anual de cuentas o, con carácter particular, por medio de controles específicos y esporádicos, siempre que se entienda procedente (art. 7.2 LPP).

La reforma ha eliminado la exclusión tradicional de los padres, en cuanto administradores del patrimonio protegido, en la rendición de cuentas. Como son mayoritarios los patrimonios protegidos constituidos y administrados por estos, la intervención del Ministerio Fiscal resulta claramente ampliada. Sirva a modo de ejemplo el dato que aporta Bizkaia que refiere que, de los 3 patrimonios protegidos controlados hasta la fecha por la fiscalía, se ha pasado a 44.

Por otro lado, para el desarrollo de esta importante función, el Ministerio Fiscal puede precisar auxilio pericial, particularmente, para el análisis de las cuentas que revisten especial complejidad. El órgano de apoyo externo para el auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de estas funciones corresponde, de acuerdo con el art. 7.3 LPP, a la Comisión de Protección Patrimonial. Sin embargo, hasta la fecha, dicha Comisión no ha resultado operativa, pese al desarrollo reglamentario de la misma a través del Real Decreto 1853/2009, de 4 de diciembre, *que modifica el Real Decreto 177/2004, de 30 de enero, por el que se determina la composición, funcionamiento y funciones de la Comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad*. Ello podría comprometer la eficaz supervisión del Ministerio Fiscal en las rendiciones de cuentas en supuestos como el expresado.

Aunque la información aportada por las distintas fiscalías territoriales expresa la incidencia de la reforma en el incremento de su carga de trabajo, son cifras que no ocultan el limitado predicamento de la institución, como subrayan prácticamente todas las fiscalías. Confirman, así, los datos oficiales publicados por el Consejo General del Notariado que evidencian, además, un declive en las cifras de constitución, siendo las de 2022 las más bajas desde el año 2010.

Todo ello sugiere que debe potenciarse la institución con los mecanismos legales oportunos, incluido el Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal, que anunció la reforma de 2009, sin que se haya realizado hasta la fecha. Sigue plenamente vigente, como expresaba la

Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 que «uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, para atender las específicas necesidades vitales de los mismos». Se considera que conviene favorecer que las familias puedan contribuir a la protección patrimonial de las personas con discapacidad, pues es en ese círculo donde se siguen ubicando los apoyos económicos –como lo son también los apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica–, de ahí que corresponda a los poderes públicos adoptar las iniciativas adecuadas para favorecer la igualdad real y efectiva de todas las personas, en los términos que exige el art. 9.2 CE y cumplir con el mandato del art. 49 CE.

En línea con lo anterior, se apunta la necesidad de que la regulación del patrimonio protegido atienda aspectos que han pasado desapercibidos en la reforma operada por la Ley 8/21, como son los que se refieren al mayor protagonismo de la persona con discapacidad en la gestión de sus intereses económicos propios, en la línea del art. 12 CDPCD, entre otros.

#### 9.1.2.2 *Actuaciones realizadas en los procedimientos judiciales*

##### 9.1.2.2.1 Revisión de procedimientos conforme a la (DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>)

El nuevo sistema no podía soslayar la situación de aquellas personas que se hallaban bajo el modelo legal precedente, que amparaba la incapacitación o la modificación de la capacidad jurídica. Resultaba, pues, precisa una tarea de armonización donde las personas con discapacidad con necesidad de apoyos tuvieran un mismo tratamiento legal. En consecuencia, la Ley 8/21 instaura un procedimiento de revisión de todas las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley para acoplarlas a sus postulados.

Casi de forma unánime expresan las fiscalías el gran reto que implica la revisión dentro del plazo de tres años legalmente previsto. Se reseña, igualmente, el escueto margen legal para la revisión, aventurando algunas la imposibilidad de cumplimiento de revisiones pendientes en plazo. Son excepcionales aquellas fiscalías que dan cuenta de la finalización de la revisión, en territorios como Cervera de Pisuegra o Carrión de los Condes (Palencia) u otras como Araba o León, que aventuran el cumplimiento del plazo legal.

Según las estadísticas del CGPJ, se han incoado en todos los juzgados un total de 23.477 procedimientos para la revisión de los apoyos judicialmente establecidos conforme a la legislación anterior,

constando emitidos en nuestras aplicaciones 12.862 informes fiscales e intervenido en 3.495 señalamientos judiciales a tal efecto.

No puede dejar de reseñarse la insuficiencia de la planificación de refuerzo autorizada por el Ministerio de Justicia, en lo que se denominó «primera fase» y en el que participaron 27 fiscales –si bien algunos de ellos solo de forma puntual– pese a lo cual, pudieron conseguirse altas cifras de actuaciones revisoras. La media de actuaciones fiscales realizadas fue de 133,3/mes, por encima de su trabajo habitual. A la fecha de estas líneas, pende una solicitud de ampliación por parte de la FGE del refuerzo –«segunda fase»–, presentada de manera coordinada con el CGPJ, con el objetivo de lograr el cumplimiento del plazo dispuesto por la DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup> de la Ley 8/21.

En todo caso, debe señalarse que la perentoriedad de los plazos para la revisión no debe hacer perder la perspectiva de la importancia de esta tarea, donde se ven afectados los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, por lo que resulta esencial no descuidar los actos de la entrevista del afectado, por los intereses y derechos personales en juego.

El Ministerio Fiscal es el garante de los derechos, voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, de ahí la importancia de lograr la máxima presencialidad de los/as fiscales en el acto de la entrevista judicial para poder informar sobre el apoyo que corresponde a la persona, sea este formal o informal. Conviene poner en valor el gran esfuerzo organizativo que se está realizando en muchas fiscalías para promover que los y las fiscales de la sección puedan hacer efectiva esa inmediatez. Ha conseguido ser una realidad en la que hay pocas excepciones a la presencialidad en las fiscalías de Huelva o Gipuzkoa.

Otras fiscalías dan cuenta de la presentación de informes escritos tras el visionado de las entrevistas judiciales y pruebas practicadas, resultando menos frecuente la asistencia directa.

– Impulso al mandato de revisión DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>

El retraso en la adaptación de las aplicaciones informáticas en las fiscalías a la Ley 8/21 no permite ofrecer datos estadísticos concretos de la iniciativa de revisión del Ministerio Fiscal, en relación con la realizada de oficio o a instancia de terceros.

Se observa un variado panorama territorial en el impulso de oficio por los juzgados de la revisión de las antiguas sentencias. Incluso, dentro un mismo territorio, se detectan dispares criterios sobre este aspecto, según los distintos juzgados. En Aragón, que cuenta con derecho civil foral, se produce una situación singular, así en algunos

juzgados –mayoritariamente en Zaragoza– no han impulsado la revisión, a la espera de la reforma civil en ciernes; en Huesca, no hay un criterio mayoritario detectable; y en Teruel, han asumido la iniciativa de oficio. No parece existir un criterio definido en otro territorio con derecho civil propio, como es el caso de Catalunya.

Generalmente, comunican las fiscalías que la tarea de revisión de oficio por los juzgados ha ido cobrando fuerza a lo largo del año 2022, mencionando la incidencia del documento del Grupo de Trabajo del CGPJ en su impulso. En los territorios con juzgados especializados, la revisión de oficio es predominante. Mientras, esta iniciativa presenta mayores dificultades en los juzgados mixtos.

Esta tendencia de progresivo incremento de la revisión de oficio por los juzgados ha supuesto un correlativo descenso de las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal preparatorias de la revisión judicial. No obstante, sigue señalándose la preferente iniciativa del Ministerio Fiscal en territorios como Jaén o Málaga. Resulta llamativa la situación de Guadalajara, donde solo ha habido un expediente de revisión iniciado de oficio, asumiendo la fiscalía la iniciativa en el 90,41% de los expedientes totales.

A pesar de la imposibilidad indicada de ofrecer análisis estadísticos, pueden reseñarse algunos datos de interés que, esforzadamente, aportan las fiscalías de su trabajo promotor en los procedimientos de revisión. Así, refleja Cantabria que el 90% de las diligencias preprocesales tramitadas en el año 2022 se relacionan con los procedimientos de revisión. En Santa Cruz de Tenerife, dentro del plan de autorrefuerzo, se constituyó un grupo de seis fiscales de la especialidad para impulsar la tarea de revisión, incoando en los seis meses de vigencia un total de 1.470 diligencias preprocesales dirigidas mayoritariamente a esta tarea.

Algunas fiscalías reseñan la importante pendencia de procedimientos de revisión al final del año. Así lo remarcan Santa Cruz de Tenerife, Sevilla o Gipuzkoa, lugares donde su impulso revisor ha sido muy significativo, sin que el esfuerzo haya podido ser absorbido por los juzgados.

En cuanto al resto de legitimados, en líneas generales podemos indicar que son anecdóticos los territorios donde las entidades asumen un rol de impulso del proceso de revisión. Por ello, cabe exponer el caso de Gipuzkoa, en el que las dos fundaciones con las que la Diputación foral tiene suscritos sendos convenios (Hurkoa y Gertuan) se han implicado, instando procedimientos de revisión. O el trabajo que exponen las fiscalías catalanas, que han intentado promover la iniciativa por parte de las entidades privadas, resaltando los compromisos de revisión de los procedimientos obtenidos por la Fiscalía de Lleida.



También reflejan las fiscalías el carácter excepcional de la iniciativa por parte de la propia persona con discapacidad. Especial mención merece el dato reflejado por la Fiscalía de Lleida, donde 50 de los 362 expedientes de revisión incoados lo han sido por persona con discapacidad, lo que representa un 13,81% del total. Se trataba de personas con el apoyo curatelar de una fundación, lo que refleja el significativo papel de estas entidades en el fomento de la autonomía personal que ensalza la Ley 8/21.

Tímida es la iniciativa del resto de familiares legitimados en la revisión. Esa pasividad, bastante extendida, se atribuye a que todavía falta información a las familias sobre el actual sistema de apoyos y, ante tal desconocimiento, optan por mantener la situación preexistente a la que están acostumbrados. Desde algunas fiscalías, como la de Huelva, se intentó fomentar dicha iniciativa, introduciendo un *otrosí* en sus informes en las rendiciones de cuentas con alusión a la facultad que les confería a estos la DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup>, aun cuando se reconoce que la iniciativa no ha cuajado.

#### 9.1.2.2.2 *Primeras reflexiones sobre la aplicación de la Ley 8/21*

Los grandes principios de la Ley 8/21 que se han visto reflejados en la actuación del Ministerio Fiscal son la subsidiariedad de la intervención judicial, el respeto a los deseos, preferencias y voluntad de la persona con discapacidad y la proporcionalidad en la intensidad del apoyo.

– La subsidiariedad ha determinado un sustancial descenso de procedimientos iniciados a instancia del Ministerio Fiscal. Así, en cómputo estatal, el número de procedimientos judiciales de provisión de apoyos promovidos por el Ministerio Fiscal se ha reducido en un 21,38% respecto del año 2021 y en un 47,9%, si atendemos a las cifras del año 2019. Si bien paralelamente se ha producido un importante repunte en los procedimientos iniciados por familiares legitimados, este ascenso no llega a ser tan acusado como para enervar la tendencia general a la menor judicialización. De este modo, aun cuando el peso relativo de los procedimientos iniciados a instancia de parte ha ascendido del 45,8% en 2021 al 67,9% en 2022, el balance total de nuevos procedimientos incoados, con independencia de su promotor, arroja un descenso global del 3,89%.

La cifra conduce a concluir –y así se valora también por la mayoría de las fiscalías provinciales–, que el esfuerzo en restringir la intervención judicial por parte de la fiscalía es necesario, pero no suficiente

para cumplir con el principio legal de subsidiariedad de los apoyos judiciales.

Dicho esfuerzo del Ministerio Fiscal debiera venir acompañado, en primer lugar, por un respaldo en la divulgación de los apoyos voluntarios, como fórmula legalmente prevalente respecto de cualquier otro tipo de apoyo. Y, en segundo lugar, mediante la cooperación interinstitucional y con los operadores jurídicos y de mercado proveedores de bienes y servicios comunes –muy especialmente las entidades bancarias– para facilitar el reconocimiento de la guarda y su eficaz desenvolvimiento en el tráfico jurídico y económico.

Debe subrayarse que en esa labor de divulgación informativa –que desde el campo institucional la Fiscalía y el CGPJ han abordado prácticamente en solitario–, hay fiscalías territoriales que han sobresalido tanto en las iniciativas desarrolladas como en sus resultados, tal y como se desprende del balance que aportan las Fiscalías de Navarra, León y Valencia, entre otras. Allí se comprueba que, a mayores esfuerzos en la información y divulgación, mayores descensos también en los procedimientos iniciados a instancia de familiares legitimados. A veces, este soporte informativo se produce durante el procedimiento, motivando que los propios familiares asuman la postura de la fiscalía y desistan de su iniciativa, tras quedar constatada la eficacia de la guarda de hecho.

Este principio, aplicable a los nuevos procedimientos incoados, también lo debe ser a los procedimientos de revisión incoados conforme a la DT.<sup>a</sup> 5.<sup>a</sup> A pesar de las dificultades –ya referidas– que presentan las *apps* fiscales, con esfuerzo manual algunas fiscalías observan un claro predominio de curatelas representativas, llegando La Rioja a cifras aproximadas al 80%. En el mismo sentido, constata Almería la hegemonía de la curatela representativa que entiende, se corresponde con los criterios de proporcionalidad, necesidad y subsidiariedad que ya presidían las decisiones sobre las medidas de apoyo vigentes.

Por el contrario, se observa el predominio de resoluciones revisoras en favor de la guarda de hecho, como constata la Fiscalía de León en el 75% de sus revisiones.

A modo de balance respecto de la subsidiariedad, se constata, de una parte, que la puesta en valor de la guarda de hecho por parte de las fiscalías ha sido decisiva para superar las iniciales reticencias de familias y operadores jurídicos. Y, de otra parte, se confirma también la necesidad de superar la dicotomía guarda/curatela. A tal fin debe subrayarse la debida consideración de la derivación del caso hacia los apoyos voluntarios cuando sea posible. Y, en caso de no serlo, con-

templar una intervención judicial minimizada a través de autorizaciones ocasionales o del defensor judicial para asuntos concretos, ambas compatibles con el mantenimiento de la guarda.

– La aplicación en los nuevos procedimientos del principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad se confirma en el escaso porcentaje de procedimientos contenciosos (5,25%) debido a la culminación sin oposición de los respectivos expedientes de jurisdicción voluntaria. La cifra acredita el éxito e idoneidad de la opción legislativa de reconducir el primer y principal abordaje de la provisión judicial de apoyos al ámbito propio de la jurisdicción voluntaria.

La potenciación de la voluntad de la persona con discapacidad es una pauta comúnmente aplicada por todas las fiscalías, con interposición o adhesión a recursos interpuestos para hacerla efectiva. Un balance de la jurisprudencia menor también refleja esa tendencia, a la hora de motivar la decisión sobre los apoyos judiciales que sean necesarios y a la hora de designar a la persona o personas que hayan de prestarlos.

En relación con este punto, debe remarcarse el impacto de las STS 589/2021, de 8 de septiembre, y STS 964/2022, de 21 de diciembre, en la interpretación del mandato legal de atender a la voluntad de la persona con discapacidad y en las posibilidades legales de establecer un apoyo en contra de dicha voluntad, que quedaría sujeto a una motivación reforzada y a la acreditación de que dicha expresión de rechazo al apoyo esté condicionada o sea subsidiaria de la circunstancia o condición de salud que determina la propia necesidad de asistencia.

– En cuanto al principio de la proporcionalidad del alcance e intensidad del apoyo judicialmente establecido, se puede constatar que las diversas fiscalías territoriales han hecho un considerable esfuerzo por delimitar detalladamente el ámbito de actuación del apoyo, bien en la esfera personal, bien en la esfera patrimonial o, en su caso, en ambas.

Debe subrayarse que esta compleja labor de detección y especificación de los concretos ámbitos personales y patrimoniales a los que deba extenderse el apoyo se ha beneficiado en algunos territorios de positivas iniciativas institucionales. Así lo ha favorecido la dotación de unidades específicas de trabajo social adscritas o coordinadas con las fiscalías –en las tres provincias de la Comunidad Valenciana–, o la protocolización de cauces estables de cooperación y coordinación con los servicios sanitarios y sociales territorialmente competentes, como es el caso de la comunidad autónoma castellanoleonés.

En cuanto a la proporcionalidad referida a la intensidad del apoyo, la experiencia práctica reportada por las distintas fiscalías permite concluir que el nuevo sistema de apoyos requiere recurrir a soluciones integradas por la combinación de apoyos meramente asistenciales, con otros de naturaleza representativa.

En todo caso, se viene insistiendo en la necesidad de concretar los actos que precisan de asistencia o, excepcionalmente, de representación.

Se ha constatado que la insuficiencia de medios en las entidades públicas de apoyo condiciona injustamente la intensidad del apoyo provisto judicialmente, conculcando el principio que estamos analizando. Son supuestos en los que, ante una necesidad de apoyo asistencial, la imposibilidad de prestarlo de forma individualizada y de realizar un seguimiento próximo del caso conducen a articularlo en una fórmula representativa: se corre así el riesgo de consolidar dicha representación, no tanto por requerirlo la situación de la persona, como por demandarlo la entidad pública, al no tener disponibilidad de medios para prestarlo eficazmente en forma asistencial.

Por otro lado, muchas fiscalías provinciales informan acerca de la falta de homogeneidad en las pautas de actuación de sus diversos juzgados y reportan que estas diferencias son especialmente marcadas, al comparar juzgados especializados con juzgados comunes o juzgados de primera instancia con juzgados mixtos. Esta situación sugiere la conveniencia de profundizar en dicha especialización.

En todo caso, el Ministerio Público ha promovido durante este año los recursos oportunos ante aquellas resoluciones judiciales que, excepcionalmente, se han apartado de los principios enunciados configuradores del nuevo sistema legal, incluso con la presentación de tres recursos de casación por las Fiscalías de Cádiz, Araba y Málaga.

Mención aparte merece la situación en los territorios con derecho civil propio. En Aragón, durante el año 2022, ha sido necesario coonestar las especialidades de su derecho civil en materia de capacidad de la persona –sin modificaciones tras la Ley 8/21–, con los elementos de la nueva regulación que les son aplicables, en particular con la reforma del proceso civil en esta materia. A tal fin, el delegado autonómico elaboró un amplio documento con adecuadas pautas de actuación, congruentes con una interpretación del derecho aragonés conforme a los principios de la Convención de Nueva York sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Resulta remarcable que las tres fiscalías provinciales aragonesas hayan impulsado –y los órganos jurisdiccionales asumido– la guarda de hecho como institución de

apoyo estable, superando la transitoriedad con la que estaba prevista en la legislación aragonesa, siempre que se constate su adecuación y suficiencia al caso.

Cataluña, en cambio, sí reformó por vía de urgencia las disposiciones sobre apoyos a la capacidad jurídica de su Código Civil mediante Decreto-Ley 19/2021, de 31 de agosto. Del balance de las fiscalías territoriales de esta Comunidad se concluye que, si bien dicho Decreto-Ley no suprimió la regulación de la que ya disponían en relación con la guarda de hecho, algunas de sus audiencias provinciales, sobre todo la de Barcelona, han interpretado que el derecho civil catalán vigente reduce las posibilidades de aplicación de esta figura y han sentado criterio en favor de la judicialización a través de la «asistencia», institución clave y vertebral de su propio sistema de apoyos. En la Fiscalía de Girona, un escueto porcentaje, en torno a un 5% de las resoluciones de revisión, se ha decantado por la guarda de hecho. Se distancia de lo anterior Lleida, en donde hasta noviembre de 2022, este porcentaje se situaba en un 40%, apreciándose un cambio en la tendencia por la problemática derivada de la supresión de la prestación de ayuda por hijo a cargo.

La cuestión a futuro vendrá determinada por la reforma definitiva de la legislación catalana en la materia, anunciada en el propio Decreto-Ley 19/21.

#### 9.1.2.2.3 *Actividades de control de las medidas judiciales de apoyo*

A la luz de las distintas memorias, puede concluirse que el mecanismo habitual, y casi único, de control de las medidas de apoyo judiciales es el que se establece con la presentación de rendición de cuentas.

Tanto en los nuevos procedimientos como en los revisados, se observa como pauta de actuación general la de exigir informe y rendiciones de cuentas en todos los supuestos en que se reconocen al apoyo facultades representativas y, en especial, cuando se atribuyen facultades dispositivas en el ámbito patrimonial.

En el ámbito de la curatela, se constata que también se ha tomado en cuenta el plazo que se hubiera acordado para la revisión periódica de la medida de apoyo. De este modo, cuando el plazo de revisión se fija en el mínimo de la horquilla legal –tres años–, no se promueve con carácter general el establecimiento de informes o rendiciones de cuentas durante ese periodo, salvo excepciones. Por el contrario, si el plazo de revisión se fija en el máximo de la horquilla legal –seis años– se opta generalmente por exigir informes intermedios.

Otros criterios que merecen ser tomados en cuenta son las características concretas de las necesidades de apoyo de la persona y el pronóstico de su evolución. De modo que, cuando se trata de apoyos a personas con discapacidad en las que cabe proyectar un progreso en la autonomía de la voluntad, la revisión se fija en un plazo más corto. También se reducen los plazos de revisión en los casos en que la medida de apoyo se enfrenta, en mayor o menor medida, a la disconformidad de la persona con discapacidad y, en particular, en los supuestos de discapacidad relacionada con condiciones de salud mental que concurren con falta de conciencia de enfermedad.

Puede ser modulado el control de la actuación del apoyo atendiendo a la proximidad de parentesco –especialmente en los supuestos de progenitores respecto de sus hijos– o a la ausencia de conflicto alguno en la familia o entorno de la persona con discapacidad. Los primeros quedaban ajenos a la rendición de cuentas en el sistema anterior, mientras que en el actual pueden estarlo (art. 292 CC).

La tradicional atención al apoyo en el ámbito personal, y no solo al patrimonial, resulta potenciada a la luz de la nueva legislación. Para facilitarlos, en algunos territorios, como en Navarra, se han elaborado nuevos modelos de informe y rendición de cuentas focalizados en dicho objetivo.

En ese sentido, apuntan las Fiscalías de Castellón y Araba que sería necesario oír a la persona con discapacidad en el trámite de aprobación del informe y rendición anual de cuentas, aun siendo conscientes de la actual falta de recursos para su efectividad.

La guarda de hecho tampoco está exenta de salvaguardas judiciales con el fin de enervar concretos riesgos de influencia indebida o de conflicto de intereses, si bien se observan supuestos puntuales de utilización.

### 9.1.2.3 *Cuestiones organizativas formuladas por las secciones territoriales*

La especialización y la dotación suficiente de fiscales y plantilla de funcionarios a las secciones especializadas constituyen un *desiderátum* que ha transmitido tradicionalmente la gran mayoría de fiscalías. Con la Ley 8/21, ese deseo se torna en demanda explícita en muchos territorios, dado el incremento evidente en la carga de trabajo derivado del procedimiento de revisión de expedientes antiguos, de la mayor dedicación que exige ahora la adecuación de la respuesta fiscal y judicial al caso concreto, así como de las mayores exigencias de

presencialidad, particularmente en las entrevistas de las personas con discapacidad.

Las circunstancias de este año 2022, marcado por la aplicación de la Ley 8/21 y por la implementación de la Instrucción 1/22, han evidenciado y puesto en valor la figura de los/as delegados/as y/o coordinadores de la especialidad en cada una de las fiscalías territoriales. Tal y como reflejan algunas de ellas, dicha labor de coordinación se realiza mediante reuniones de trabajo, traslado de notas de servicio, facilitando otras, como la Fiscalía de Las Palmas, jurisprudencia o estudios doctrinales.

En algunas fiscalías, se elabora por el fiscal un extracto que recoge los aspectos relevantes para facilitar la posterior vista o comparecencia judicial, de utilidad en la medida en que asistan fiscales no especialistas. Esta práctica resulta interesante y pudiera ser extensible, en tanto en cuanto las necesidades y plantilla de cada demarcación lo permitiera, a territorios donde no existe especialización exclusiva.

Conscientes del esfuerzo que se está realizando por parte de las secciones especializadas, desde algunas jefaturas se han tomado iniciativas tendentes a la reorganización de las secciones civiles, al reparto de trabajo o a la descarga de trabajo del delegado. Se podrían encontrar posibles alternativas en la participación del resto de la plantilla en las visitas de inspección de los centros residenciales. Es esta la opción de algunas fiscalías de tamaño mediano, como es el caso de la de Santander. Sin olvidar nunca el papel fundamental que, sin duda, tiene la prioritaria coordinación de agendas con los juzgados.

La adecuación de los sistemas y aplicaciones informáticas a las necesidades de tramitación, actualizadas al régimen legal en vigor, así como su optimización en orden a ofrecer rigurosa información estadística es otra de las reclamaciones reiteradas desde la práctica totalidad de las fiscalías territoriales; déficits actualmente suplidos por los/as fiscales y la Oficina Fiscal.

No obstante, algunas fiscalías han podido congratularse este año por la incorporación de nuevos sistemas, como ocurre en el País Vasco, en donde la implementación de la aplicación Avantius en el último trimestre del año se ha recibido con la esperanza de lograr la significativa mejora de la tramitación de los procedimientos, que ya se ha producido en otras fiscalías que lo habían incorporado anteriormente, como es el caso de Navarra y Aragón.

Se plantean también algunas necesidades a futuro que conviene abordar ya desde el presente, como sería la implantación en las *apps* fiscales de sistemas automatizados de alertas, que permitan la inicia-

tiva del fiscal para el control de los plazos previstos legalmente, en el caso de que no haya actuación de oficio.

Adicionalmente, los cambios tan significativos introducidos por la Ley 8/21 en relación con las medidas de apoyo requerirían la mejora de los sistemas de información estadística fiscal y judicial que permitiera un análisis más profundo de su impacto y conocer con mayor exactitud diversos aspectos, como son, entre otros, el alcance de la no judicialización por concurrir guarda de hecho, la intensidad del apoyo establecido –asistencial o excepcionalmente representativo–, el avance y resultado del proceso de revisión o la concreción de los plazos y términos fijados para los informes y rendiciones de cuentas, así como para la revisión periódica de los expedientes.

## 10. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

### 10.1 **Introducción**

La protección que ha de dispensarse a las víctimas de delitos es una de las materias en las que la función tuitiva y de garante de los derechos que corresponde al Ministerio Fiscal ha de tener máxima visibilidad, tanto por el gran trabajo que se desarrolla en las fiscalías como por su naturaleza trasversal. Esta memoria pretende constituir un reflejo del trabajo, de las actividades, de las mejoras y de los problemas e inconvenientes que, en relación con la especialidad, han tenido lugar en el año 2022 y que se ponen de manifiesto desde las diferentes fiscalías.

Comenzar diciendo que el necesario avance y adaptación a nuevas opciones en la protección a las víctimas ha motivado la inclusión de la Fiscalía en un proyecto sumamente interesante respecto de la atención integral a la infancia víctima de violencia sexual. La realidad nos muestra la enorme incidencia de este tipo de delitos en los que las víctimas son personas menores de edad, y que en un porcentaje muy elevado tienen lugar en el ámbito familiar. Nos referimos al Proyecto Barnahus, que es un proyecto conjunto de la Unión Europea y Consejo de Europa y Naciones Unidas.

El proyecto ha tenido un extenso desarrollo e implantación en los países nórdicos, extendiéndose posteriormente a países como Chipre, Polonia, Croacia, Eslovenia e Inglaterra. También en España se está en proceso de implementación, con experiencias en Cataluña –en concreto en Tarragona– y Canarias –Las Palmas–, existiendo la preten-



sión de extenderlo a otras Comunidades Autónomas, a lo que la Fiscalía ofrece su participación y colaboración.

El modelo Barnahus se desarrolla en áreas residenciales, conocidas como «casas amigables» destinadas a niños y niñas víctimas de abuso sexual, y cuenta con un equipo pluridisciplinar de atención a menores entre 0 y 18 años que hayan sufrido violencia sexual.

Se trata de reunir bajo un mismo techo a todos los profesionales pertinentes de distintos ámbitos (judicatura, fiscalía, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, trabajadores sociales y profesiones de la medicina, incluida la psicología y la medicina forense) en un entorno seguro para la infancia, con el fin de dar una respuesta coordinada y eficaz, con el objetivo de evitar que se produzca una revictimización durante la investigación y los procedimientos judiciales. Esta intervención es por tanto global, e incluye la evaluación psicosocial, policial y la exploración médico-forense de los y las menores.

En el pasado mes de febrero se han celebrado unas jornadas sobre el proyecto Barnahus, con exposición de las diferentes experiencias en distintos países y Comunidades Autónomas españolas. Se trata de un proyecto completo e interesante, bien ideado y planificado y que nace con la vocación de constituir una herramienta esencial en la protección de los/as menores, de lo que se infiere la conveniencia de la participación de la Fiscalía.

En la legislación española este modelo encuentra su soporte en la LO 10/22, de 6 de septiembre, *de garantía integral de libertad sexual*, cuando en su art. 35 habla, al referirse a los servicios de asistencia integral especializada y accesible, de los «servicios de atención, especializados a niñas y niños, víctimas de violencia sexuales», diciendo que se tratará de servicios adaptados y adecuados a sus necesidades, que se constituyen en el lugar de referencia para las víctimas, al que se desplaza el conjunto de profesionales intervinientes en los procesos asistenciales y judiciales.

Las experiencias en nuestro país, si bien escasas son sumamente positivas, y aun cuando el camino no sea fácil ni rápido, no podemos dejar de incorporarlo a nuestra esencial función de velar por las víctimas, a fin de lograr una mejor protección a las personas menores de edad. Por tanto, el apoyo de las instituciones internacionales debe ser aprovechado por las instituciones nacionales, entre las que sin duda debe estar la Fiscalía.

Por otra parte, y en relación con las víctimas de delitos de odio, el Consejo Asesor de Víctimas, órgano consultivo creado por Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de diciembre, *del Estatuto de la Víctima del Delito*,

y que asesora sobre el funcionamiento de las Oficinas de Asistencia a Víctimas del delito, en el marco del desarrollo de su actividad ha presentado esta anualidad una Guía de recomendaciones para las oficinas de asistencia a las víctimas del delito en el ámbito de la atención a las víctimas del delito de odio. En dicho texto se aborda la coordinación interinstitucional con la finalidad de que los casos donde las víctimas acuden a las OAVD sin haber interpuesto denuncia, se les pueda ofrecer una primera atención desde las propias OAVD y se les ofrezca igualmente acompañamiento a los servicios específicos de las fuerzas y cuerpos de seguridad especializados en delitos de esta naturaleza. A estos efectos, se establece la previsión de que en todas las oficinas debe existir un directorio que contenga las direcciones y datos de contacto de estos servicios de atención especializados.

En el seno del Consejo Asesor se han constituido diversos grupos de trabajo para abordar diferentes actuaciones:

- Elaboración de un protocolo común para la evaluación individualizada y la realización de informes de vulnerabilidad en las OAVD.
- Elaboración de un protocolo sobre atención en las OAVD a las víctimas indirectas de personas desaparecidas.
- Actualización de la Guía de recomendaciones para las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en el ámbito de la atención a las víctimas del delito en la infancia y la adolescencia, adoptada por el Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas en junio de 2019, y adaptarla al contenido de la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*.
- Elaboración de una Guía de recomendaciones o protocolo común sobre la atención en las OAVD a las víctimas de trata con fines de explotación sexual o laboral.
- Propuesta de indicadores comunes a nivel estadístico sobre la atención a víctimas del delito en el ámbito de las OAVD (estadística judicial).

Con ocasión del trabajo del Consejo asesor, merece un especial reconocimiento la compañera que representa desde la constitución del Consejo Asesor a la Fiscalía General del Estado, y que hace de portavoz de la importancia que la protección a las víctimas de delitos tiene en nuestro trabajo.

Se viene comprobando en los últimos años las dificultades que existen en el flujo interno de información en las distintas fiscalías. El flujo regular de información de las causas en que existan víctimas vulnerables y que la misma llegue a los fiscales delegados de víctimas, es imprescindible para que se puedan desarrollar sus funciones.

Son numerosas las fiscalías en las que se han dictado por la jefatura instrucciones en tal sentido, pero pese a ello, el problema subsiste. Sería conveniente acudir a una solución informática que facilite estas comunicaciones de manera automática, que posibilite desarrollar un registro fiable de víctimas vulnerables, así como los casos de aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre de *Protección a testigos y peritos en causas criminales*. Se ha implantado este año un sistema informático, lo que ha sido posible gracias a los fondos de la ORGA y que tiene como objetivo la incorporación de datos respecto a las víctimas vulnerables de diversos tipos delictivos que posibilite a los/as fiscales su conocimiento y el seguimiento de las medidas que se hayan podido adoptar respecto a las mismas, si bien todavía es pronto para permitir una valoración sobre el logro de estas expectativas.

Hay que hacer referencia a la gran labor que se viene realizando en el área de la justicia restaurativa en diferentes fiscalías. En Andalucía el sistema está activado y se ha iniciado la experiencia en la Fiscalía de Sevilla de Proyecto de justicia restaurativa en colaboración con Instituciones Penitenciarias y el SAVA. En este proceso es de suma importancia la cualificación y experiencia de los mediadores, al ser esencial su misión de elección de los victimarios y de las víctimas que hayan otorgado su consentimiento para iniciar el proceso de justicia restaurativa.

La justicia restaurativa tiene un amplio campo de actuación, esencialmente con adolescentes, para tratar de buscar la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad. Por ello, aun cuando su incidencia en el momento actual no es tan amplia como sería deseable, se considera fundamental el potenciar esta opción en el seno de las fiscalías.

## 10.2 Actividad y reflexiones de las Fiscalías

Dada la imposibilidad de trasladar a esta memoria el contenido de las realizadas por los y las delegados/as provinciales y desde las Fiscalías Superiores, se efectúa en estas líneas, a modo de muestreo, algunas de las concretas sugerencias que se aportan, y se aprovecha la ocasión para felicitar y agradecer a todos los/as compañeros/as su esfuerzo, dedicación y compromiso con la protección de las Víctimas.

Las diferentes fiscalías provinciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía destacan las dificultades en la comunicación interna entre los/as fiscales y la fiscalía delegada correspondiente, en la línea ya señalada con anterioridad.

La Fiscalía de Sevilla señala la buena y cotidiana comunicación con el SAVA, así como el control sobre cada una de las reuniones celebradas y su contenido. Durante el año 2022 se han atendido a 1.454 víctimas, 567 de ellas consideradas especialmente vulnerables. Se han llevado a cabo un total de 354 acompañamientos a víctimas de los cuales, al menos 30, eran menores de edad. Resalta la delegada la atención a su sugerencia para lograr la coincidencia entre las sedes profesionales del SAVA, con las sedes de la Fiscalía. Así se han logrado evitar grandes desplazamientos a las víctimas, lo que ha continuado realizándose a lo largo de 2022, siendo la valoración del funcionamiento descentralizado altamente positiva al constituir un verdadero acercamiento de la justicia al ciudadano. En la misma línea y ante la carencia de infraestructuras que imposibiliten la confrontación víctima-victimario, se propone desde esta Fiscalía el que, siempre que la víctima lo solicite, debería promoverse que la práctica de la prueba testifical pudiera realizarse por videoconferencia, para asegurar que no se produce la confrontación, tal como prevé el Estatuto de la Víctima.

Desde la Fiscalía de Teruel se informa que se mantiene una constante relación con la Oficina de Atención a la Víctima, en la que se han abierto 378 expedientes en 2022, lo que constituye un considerable incremento respecto a los años anteriores (169 en 2021 y 152 en 2020). Apunta, que si bien la mayoría están relacionados con la violencia sobre la mujer, se ha notado un aumento de los relacionados con agresiones y abusos sexuales.

La Fiscalía de Zaragoza refiere que en el ejercicio 2022 ha registrado 252 expedientes ordinarios y se efectuaron 24 acompañamientos a víctimas tanto a juicios como a declaraciones.

Por la Fiscalía de las Islas Baleares se hace constar que en las guardias de 24 horas el/la fiscal presta una información inicial a la víctima del delito (especialmente en los delitos contra la vida, integridad física o psíquica, contra la libertad, libertad sexual, delitos de violencia de género...), en la que se le comunica la ubicación y dirección de los Servicios de Atención a las Víctimas, los Servicios de Orientación Jurídica, Servicios Asistenciales y ayudas económicas de la Comunidad Autónoma. Uno de los principales problemas en relación a la protección de la víctima que tiene especial incidencia en esa comunidad autónoma, se centra en las mujeres extranjeras. Los diferentes juzgados de guardia no tienen un criterio unitario sobre quién debe recibirles declaración como prueba preconstituida. La mayoría consideran que debe preconstituir la declaración el órgano judicial que finalmente conocerá del asunto, pero en la práctica, esto supone la

desprotección de las víctimas, dado que en muchas ocasiones ya no están en la isla cuando son citadas ante dicho órgano, ya sea porque no tienen domicilio conocido o porque son víctimas de amenazas de grupos de delincuencia organizada entre otras razones. Tampoco está resuelto cómo se hará llegar la información sobre las víctimas que quieran saber la situación penitenciaria de sus agresores a los juzgados de vigilancia penitenciaria, que en realidad son los más adecuados para reunir y filtrar la información, por lo que se considera que sería imprescindible que el órgano sentenciador fuera el que se lo comunicara.

Entiende la Fiscalía que debería clarificarse el papel de las OAV y el enlace con los órganos judiciales, la Fiscalía y la Administración tanto Penitenciaria como con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Considera oportuno que no proliferaran protocolos locales, pues se trata de dar al problema una solución uniforme para todo el territorio nacional.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias pone de relieve un dato muy preocupante, cual es que la función de la Sección de Protección y Tutela de las Víctimas del Proceso Penal en ambas provincias está marcada por la ausencia de Oficina de Atención a la Víctima. Refiere que el día 29 de marzo de 2021 comenzó a trabajar con ámbito autonómico, la Oficina de Atención a la Víctima del Delito y lo hacía en formato virtual, sin modalidad presencial. Sin embargo, el sistema de funcionamiento de la actividad de esta Oficina Virtual se ha visto interrumpido a principios del año 2022, estando en el momento actual a la espera de que se reanude su funcionamiento. Desde la Fiscalía se ha interesado de la Consejería de Justicia del Gobierno de Canarias la reanudación de la actividad de la Oficina Virtual de Atención a la Víctima pero, sobre todo, lo más importante, es que se materialice la apertura de oficinas físicas dentro del espacio de las principales sedes judiciales.

La Fiscalía de Tenerife refleja que a lo largo de este año se han llevado a cabo varias reuniones con entidades para colaborar en la protección de las víctimas, concretamente con la Cruz Roja. También destaca el Proyecto Piloto del Juzgado de Violencia contra la infancia y la adolescencia.

En fecha de 1 de octubre de 2021 comenzó a funcionar en el Juzgado de Instrucción n.º 3 del partido judicial de Las Palmas de Gran Canaria el proyecto piloto por el cual asumía, por reparto especializado, la competencia para instrucción de los delitos contra la infancia y la adolescencia más revictimizantes (lesiones, delitos contra la indemnidad y la libertad sexual, trata de seres humanos, contra la inte-

gridad moral...). Durante el primer año de funcionamiento de este reparto especializado, el Juzgado ha tramitado unas 400 causas y se han realizado más de 100 pruebas preconstituidas de menores de 14 años. Estas pruebas se realizan en un tiempo medio de 10 días desde la incoación del procedimiento. La tramitación de estas causas cuando de sumarios se trata no superan los seis meses y las instruidas por procedimiento abreviado no superan los tres meses. A su vez, toda incoación de diligencias en la que conste que hay, en trámite o resuelta, causa en el orden civil, se comunica al juzgado competente a los efectos previstos en los artículos 92 y 94 del Código Civil. Expone la delegación que este juzgado cuenta, para su uso exclusivo, con una sala tipo Gessel mejorada con sistema audiovisual, sala polivalente y de exploración de víctimas menores de edad, área de esparcimiento y una sala de espera para familiares. Todas ellas con dotación de mobiliario y decoración adecuada para menores de edad y para minimizar el impacto de su asistencia a los juzgados.

La Fiscalía de Cantabria señala que en la Comunidad existe una única Oficina de ámbito regional de Asistencia a las Víctimas (OAV), que se encuentra ubicada en el edificio judicial más importante de Cantabria, que es la sede del Tribunal Superior de Justicia y que también lo es de los juzgados de instrucción del partido Judicial más amplio, Santander. Desde esta oficina se derivan a los respectivos servicios sociales municipales los casos de atención y seguimiento de las víctimas de delito, y estos son los que canalizan la asistencia psicológica o la atención que precisen y que no puedan prestar por sus propios medios, a los cauces del Gobierno Regional. Valora muy positivamente por parte del Gobierno de Cantabria la incorporación en su portal institucional de una completa información sobre la OAV dentro de la información de la Consejería de Presidencia y Justicia y en el ámbito de la Dirección General de Justicia. Allí se informa de manera pormenorizada y clara, quién es víctima, sus derechos, los objetivos y lo que pueden ofrecer las oficinas de atención. Durante el año 2022 se han contabilizado los siguientes datos: 204 personas atendidas por primera vez en la OAV en Santander, siendo 728 las asistencias prestadas a esas mismas personas.

Asimismo se considera muy positiva la colaboración con el Colegio de Psicología de Cantabria a través de la coordinadora del proyecto grupal, en formato «Talleres», para complementar la intervención individual llevada a cabo en la OAV. Este proyecto, subvencionado por la Dirección General de Justicia e impartido por el Colegio de Psicología en el último trimestre del año, estuvo dirigido a mujeres

víctimas de violencia de género, de violencia doméstica, así como a sus hijos e hijas.

También se considera oportuno, en la evaluación de la actuación que sobre las víctimas se ha desarrollado en el año 2022, hacer mención a la desarrollada por la Unidad de Valoración Integral del Instituto de Medicina Legal de Cantabria. Su objetivo es la realización de una valoración forense de calidad dentro de un procedimiento judicial abierto que pueda responder a la petición que la autoridad judicial considere necesario en cada caso y con el fin de facilitarle la máxima información para su labor de concluir y decidir. Muchas de las valoraciones realizadas lo han sido por iniciativa de los propios médicos forenses y otras solicitadas directamente por los/as jueces o el Ministerio Fiscal según los casos, realizando igualmente pruebas preconstituidas.

Existe en la Fiscalía de Albacete un archivo de fichas sobre víctimas, siendo concedores los y las fiscales de la obligación que les alcanza de rellenarlas en los supuestos que proceda a fin de garantizar el sistema de control para su efectiva protección y asegurar el obligado cumplimiento de la Instrucción 8/2005 y de las prescripciones legales en materia de víctimas.

En Cuenca se ha procedido a elaborar un fichero manual de víctimas, fichas en las que se consigna el número de procedimiento, diligencias previas/procedimiento abreviado/sumario junto al juzgado instructor y sentenciador; la fecha de la sentencia y la de su firmeza; identificación del o los perjudicados/as, diferenciando su consideración como víctima directa o indirecta; la existencia de ofrecimiento de acciones así como las observaciones que los/as fiscales encargados/as del despacho del procedimiento consideren oportunas o significativas sobre la cuestión. Una vez se dicta sentencia firme se procede a su destrucción.

Por su parte, la Fiscalía de Toledo afirma que deben mejorarse las relaciones con la Oficina de Asistencia a las Víctimas, así como debe crearse un fichero en el que se recojan datos de interés sobre aquellas. Refiere la existencia de una fluida comunicación con el delegado de Vigilancia Penitenciaria que determina concretas actuaciones sobre información a las víctimas de las diferentes situaciones penitenciarias de los acusados o penados, cuando ello se haya valorado como necesario en atención a las circunstancias del hecho y de las víctimas.

En la Fiscalía de Soria, desde el año 2019 se lleva un Registro de procedimientos relativos a delitos graves y/o víctimas especialmente vulnerables, a fin de control y seguimiento del procedimiento penal en el que aquellas están inmersas, de modo que exista una especial vigi-

lancia en relación a todos los aspectos que les afectan. En año 2022 se ha procedido a la incoación de 17 expedientes de seguimiento relativos a delitos graves.

Por su parte, la Memoria de Valladolid informa que en 2022, en el registro de los procedimientos con testigos protegidos amparados por la L. O 19/1994 de *protección de testigos y peritos en causas criminales*, se han anotado testigos protegidos de cinco procedimientos por delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. La Fiscalía de Palencia también menciona la existencia de este libro registro.

En fase de ejecución de la sentencia cuidan las/os fiscales del cumplimiento de las responsabilidades civiles, comprobando el estado de las piezas de responsabilidad civil. Igualmente, conforme a lo prevenido en el art. 80 CP, no se informa sobre la suspensión de ejecución de pena privativa de libertad sin haber oído previamente a la víctima.

Por lo que hace a las Oficinas de Asistencia a Víctimas en el ámbito de la C. A. de Castilla-León, existe una en cada una capital de provincia de la Comunidad y otra en Ponferrada. Están integradas por un funcionario del cuerpo de gestión y un/a psicólogo/a. Se encuentran situadas en la sede de los juzgados de instrucción y de enjuiciamiento penal. Refieren las fiscalías que mantienen una relación constante y fluida con la Oficina, con actuaciones de coordinación, manteniendo cauces de comunicación efectivos y directos tanto con las fiscales delegadas, como con el resto de los componentes de la plantilla de las fiscalías.

En el marco de la información suministrada por la Oficinas a las fiscalías, se ha notado en un incremento significativo en las asistencias prestadas respecto del ejercicio anterior. Este dato debe valorarse como positivo desde el punto de vista del cumplimiento de lo establecido en el Estatuto de la Víctima, pues implica que cada vez más, y por los órganos correspondientes, se derivan los asuntos a las Oficinas aun cuando ello agrave el problema de la escasez del personal que compone las mismas. Se evidencia la necesidad de dotarlas de más medios personales y materiales, como reclaman las memorias de Burgos o Soria.

Destaca la Memoria de Valladolid que, encontrándose pendiente la implantación del registro de víctimas especialmente vulnerables, se ha elaborado una nota interna, de fecha 31 de enero de 2023, en relación con las comunicaciones de estas situaciones, que centralizarán en la fiscal decana de víctimas, el concepto de víctima vulnerable, el acceso



al registro y su consulta, así como protección de datos, que ha sido remitida, junto al formulario con los datos precisos, a toda la plantilla.

La Fiscalía de Barcelona señala que el servicio de protección de las víctimas del delito mantiene constante y fluida relación con diferentes servicios que desarrollan sus funciones en el ámbito judicial, dependientes del Departamento de Justicia de la Generalitat y con unidades especializadas de policía judicial, tales como: a) La unidad de Mossos d'Esquadra adscrita al SPTV, que realizan funciones de protección mediante acompañamiento a juicio de las víctimas de delitos más graves y coordinan la tramitación de las protecciones personales a víctimas de violencia doméstica y de género. b) El servicio de acompañamiento de las víctimas del delito en sede judicial (SAVD), que informa, asesora, da soporte y atiende a las víctimas de cualquier delito en el acto del juicio oral y también a las de violencia de género en cualquier comparecencia en los juzgados de VIDO. c) Las Oficinas de Atención a la Víctima del delito (OAV) que fueron creadas en 1996 y que ofrecen atención, soporte y orientación a las víctimas y personas perjudicadas por un delito, y son el punto de coordinación de las órdenes de protección de las de violencia doméstica y de género que adoptan los órganos judiciales.

Cabe destacar entre las intervenciones y actuaciones del SAVD, la realización de 392 acompañamientos y/o protección por parte de los Mossos d'Esquadra adscritos.

Gerona destaca las dificultades que se producen dado el elevado número de víctimas extranjeras, por lo que el fiscal insta la práctica de las declaraciones de las mismas antes de su partida y que se realice como prueba preconstituida para garantizar el derecho de defensa. Igualmente resalta que en aquellos supuestos en que la víctima tiene su residencia fuera de la provincia o incluso en otro partido judicial, si sus circunstancias lo aconsejan, para evitar desplazamientos y en la medida de lo posible, molestias innecesarias, se fomenta el uso de la videoconferencia como modo idóneo de prestar declaración testifical en el acto del juicio oral.

En los procedimientos por delitos violentos, contra la libertad e indemnidad sexual, integridad física o cualquier otro que afecte a bienes eminentemente personales, antes de pactar cualquier conformidad con la defensa, el/la fiscal asignado/a al juicio debe informar a la víctima de los detalles de esta, en especial de las penas a las que sería condenado el acusado, su ejecución y la responsabilidad civil que en su caso correspondería. En algún supuesto con víctima menores de edad en que se ha gestionado la posibilidad de negociar una conformidad previa al juicio, el Ministerio Fiscal ha contado con la ayuda y

soporte de la Oficina de Atención a la Víctima al explicar a los afectados y sus familiares los términos de la conformidad y las consecuencias de esta, todo ello antes de llevarla a cabo.

En los casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual y otros procedimientos en que se da una situación de especial vulnerabilidad, se sigue aplicando el programa de acompañamiento de la OAVD, que en diferentes pasos prepara a la víctima para encarar el juicio y la sentencia. Cuando el/la fiscal detecta una situación de especial afectación o vulnerabilidad de la víctima lo pone en conocimiento de la Oficina de Atención a la Víctima del delito para que contacte con ella y le ofrezca el programa. Cada vez que se produce un acompañamiento al acto del juicio oral, la OAVD informa vía correo electrónico a la fiscal coordinadora, quien reenvía la información al compañero/a asignado para el juicio. De manera que, tradicionalmente en esta Fiscalía, la fiscal coordinadora de víctimas ha venido actuando como punto de contacto entre la Fiscalía y la OAVD, dando a conocer a los demás integrantes de la plantilla los recursos con los que cuenta la oficina.

Señala la Fiscalía que tras las reuniones que se tuvieron el año pasado con el Programa de Justicia Restaurativa del *Departament de Justícia* de la Generalitat de Catalunya se sigue en la línea por parte de Fiscalía de fomentar la utilización de los recursos que ofrece la justicia restaurativa, por un lado la mediación como medio para resolver conflictos en aquellos procedimientos que lo permitan (especialmente en el ámbito de los delitos leves) y en segundo lugar la posibilidad de que este servicio puede dar apoyo a la víctima en una faceta más personal, no centrándose únicamente en los derechos que tiene a nivel penal sino en la posibilidad de que a través de entrevistas y otras herramientas se le pueda ofrecer la posibilidad de una restauración a nivel personal y moral.

Por la Fiscalía de Lleida se indica que la actuación del Ministerio Fiscal se ajusta en materia de protección y tutela de víctimas a procurar el máximo cumplimiento de las Instrucciones y Notas de servicio sobre el tema. En esta demarcación se ha implantado un programa de Justicia restaurativa (mediación y reparación) en el ámbito del derecho penal de adultos, cuyo objetivo es conseguir la reparación adecuada del daño causado y la resolución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada para ambas partes. Entre las actuaciones llevadas a cabo en materia de protección y tutela de víctimas en la fiscalía de Lleida durante el año 2022, se detalla que las víctimas atendidas han sido 1.657 (1.405 adultos y 252 menores); las víctimas acompañadas a juicio 189 (145 adultos y 44 menores). Se han reci-

bido 1.396 resoluciones judiciales (286 órdenes de protección, 145 en víctimas adultas y 44 en menores). Medidas cautelares acordadas 124 (100 a favor de personas adultas y 24 a favor de víctimas menores). Sentencias 369 (351 en jurisdicción de adultos y 18 en jurisdicción de menores). Resoluciones en fase de ejecución 617 (616 en jurisdicción de adultos y 1 en jurisdicción de menores).

Los equipos de atención a víctimas han atendido a un total de 4.308 personas entre adultos y menores, y se ha prestado dicha atención a través de línea telefónica, atenciones presenciales y también atención indirecta a través de otros servicios. Finalmente destaca que en la Fiscalía se han adoptado las medidas necesarias para poner en marcha un registro sobre víctimas especialmente vulnerables.

La Fiscalía de Tarragona informa sobre la implementación del modelo Barnahus en Cataluña. Se pretende que puedan llevarse a cabo en la Barnahus todas las diligencias de investigación de los delitos de abusos a menores previas a la iniciación del proceso judicial e incluso, iniciado este, la exploración de los menores con las garantías de la prueba preconstituida. Se quiere además hacer un seguimiento de las víctimas y sus familias, que acuden con una patente necesidad de acompañamiento psicológico y asesoramiento de todo tipo. Los objetivos del servicio son múltiples: ayudar a las víctimas a denunciar y garantizar su seguridad en el proceso de denuncia, reducir las evaluaciones y entrevistas a los y las menores víctimas de abuso sexual especialmente las previas a la denuncia, mejorar y garantizar la experiencia en las evaluaciones, conseguir la cooperación entre los distintos departamentos e instituciones implicadas, garantizar la atención y la recuperación de las víctimas, generar un conocimiento especializado y promover la prevención de los abusos sexuales y la formación de los y las profesionales que interactúan con niños/as y adolescentes.

Desde que fue inaugurada la unidad integrada Barnahus en marzo de 2020 hasta octubre del año 2022 se han atendido un total de 106 casos en 2020, 197 en 2021 y 223 en 2022 por lo que ha existido un aumento en un 85,4% del año 2020 al 2021 y en un 135,9% del año 2021 al 2022.

Con el fin de mejorar el funcionamiento, garantizar la coordinación de los distintos departamentos e incluso analizar experiencias concretas, se llevan a cabo reuniones interdepartamentales a las que asisten las fiscales de menores mensualmente. Se prevé que durante el presente año y a raíz de la creación del Grupo de Víctimas, a estas reuniones acudan no sólo las fiscales de menores sino también el resto de fiscales que integran dicho grupo, con una periodicidad mensual y con la finalidad de valorar los casos concretos. Señala que los abusos

sexuales a niños/as se han multiplicado en los últimos años. En los últimos cinco años se ha disparado en un 20,5%, aumentando especialmente los abusos a través de tecnologías (*grooming* y *sexting*). Si tenemos en cuenta que muchos de los casos no llegan a ser comunicados ni denunciados, nos podemos hacer una idea de la trascendencia de contar con un sistema que ayude a detectarlos, sacarlos a la luz y amparar a la víctima menor desde la primera comunicación del abuso. De ahí el compromiso de la Fiscalía en conseguir que el modelo funcione.

Indica la Fiscalía de Cáceres que sería conveniente incluir en el fichero sobre víctimas un apartado que pudiera permitir notas, avisos o explicaciones y un mecanismo que dejase constancia de la evolución del procedimiento y de la fase procesal en la que se encuentra.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia señala que a fecha de hoy, el objetivo prioritario y principal preocupación de la Fiscalía en materia de víctimas del delito, sigue siendo la conclusión definitiva del proyecto de implantación del nuevo modelo de las OAVD en Galicia, en el que la FGE colabora con la Administración autonómica. El desarrollo de este proyecto, sufrió como otros, la incidencia de la crisis pandémica, que impidió avances importantes. El impulso del proyecto se retomó en la reunión de la «Comisión Mixta Fiscalía-Xunta» celebrada el día 20 de septiembre de 2021, en la que ya constataron algunos avances en la elaboración del pendiente protocolo para la implantación de las OVAD en Galicia, tal como se explicó en la memoria del año anterior. En nueva reunión de la mencionada «Comisión Mixta», celebrada el 21 de diciembre, la representación de la Xunta de Galicia aportó información relativa a la continuación de la tramitación del denominado Protocolo de actuación en la asistencia integral de las víctimas de delito, con especial consideración a las de violencia de género y a otras víctimas especialmente vulnerables. Si bien ya en fecha 29 de octubre de 2019 se había dado traslado del proyecto de protocolo para alegaciones al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, lo cierto es que, debido a la situación pandémica tuvo que darse nuevo traslado el 7 de diciembre de 2022. Según la representación de la Xunta, una vez sea aprobado, el protocolo será objeto de difusión entre todos los operadores jurídicos.

La aprobación definitiva del protocolo y la puesta en marcha de las nuevas OAVD parece ahora cercana. El 27 de febrero de 2023 la Dirección General remitió el último borrador del referido protocolo, con el fin de que las fiscalías pudieran hacer las alegaciones finales que se estimasen oportunas.

La Rioja indica que la labor asistencial y psicológica que brinda el Gobierno de La Rioja es mucho más amplia que el servicio prestado por la OAVD; así, aquel ofrece a través de conciertos con otras entidades ayudas más especializadas para determinadas víctimas; el Programa Apóyame dirigido a menores entre 6 y 17 años que han vivido en un ambiente de violencia de género y viven separados del agresor; el Servicio de tratamiento psicológico a mujeres víctimas de violencia de género; el Programa Reset Menores Víctimas de Abuso Sexual dirigido a menores de entre 6 y 17 años.

Por Madrid se desglosan los dos aspectos en que centra su actuación en esta materia: el área de testigos protegidos y el propio de protección a las víctimas de delitos.

En el servicio de protección de testigos protegidos de la Comunidad de Madrid se mantiene una continua y fluida comunicación y coordinación con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito (OAVD), contando la Comunidad con diferentes sedes de estas Oficinas que se han ido ampliando en este último año.

Además, el servicio cuenta con la labor especializada que prestan a la Fiscalía los agentes de la Policía Nacional pertenecientes a la Unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, a los que se suman un grupo estable y especializado de miembros de la Guardia Civil que atienden a los testigos protegidos domiciliados en los territorios de su competencia, siendo reseñable la total colaboración de ambos cuerpos con la Fiscalía, gracias a lo cual los resultados de la actividad en la materia son muy satisfactorios.

En el año analizado se ha producido un incremento notable de la actividad, volviendo al volumen de intervenciones de años anteriores a la pandemia. Durante el año 2022 se incoaron un total de 40 expedientes, frente a los 24 expedientes incoados en 2021. Los delitos por los que se incoaron las diligencias en las que se acordó la protección, son variados, pero en número superior los referentes a delitos contra la salud pública y prostitución de menores. A 31 de diciembre de 2022, se encontraban en trámite 109 expedientes, habiendo sido archivados durante el año 24.

Respecto del servicio de protección y tutela de víctimas en el proceso penal en la Fiscalía provincial de Madrid, hay que destacar la Nota de Jefatura 8/2021, *sobre el servicio de protección de víctimas del delito* que estableció las pautas de su funcionamiento, sin perjuicio de su ulterior desarrollo mediante la constitución de una red de puntos focales para la atención a las víctimas. En el momento de la creación se señaló una hoja de ruta con cuatro fases: de preparación, de lanza-

miento, de consolidación y de expansión, habiéndose alcanzado esta cuarta fase en el año 2022.

Se ha prestado especial atención, a lo largo del año 2022, a las víctimas de edad avanzada, cuya situación resulta muy preocupante al no contar con apoyo familiar, encontrarse muchas de estas personas en soledad y ser los autores de los delitos familiares muy cercanos, sus hijos o nietos, encontrándose en situación de alta vulnerabilidad, pues por razones sentimentales, no desean prestar declaración sobre los hechos, ni que se adopten medidas de protección, lo que se traslada a la OAV, a los efectos de contactar con los servicios sociales para que les sean ofrecidos los recursos que pueden prestarles.

Destaca esta delegación que cada vez son más las Secciones de la Audiencia provincial y juzgados de lo penal que acuerdan el acompañamiento al juicio oral por psicólogos de la OAVD de las víctimas menores de edad o con discapacidad intelectual e incluso de otras víctimas vulnerables, víctimas que además, prestan su testimonio por videoconferencia, fuera de la sala de vistas, en la que se está celebrando el Juicio oral desde dependencias de los edificios judiciales, lo que favorece notablemente su tranquilidad y seguridad en su declaración. Dice que, una vez notificados a Fiscalía los señalamientos de los juicios orales en los juzgados de lo penal y en la Audiencia provincial y en coordinación con la OAVD, se comprueba si han sido citados los profesionales de las Oficinas para el acompañamiento de las víctimas vulnerables y, en los casos que no ha sido así, se promueve este acompañamiento desde la sección de víctimas. No obstante, se reiteran los problemas que plantean los enormes retrasos que se continúan produciendo en la práctica de las exploraciones como prueba preconstituida de las víctimas menores de edad o con discapacidad, así como en la emisión de los Informes periciales por parte de los psicólogos Forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal (en ocasiones, hasta dos y tres años), pues incrementa el riesgo de revictimización y dificulta la recuperación de las víctimas.

Apunta la memoria que en ocasiones, se acude a los especialistas de la OAVD, para poder agilizar las exploraciones de las víctimas, planteándose problemas y controversias, al manifestar las psicólogas del Instituto de Medicina Legal que no pueden emitir los Informes periciales que les encomiendan los juzgados o de credibilidad, cuando la exploración de los/as menores se ha realizado por otros profesionales; controversia que, finalmente, supone un nuevo perjuicio para las víctimas.

La Fiscalía de Murcia señala que uno de los grandes problemas observados en materia de protección y tutela de las víctimas viene

determinado por la inexistencia de OAV en los demás partidos judiciales existentes en la Región de Murcia, pues fuera de Murcia y Cartagena no existe ningún organismo de similar naturaleza que aglutine a las víctimas de diferentes delitos, con la desprotección que ello pueda suponer a distintos niveles. Es el ejemplo del partido judicial de Lorca, que congrega un gran número de actuaciones judiciales por delitos graves con un elevado número de víctimas vulnerables. Sí que existen en estos partidos judiciales, dependientes de los ayuntamientos, organismos municipales, encargados únicamente de la atención especializada a víctimas de violencia de género.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima*, se elaboró una nota de servicio por el Fiscal Superior relativa a las pautas que garanticen el control a las situaciones más graves en relación con el hecho delictivo cometido, potencial peligrosidad del autor y concurrencia de especiales factores de riesgo para la víctima en materia de ejecución y cumplimiento de penas de los condenados. Refiere la Fiscalía que cuando en atención al sistema de control sobre víctimas «especiales» el/la fiscal encargado/a del despacho del asunto considere que el procedimiento debe calificarse de causa con víctima especial lo comunicará al funcionario de la Oficina Fiscal encargado del registro, el cual abrirá una carpetilla con la pegatina de «víctima especial», comunicándolo asimismo al servicio de protección de víctimas de la Fiscalía, integrado por la Fiscal de protección de víctimas y una tramitadora.

Por su parte la Fiscalía de Navarra informa de todas las medidas adoptadas con el fin de evitar la confrontación víctima-investigado. Se cuida especialmente la notificación a las víctimas en sobreseimientos y sentencias. También se ha planteado en la Fiscalía y órganos judiciales de Navarra la cuestión sobre la validez de la prueba preconstituida si en la fecha del juicio oral el menor ya era mayor de 14 años.

Se han celebrado reuniones con distintos operadores jurídicos, elaborando un Protocolo básico para la exploración y declaración de todos los testigos especialmente vulnerables. Se ha acordado que, en tanto no se decidiera nada por el Tribunal Supremo, los mayores de 14 años tendrían que declarar en el acto del juicio, sin perjuicio de la posible valoración que se dé a la prueba preconstituida, en caso de contradicción entre una y otra declaración, criterio que no comparte la delegada, al menos con carácter tan concluyente y general.

Se formalizó un acuerdo por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia en una reunión de 25 de abril de 2022, que tenía por objeto establecer un código de actuación que evite, o al menos atenúe los posibles perjuicios que conlleva la participación en un pro-

cedimiento penal a una víctima menor de 14 años o necesitada de especial protección. También y en relación con los menores de edad se acordó no realizar prueba preconstituida con menores de 3 años ya que no tiene una buena capacidad de expresión y son muy sugestionables. Entre los 3 y los 6 años de edad se optó por valorar su nivel de madurez antes de realizar la prueba porque hay menores que sí tienen una mejor capacidad de expresión que otros. Y que entre los 6 y los 14 años se optaría por la prueba preconstituida en el sentido previsto en la LECrim.

Asimismo se estableció aplicar este protocolo en los delitos de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexual, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativas al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas de organizaciones y grupos criminales y terrorismo.

En este protocolo se establecieron unas indicaciones a la hora de recoger la denuncia, acordándose tratar de evitar, en la medida de lo posible, el tomar declaración al menor de 14 años y optar por tomar declaración a los adultos que pudieran haber tenido conocimiento de los hechos, recogiendo lo más literalmente posible las manifestaciones que hubiera hecho el/la menor a ese adulto. En todo caso, se acordó que si fuera necesario tomar declaración policial al menor se hiciera en presencia de sus padres o representantes legales, con personal especializado y previa información al juzgado de guardia y al Ministerio Fiscal, y que la finalidad sería la básica para realizar el atestado y determinar la autoría del delito.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma del País Vasco traslada que hay una comunicación continua entre los/as delegados/as y los/as fiscales cuando en los procedimientos que despachan observan necesidades concretas para víctimas en general o de especial vulnerabilidad. Ello es común a las tres fiscalías. No existe un protocolo específico de comunicación periódica o intercambio de información sino una relación muy fluida, bien vía correo electrónico, bien a través del teléfono o bien personalmente, que tiene su origen en el conocimiento y cumplimiento de las principales obligaciones que el Ministerio Fiscal asume respecto a las víctimas. Se ha de remarcar sin embargo, que en la Fiscalía provincial de Bizkaia, existía creado desde el año 2009, el llamado Registro de víctimas especiales, donde tras haberse emitido notas de servicio y un resumen de criterios de actuación, se iban registrando manualmente las víctimas a las cuales prestar una especial atención, en principio por la propia delegada y posteriormente por el funcionario de la oficina, recibándose la infor-



mación de todos los y las fiscales en sus respectivos casos. Este registro suponía en la práctica no solo alertas para todos los momentos del proceso, sino igualmente su traslado a servicios sociales, o en su momento al servicio de víctimas, siendo este finalmente el cauce por el que canalizar la adecuada protección y especial tratamiento que debía darse a las mismas en los planos no procesales. En este momento que se ha implementado ya un Registro de ámbito nacional, que es de necesario uso para todas las fiscalías (nuevo Registro de Víctimas Vulnerables) se ha comenzado a incluir los datos, aunque en Bizkaia se sigue usando el Registro manual en el caso de los asuntos más antiguos.

Destaca la Fiscalía el apoyo que desde el año 2015 presta el Servicio de Atención a las Víctimas (SAV), asumiendo la función de informarlas de las situaciones penitenciarias de los penados, siempre que las mismas no manifiesten su expreso deseo de no recibir información alguna al respecto.

La Fiscalía de Castellón da cuenta de una novedad en relación a la Policía Autonómica adscrita a la Policía Nacional, consistente en que por resolución de 19 de diciembre de 2022 de la Conselleria de Justicia e Interior y Administraciones Públicas se ha constituido en la Ciudad de la Justicia de Castellón una Oficina de denuncias que concentra en dicha sede no solo la asistencia policial de recogida de aquellas, sino también la valoración forense, acceso a base de datos, y concretan las ayudas asistenciales evitando a la víctima tener que acudir previa cita a los distintos organismos que ofrecen los recursos de la Ley Orgánica 1/2004 en la misma sede y en el momento de presentar denuncia. Esta oficina ofrece sus servicios los 365 días del año desde las 9:00 horas hasta las 21:00 horas, estando formada por letrados/as de la Red de Oficinas a las Víctimas del Delito junto a una red de psicólogos y trabajadores sociales, en número suficiente para atender el servicio y cuya finalidad es trabajar coordinadamente en la evaluación individualizada de la víctima con el fin de valorar las necesidades específicas de cada caso, proponer las medidas de protección oportunas, ofrecer la orientación e información conveniente y prestar el apoyo y la ayuda adecuada a través de los planes de asistencia personalizados.

Valencia señala que uno de los cambios más importantes producidos en este año 2022 es el acordado por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICAV) con respecto a la asistencia jurídica gratuita a las víctimas menores al igual que a personas con discapacidad necesitadas de especial protección, creando un nuevo turno especializado con independencia de los recursos para litigar, derecho que asistirá

también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

Se señala respecto de la cámara Gessell que la sala donde se practica ha quedado pequeña, que la lista de espera para la práctica de dichas pruebas anticipada es de 2 meses por regla general y que aunque al principio dicha prueba se realizaba por 2 peritos, en la actualidad, y debido a la alta demanda de práctica de dicha prueba, ya son 6 los peritos que la practican, aunque solo hay una sala para su realización, lo que sería deseable subsanar.

## 11. VIGILANCIA PENITENCIARIA

### 11.1 **Actividad del Fiscal de Sala delegado de vigilancia penitenciaria**

#### 11.1.1 CRITERIOS ADOPTADOS EN LAS JORNADAS DE ESPECIALISTAS

A) Las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, que se celebraron en Madrid los días 16 y 17 de marzo de 2022, se desarrollaron sobre los siguientes temas que fueron objeto de diferentes mesas redondas: libertad vigilada; consentimiento para tratamiento médico forzoso; últimos criterios jurisprudenciales en la consideración de condenas extranjeras; la incidencia del proceso civil de familia en el cumplimiento de la pena de prisión; la implantación de la fiscalía digital en el ámbito del Derecho Penitenciario. Se alcanzaron 13 conclusiones acompañadas de la correspondiente motivación y, en su caso, de los votos discrepantes y sus razones, y que tras su validación por la Fiscal General del Estado fueron difundidas a las fiscalías, dándose también traslado de las mismas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial, y al Consejo General de la Abogacía.

B) El tema que presentaba mayor urgencia para su resolución y unificación de criterios era el de las comunicaciones en prisión y el reformado art. 94 CC. Con ocasión de la ponencia «La incidencia del proceso civil de familia en el cumplimiento de la pena de prisión» se suscitó un posterior debate sobre esta materia en el que se recabó la opinión de los/as fiscales asistentes.

Resultado de dicho debate y de la reunión de trabajo celebrada en los días siguientes entre la Fiscal de Sala de Violencia de Género, el Secretario General de IIPP y el Fiscal de Sala de Vigilancia Peniten-

ciaria, para decidir la actuación en este tema, ha sido la existencia de acuerdo sobre los siguientes puntos:

- Las visitas de los internos por razón del art. 94 CC no pueden ser suspendidas sino por virtud de una resolución judicial.

- La prohibición del art. 94.5 afecta a los presos o preventivos solo por alguno de los delitos del apartado 4. Entre ellos no se encuentra el quebrantamiento de condena.

- Hasta que exista una decisión judicial en la que se acuerde la prohibición de visitas o comunicaciones no es posible su suspensión por el hecho de tratarse de un interno por violencia de género o doméstica.

- Tales comunicaciones y visitas pueden hallarse suspendidas por virtud de la pena de prohibición de comunicarse o aproximarse, por virtud de una medida cautelar penal o por la adopción de una medida de naturaleza familiar civil.

- La prohibición del art. 94.5 CC solo afecta a los hijos comunes del progenitor investigado o condenado y la víctima.

- Los juzgados de VP y, por ende los/as fiscales de VP, no son competentes para conocer de las comunicaciones que han sido remitidas en relación a esta materia por los Directores de los centros penitenciarios. No existe disposición legal o reglamentaria que atribuya a los juzgados de VP competencia para autorizar o denegar tales visitas. Se trata de una medida que habrá de ser adoptada, art. 158 y 94 CC, como medida civil por el órgano judicial que resulte competente.

Ello sin perjuicio de la competencia de los JVP para resolver las quejas que puedan formular los internos sobre las prohibiciones en las comunicaciones que se les hubieren impuesto.

- Los Directores de los centros penitenciarios no pueden, por razón del art. 94 CC, proceder a suspender las comunicaciones por razones de convivencia, seguridad o tratamiento, a tenor de los arts. 51 LOGP y 43 y 44 RP. Estas son decisiones concretas referidas a un interno, que habrán de ser debidamente motivadas y cuyo cauce es distinto de lo que se contempla en el art. 94 CC.

- Es competencia del/la fiscal de violencia de género interesar, de conformidad con el art. 158.6 CC, la suspensión de las visitas y comunicaciones respecto de los preventivos ante el órgano que haya acordado la prisión provisional y respecto de los penados ante el órgano que esté tramitando la ejecutoria.

En conclusión, no son los JVP ni los FVP competentes para adoptar decisiones referidas a visitas en relación con el art. 94 CC. No se remitirán más comunicaciones a los JVP. En todo caso, si es que llega-

ran, los FVP trasladarán a los de violencia de género las comunicaciones que se reciban de los centros penitenciarios a esos efectos.

Los FVP, de conformidad con la Conclusión 26 de las Jornadas d015, vigilarán que la actividad penitenciaria se desarrolle en los términos establecidos por la ley y conforme al contenido de las resoluciones judiciales, por lo que la denegación y la restricción de comunicaciones –orales, familiares y especiales del interno– con cónyuge y con familiares dentro de los establecimientos penitenciarios solo se justifica durante la vigencia temporal de la liquidación de la prohibición de comunicación contenida en el fallo condenatorio o la resolución penal o civil que acuerde la restricción como medida cautelar o de derecho de familia.

C) En relación con las anteriores conclusiones, y en línea con las mismas, es de destacar que el Pleno del TC, ha dictado sentencia 106/2022, de 13 de septiembre, en la que se desestima por unanimidad el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la regulación dada a los arts. 94.4 y 156-2 CC por la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. La sentencia indica que es obligado efectuar una lectura, que alejada del encorsetamiento en los dos primeros incisos del párrafo cuarto del art. 94 CC, examine el precepto impugnado de modo conjunto y sistemático. Afirma la sentencia que el precepto no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal. Así resulta claramente si en la lectura del párrafo cuarto del art. 94 CC, no se omite su inciso tercero, que atribuye en todo caso la decisión relativa al establecimiento o no de un régimen de visitas y comunicación a la autoridad judicial, que deberá motivarla en atención al interés del menor. Por ello, puede concluirse que el párrafo cuarto del art. 94 del Código Civil carece de automatismo y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores.

#### 11.1.2 ASUNTOS MÁS RELEVANTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO

El Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria, en su condición de Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante dicho

Tribunal para la «unificación de doctrina», «cuestiones de competencia» y en general asuntos que puedan plantearse en materia de vigilancia penitenciaria.

En 2022 por el Tribunal Supremo se ha resuelto sobre varias importantes cuestiones:

A) Recursos de casación para unificación de doctrina

1. La primera cuestión de interés versa (recurso de casación n.º 2/10081/22) sobre la posibilidad de efectuar una nueva acumulación de condenas, sin que haya sido dictada una nueva condena desde la anterior acumulación, para efectuar un nuevo cálculo como consecuencia de la modificación legislativa por LO 1/2015 y de los novedosos criterios recogidos en los últimos acuerdos del Pleno del TS. Se ha resuelto, conforme al criterio del Ministerio Fiscal, en la STS 825/22, de 19 de octubre, que ahora se comenta.

El principio general del que se ha de partir es el de que las refundiciones o acumulaciones una vez que el auto adquiera firmeza gozarán de la autoridad de cosa juzgada, y por tanto no serán modificables.

Ahora bien, cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, será posible examinar la acumulabilidad de dichas nuevas ejecutorias a las anteriores, sin que esa operación pueda ser vetada bajo el argumento de la excepción de cosa juzgada. Por tanto, al contemplar una condena por delitos no considerados en la acumulación anterior, pero que deberían haberlo sido, no existen razones suficientes para no incluirlos con posterioridad ampliando la acumulación ya practicada. Un auto de acumulación ha de estar jurídicamente abierto siempre a la posibilidad de que aparezca después otra pena no acumulada, pero que tenía que haberlo sido de haber existido una tramitación normal. En estos supuestos, no cabe hablar de eficacia de cosa juzgada que pudiera impedir una reconsideración del caso. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 de la LECrim, habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas (SSTS 146/2010, de 4 de febrero; 181/2010, de 24 de febrero; y 1261/2011, de 14 de noviembre, entre otras).

La STS 639/2020, de 26 de noviembre recuerda que «un auto de acumulación no es inamovible si una nueva valoración de las posibilidades de acumulación de las condenas resulta más favorable para el condenado. En este sentido, venimos señalando que la existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impiden un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudie-

ran ser susceptibles de acumulación (SSTS de 9 de mayo de 2012, 18 de abril de 2013, y ATS de 15 de diciembre de 2011)».

En estos casos habrá de iniciarse un nuevo expediente de acumulación; desacumular todas y proceder a establecer con todas las sentencias nuevos bloques.

Ahora bien, la nueva acumulación que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable al reo, dado que la existencia de una condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada (STS 707/2013, de 30 de septiembre).

Pero existe otra situación distinta, cual es la de aquellos casos en que la acumulación ha concluido, bajo parámetros jurisprudenciales muy distintos a los que actualmente rigen, obviando o descartando posibles bloques de ejecutorias que de ser acumuladas bajo los actuales criterios jurisprudenciales arrojarían un resultado más favorable al reo.

En tales casos ha de entenderse posible la revisión. Esta cuestión ha sido resuelta en la citada STS 825/22, de 19 de octubre, que admite la posibilidad de revisar una acumulación de condenas cuando ello beneficie al reo, de modo que, aunque no haya una nueva sentencia que justifique una nueva acumulación, es posible revisar la misma para que, aplicando la LO 1/2015 y los criterios jurisprudenciales vigentes modificados en 2018, la acumulación nueva resultante sea más beneficiosa, sin que a ello se oponga la cosa juzgada.

Ello obedece a un radical cambio en los criterios jurisprudenciales adoptados en los Acuerdos del Pleno de 2016 y 2018 y que han supuesto, al admitir la reutilización, la combinación y la exclusión de las ejecutorias no intermedias, que se permita formar bloques de ejecutorias que bajo la jurisprudencia anterior no hubieran sido posibles. Un criterio restrictivo sobre la admisibilidad de la revisión ante la constatación de que el método empleado –distinto al actual y más desfavorable– para la formación de bloques ha sido el antiguo ya superado, significaría una quiebra del valor justicia que se estima inadmisibles.

Pero también hay base para sostener que lo que se aplica retroactivamente no es un cambio jurisprudencial sino uno legal. En ese sentido, la nueva redacción del art. 76.2 CP, que mantiene el requisito temporal como único requisito, propicia avances evolutivos en la extensión del ámbito de la acumulación, al que obedece el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 3 de febrero de 2016, en la facilitación de la formación de bloques. La actual redacción del art. 76 también posibilita, en modificación de una jurisprudencia anterior, elegir la ejecutoria más antigua que sirva de base a la acumulación (SSTS 338/2016 y 339/2016, de 21 de abril, 579/2016, de 30 de junio, etc.),

en cuanto que el texto normativo predica únicamente la exigencia del requisito cronológico de los que fueren objeto de acumulación, ninguna exigencia más a cómo debe formarse ese bloque, ni que la exigencia cronológica además de observarse internamente entre las ejecutorias que integren el bloque, también suponga que no existe posibilidad de bloques acumulativos con condenas de fechas precedentes (STS núm. 14/2017, de 19 de enero). Criterio que ha sido expresamente recogido en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de junio de 2018 en su apartado 4. De ahí deriva que quepa barajar las distintas posibilidades de agrupar las condenas para, respetando la regla básica de no enlazar nunca condenas cuyos hechos motivadores sean de fecha posterior a alguna de las sentencias acumuladas, optar por la fórmula que globalmente considerada resulte más beneficiosa (STS 870/2018, de 14 de marzo).

Si, como señalan algunas de las sentencias citadas, ese cambio jurisprudencial obedece a un cambio en la redacción del art. 76 CP, la retroactividad viene de la mano del cambio legal (art. 2.2 CP).

Estamos en el fondo ante un distinto modo de computar los límites punitivos de efectivo cumplimiento de la pena de prisión por mor del modo que se siga al practicar la acumulación; pues bien, cuando un cambio legal-jurisprudencial determina que los modos de cómputo sean distintos, cuando resulte favorable al reo no será admisible otra solución que la de permitir su aplicación retroactiva y que se rehaga adecuadamente la acumulación.

En relación a la iniciativa para la detección de acumulaciones revisables, debe resaltarse que las acumulaciones jurídicas del art. 988 presentan tres particularidades: una, la dificultad de la materia que no permite atisbar con sencillez la solución más favorable en cada caso, máxime cuando las condenas son múltiples; dos, que el Tribunal Supremo en los últimos años ha venido estableciendo un cuerpo renovado de doctrina jurisprudencial que recoge nuevos criterios más favorables a la hora de efectuar los grupos de ejecutorias acumulables; y, tres, que el Ministerio de Justicia, con la colaboración y asesoramiento de Instituciones Penitenciarias y de la Fiscalía General, ha desarrollado en 2020 una herramienta informática –la llamada calculadora 988– que facilita enormemente la tarea y confiere seguridad jurídica al resultado aritmético derivado de todas las combinaciones de bloques de ejecutorias posibles.

El Fiscal de Sala delegado de Vigilancia Penitenciaria tuvo conocimiento de que el cálculo del art. 988 LECrim realizado a algunos internos con los criterios o parámetros jurisprudenciales que no son

los que actualmente están vigentes, podían ser perjudiciales para el reo y que procedía una revisión.

Por tales razones el Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria se dirigió en julio de 2020 al Secretario General de Instituciones Penitenciarias, acordando esta iniciativa consistente en que cuando los juristas de prisiones desde los centros penitenciarios, en una actividad indudablemente pro activa, puedan detectar casos de acumulaciones efectuadas en años anteriores y que, revisadas hoy pudieran arrojar saldos favorables a los penados, lo pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal y del último de los juzgados sentenciadores, competente para la acumulación, a fin de corregir aquellas situaciones que lo reclamen.

2. Entre las importantes cuestiones suscitadas durante este año ha sido (recursos números 8/209191/22 y 8/20212/22) la de la existencia de **efecto** suspensivo en los recursos ante el JVP y ante la AP contra decisiones de clasificación en tercer grado.

a) A fin de poder ver de modo gráfico lo anterior, la necesidad de unificar la interpretación que se ha de dar a la Disposición Adicional 5 de la LOPJ, para garantizar el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley consagrado en el art. 14 de la CE, se puso especialmente de manifiesto en la ejecución penitenciaria de la causa especial 20907/2017 de la Sala Segunda del TS. Así, los condenados en la causa del «procés» que cumplieron condena en el centro penitenciario de Lledoners, al estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de progresión a tercer grado de 2 de julio de 2020, el efecto que se produjo es que permanecieron en régimen de segundo grado hasta que el Tribunal sentenciador se pronunció al respecto señalando que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, por lo que durante la tramitación del recurso los citados penados permanecieron en el grado que les correspondía. Por el contrario, las dos mujeres que cumplieron condena en otros centros penitenciarios, al no estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de 2 de julio de 2020, permanecieron en régimen de tercer grado, por lo que aun cuando finalmente el Tribunal sentenciador consideró que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, las citadas, en los últimos seis meses, permanecieron cuatro meses y cinco días en régimen de tercer grado, pese a que no era el correcto.

Esta cuestión ya fue planteada por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo ante la denegación de la suspensión realizada por el



Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al tramitar los recursos de apelación contra autos por los que se concedía el art. 100.2 y la clasificación en tercer grado de los condenados por la sentencia del proces. Los recursos sobre el efecto suspensivo no llegaron a resolverse al quedar vacíos de contenido por la resolución del recurso principal, si bien en el Auto del TS de 22 de julio de 2020 se recoge el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que concedió el art. 100.2 a una de las condenadas por la sentencia del proces.

A la vista de lo anterior el Ministerio Fiscal ha buscado resoluciones distintas en esta materia a fin de preparar e interponer el correspondiente recurso de unificación de doctrina.

Se han dictado, estimando los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por el Ministerio Fiscal, dos sentencias del Tribunal Supremo. Se trata de las sentencias n.º 965 y 966, ambas de fecha 15 de diciembre de 2022, en las que reconoce efecto suspensivo al recurso del MF contra las resoluciones administrativas y judiciales que conceden el tercer grado. Tales sentencias establecen en su fallo como doctrina legal unificada que:

*«en el caso de delitos graves, la decisión de progresión a clasificación que faculte la excarcelación del interno, como sucede con el tercer grado, adoptada ya sea por el órgano administrativo o ya sea por el JVP, cuando sea recurrida por el Fiscal, dicho recurso producirá efecto suspensivo, que se mantendrá hasta la resolución por el órgano ad quem, Tribunal sentenciador, con carácter preferente y urgente, bien del referido efecto o bien del fondo de la cuestión».*

b) La nueva doctrina ha supuesto la puesta en marcha de actuaciones para mejorar el sistema de notificación de las decisiones administrativas sobre terceros grados.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se ha dirigido a la Fiscalía General del Estado expresando la necesidad de instaurar un sistema fehaciente y ágil para notificar las resoluciones administrativas que se dictan concediendo los terceros grados. Del mismo modo, la rápida respuesta por el MF, que permita conocer a la Administración la fecha de recepción en fiscalía y nuestra decisión de recurrir o no, deviene esencial –ante el efecto suspensivo– para evitar que alguna persona pueda permanecer indebidamente más tiempo en un grado que no es el que le corresponde.

La Unidad de Apoyo se halla estudiando con el Ministerio de Justicia un sistema global y genérico de notificaciones. Hasta la implantación de referido sistema, se ha decidido instaurar la notificación

mediante correo electrónico de las decisiones de clasificación en tercer grado, en sustitución del sistema de notificación mediante correo ordinario que venía rigiendo y que presentaba demoras de tiempo en la comunicación que ahora son inaceptables al haberse establecido el efecto suspensivo ya señalado.

A tal fin, en cada fiscalía, en el servicio de vigilancia penitenciaria, se llevará una cuenta de correo electrónico destinada a recibir las notificaciones y efectuar las contestaciones oportunas; vía de comunicación que no se hace extensible a otras resoluciones, que continuarán con su sistema de notificación actual.

Con ello se ha confeccionado la red territorial para estas comunicaciones. El sistema rige desde 20 de marzo de 2023.

3. Un asunto de interés sobre la libertad condicional ha sido resuelto en unificación de doctrina por la STS 425/2022, de 29 de abril.

Son antecedentes de este recurso: al interno le fue concedida la libertad condicional por auto de 2018 por padecimiento de enfermedad grave; mientras se encontraba en libertad condicional, le es incoada una nueva causa por la presunta comisión de un delito de pertenencia a organización criminal y robo con fuerza en casa habitada, en la que se acordó por el Juzgado de Instrucción la medida de prisión provisional. Dicha causa se halla en tramitación, sin haber llegado a fase de juicio oral.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña dictó auto por el que revocó la suspensión de la libertad condicional y declaró, además, que no era computable el tiempo pasado en libertad condicional. Recurrida esa decisión por el interno en apelación, fue confirmada por auto de la Audiencia provincial de Valencia, objeto de recurso de casación para unificación de doctrina.

El recurrente se queja de que considerar condenada a una persona sin haberse dictado la sentencia que así lo declare representa una quiebra absoluta de la presunción de inocencia; y de otra parte, cuestiona que, producida la revocación, haya de ser privado del tiempo que pasó en dicha situación de libertad condicional.

Sobre la cuestión de cuál sea el régimen transitorio de la libertad condicional aplicable no hay ya duda a raíz de la STS 380/2021, de 5 de mayo, dictada en casación para unificación de doctrina, que ha fijado como doctrina unificada la siguiente: «Declarar que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, no será de aplicación, cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de

fecha anterior al 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma».

Partiendo de esa resolución al interno le era aplicable el régimen de la LC anterior a la LO 1/2015. Bajo esa normativa la revocación no puede implicar que no se compute el tiempo del penado pasado en LC.

La siguiente cuestión se concreta en si era revocable la libertad condicional bajo el régimen de la LC anterior a la LO 1/2015, por la incoación de nueva causa y adopción de la prisión preventiva.

La sentencia entiende que para hechos delictivos anteriores a 1 de julio de 2015 y cuya libertad condicional se rige por el régimen jurídico anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, la presunta participación del beneficiario en un nuevo delito no permite la revocación del beneficio si, a juicio del juez de vigilancia penitenciaria, no se evidencia que se hayan inobservado las reglas de conducta expresamente impuestas al penado con ocasión de la libertad condicional.

4. Es jurisprudencia consolidada la que establece como requisito ineludible para proceder a la acumulación que «los diferentes procesos, en los que esas diversas condenas a acumular se impusieron, «pudieran haberse enjuiciado en uno solo» («ratione temporis»)). La STS 639/2020, de 26 de noviembre, lo viene a decir de otro modo al señalar que «se excluyen de la acumulación los hechos ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación y también los posteriores a la sentencia que determina la acumulación».

La jurisprudencia fundamenta esta limitación en la peligrosidad que generaría, en tanto facilitadora de la comisión de nuevos delitos, que una persona condenada, por las penas que ya tiene impuestas, supiera que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado, con las condenas anteriores, los límites legalmente establecidos. Dicho de otro modo: no cabe que el penado se erija en poseedor de un «patrimonio punitivo» de modo que pueda cometer ulteriores delitos sin trascendencia penal pues las penas por tales delitos se acumularían a condenas anteriores.

Por tanto, aunque es obvio decirlo, cabe que alguien permanezca en prisión por más tiempo de los límites del triplo de la pena más grave o de 20, 25, 30 o 40 años que señala el art. 76. En ese sentido STS 14/2014, de 21 de enero –que cuenta con un Voto particular– o más recientemente STS 992/2021, de 16 de diciembre y la sentencia del Pleno 467/2022, de 15 de mayo, que señala que los límites del

artículo 76.1 CP no son aplicables a otras condenas no acumuladas ni acumulables. Sentencia esta que cuenta con tres especiales votos concurrentes, el primero invita expresamente a los penados en estos casos a activar ante los jueces de vigilancia penitenciaria un incidente procesal que evalúe si son merecedores de una suspensión de la ejecución de la pena o de concesión de la libertad condicional y los otros dos votos reflejan que esa no es la posición mayoritaria, que tal incidente no está previsto por el legislador y que ese es un debate ajeno a esta sentencia.

B) Sentencia del TJUE de 2020 que afirma la posibilidad de transmisión de la obligación de no volver a delinquir como condición única de la suspensión de la pena privativa de libertad.

En julio de 2022 el Fiscal de Sala remitió comunicación a los/as fiscales de VP, por tratarse de una cuestión de nuestro interés, dando noticia de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020, que, al resolver una cuestión prejudicial, afirma la posibilidad de transmisión de la obligación de no volver a delinquir como condición única de la suspensión de la pena privativa de libertad.

Viene de ese modo a incidir en la conclusión cuarta de las Jornadas de Vigilancia Penitenciaria de 2018, que dispone:

*«Cuarta. Posibilidad de no aplicar la ley 23/2014 en algunos supuestos de LC de ciudadanos comunitarios.*

*El nuevo régimen de la libertad condicional previsto en el artículo 90 y siguientes del CP, configurando esta institución como un supuesto de suspensión del resto de la pena sometida a la regulación que para la suspensión prevén los artículos 83, 86 y 87 CP, admite la posibilidad de no imponer más condición a la suspensión y libertad condicional, además de la general de no delinquir, que la de abandonar el territorio español y no regresar en el periodo de suspensión. En este caso, no será necesario recurrir a la tramitación prevista en el título IV de la Ley 23/2014 pues ninguna actuación procesal derivada de la concesión de la libertad condicional debe practicarse fuera de España.»*

La citada STJUE establece que *«admitir la posibilidad de reconocer, en virtud de la Decisión Marco 2008/947, una sentencia por la que se impone una pena suspendida cuando la ejecución de dicha pena se ha suspendido con la única condición de abstenerse de cometer una nueva infracción penal puede contribuir a la consecución de los objetivos perseguidos por la citada Decisión Marco (...) las auto-*

*ridades del Estado miembro en el que reside la persona condenada son, por regla general, más idóneas para vigilar el cumplimiento de esa obligación y para extraer las consecuencias de su eventual incumplimiento, ya que, en principio, están en mejores condiciones para apreciar la naturaleza de dicho incumplimiento, la situación de su autor y sus perspectivas de reinserción (...) la obligación de abstenerse de cometer una nueva infracción penal durante un período de suspensión de ejecución de la pena puede constituir, en principio, una medida de libertad vigilada, en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Decisión Marco 2008/947, cuando es un requisito al que se supedita la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad».*

Y concluye la sentencia: «*Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco 2008/947, en relación con el artículo 4, apartado 1, letra d), de esta, debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento de una sentencia que ha impuesto una pena privativa de libertad cuya ejecución se ha suspendido con la única condición de que se respete una obligación legal de abstenerse de cometer una nueva infracción penal durante un período de suspensión de ejecución de la pena está comprendido en el ámbito de aplicación de la citada Decisión Marco, siempre que esa obligación legal se desprenda de esa sentencia o de una resolución de libertad vigilada dictada sobre la base de esa sentencia, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente».*

En derecho nacional, los arts. 93 y 94 LRM, apenas dejarían resquicio para considerar transmisible una pena o medida privativa de libertad, o una medida del art. 94 condicionadas solo a que no se cometa un delito durante el periodo de suspensión. Únicamente la letra d) del art. 94, trasunto del art. 4.1 d) de la DM 947 parece dar cobertura a esta interpretación, y ello mediante una exégesis un tanto expansiva de lo que ha de entenderse por regla de conducta.

Sin embargo, el enfoque del TJUE parece basarse en el art. 2.7 de la DM, cuyo texto reproduce el art. 93.1 d) de la LRM, que sí permite, según concluye el Tribunal, incluir este tipo de condición en el ámbito de la DM.

En definitiva, si dicha condición de no cometer nuevo delito, que es la esencia misma de la libertad condicional, es transmisible a través de la ley 23/14, ha de entenderse que se deberá transmitir a través de la misma toda petición de cumplimiento de la libertad condicional en la Unión Europea.

De hecho, los compañeros de cooperación internacional de las Fiscalías de Madrid y Barcelona ya están adoptando dicha interpretación.

C) En relación con el incumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) y su consideración como delito de quebrantamiento de condena:

Se ha enviado en julio de 2022 comunicación a los FVP en relación con el incumplimiento de los TBC y su consideración como delito de quebrantamiento de condena, manteniendo que deben distinguirse los siguientes supuestos:

1. TBC, pena del tipo. Controla su ejecución el juez de vigilancia penitenciaria. En caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

2. TBC en sustitución obligatoria de pena inferior a tres meses de prisión (pena impuesta por aplicación del art. 71.2 CP). Controla el JVP y en caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

3. TBC, pena sustitutiva de prisión (art. 88 CP, aplicable para hechos anteriores a la vigencia de la LO 1/2015, es decir, hasta el 1 de julio de 2015). Controla el JVP y en caso de que declare el incumplimiento por auto firme no hay quebrantamiento del 468 CP. El sentenciador puede acordar el cumplimiento de la prisión originaria o aplicar el régimen de la nueva suspensión, si es más favorable. Lo que no podrá el sentenciador es ordenar el cumplimiento de un nuevo plan de TBC.

4. TBC, por aplicación de la regla de la suspensión condicionada de los arts. 84 y 80.3 CP. Controla el sentenciador (ATS 3 de junio de 2016, recurso 20251/2016; y auto de 8 de julio de 2016, recurso 20470/2016). En caso de incumplimiento (de los TBC) no se aplica el art. 468 CP. Si es grave o reiterado, se aplica el art. 86 CP, con revocación de la suspensión se ejecuta la pena de prisión suspendida (con el abono correspondiente –art. 86.3 *in fine*–).

5. TBC, forma de cumplimiento de la RPS por impago de multa del art. 53 CP. A partir de la STS del Pleno 603/18, de 28 de noviembre, controla el sentenciador, al actuar como una especie de suspensión por lo que, en caso de incumplimiento, no se aplica el art. 468 CP. En caso de ser grave y reiterado, procedería la revocación de la misma conforme a lo previsto en el art. 86 CP.

Pues bien, pese a la STS del Pleno 603/2018 antes citada, recientemente se ha dictado por el TS la sentencia 448/2022, de 9 de mayo, que resuelve en sentido contrario a la doctrina del Pleno.

Ante esta situación, existe actualmente una causa sobre esta materia (recurso de casación 1/189/2022) a la fecha de redactar esta memo-

ria pendiente de resolución por el TS y despachada por el Ministerio Fiscal el 7 de junio con arreglo a los criterios expuestos: no es delito de quebrantamiento y debe cumplirse la RPS.

A la espera de tal sentencia, se mantienen los criterios antes expresados, en tanto se trata de doctrina fijada por el Pleno y la sentencia discrepante es tan solo una.

### 11.1.3 ACTUACIONES EN RELACIÓN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO

En este año 2022 se han recibido 19 informes remitidos por el Defensor del Pueblo relativos a las visitas programadas en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura realizados a diferentes centros penitenciarios adjuntando sugerencias e informes técnicos, habiéndose dado traslado de los mismos a las correspondientes fiscalías.

### 11.1.4 PROPUESTAS E INFORMES DE MÉRITOS

Se ha remitido por el Fiscal de Sala propuesta de concesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort a la Ilma. Sra. Fiscal de la Fiscalía provincial de Sevilla D.<sup>a</sup> Natividad Plasencia Domínguez.

Ha sido informada favorablemente por el Fiscal de Sala, para su unión a la propuesta que formula la Fiscal Jefa provincial de Cádiz, la concesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort en favor del Fiscal destinado en la Fiscalía de Cádiz, Ilmo. Sr. D. Ignacio Morales Guerrero.

## 11.2 La evolución de la población reclusa

La estadística que se ofrece parte de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a 31 de diciembre de 2022.

La disminución de la población reclusa, iniciada en el año 2010, se ha visto estancada en los cuatro años de 2017 a 2020, en el año 2021 vuelve a experimentar una notable bajada y en 2022 se observa un pequeño repunte, como cabe ver en el siguiente cuadro adjunto.

2012	68.597
2013	66.765
2014	65.017
2015	61.614
2016	59.589

2017	58.814
2018	58.883
2019	58.517
2020	58.369
2021	55.097
2022	55.751

La población reclusa por sexo se divide del siguiente modo:

Hombres . . . . .	51.780	92,87%
Mujeres . . . . .	3.971	7,13%
Total . . . . .	55.751	100%

Respecto del número de reclusos extranjeros, se adjunta cuadro estadístico con indicación de la población total reclusa, de los reclusos extranjeros y del porcentaje que estos suponen en la cifra global:

2012	68.597	22.893	33,37 %
2013	66.765	21.116	31,62 %
2014	65.017	19.697	30,29 %
2015	61.614	17.870	29,00 %
2016	59.589	17.130	28,75 %
2017	58.814	16.549	28,14 %
2018	58.883	17.130	29,09%
2019	58.517	16.470	28,14%
2020	58.369	16.417	28,13%
2021	55.097	16.272	29,53%
2022	55.751	16.758	30,05%

Se adjunta cuadro distributivo de la población reclusa a 31 de diciembre de 2022 por sexo y condición procesal:

Situación procesal-penal:

Situación	Hombres	Mujeres	Total
Preventivos . . . . .	8.409	616	9.025
Penados . . . . .	42.138	3.283	45.421
Medidas de Seguridad . . . .	463	45	508
Penados con Preventivas . .	770	27	797
Totales . . . . .	51.780	3.971	55.751



En cuanto a la distribución por grados a 31 de diciembre de 2022 de los penados:

Grados	Hombres	Mujeres	Total
Primer Grado . . . . .	501	17	518
Segundo Grado. . . . .	31.315	1.956	33.271
Tercer Grado . . . . .	7.927	1.093	9.020
Sin Clasificar . . . . .	2.536	217	2.753
Totales . . . . .	42.279	3.283	45.562

La distribución de la población reclusa por Comunidades Autónomas es la siguiente:

CC. AA.	Hombres	Mujeres	Total
Andalucía . . . . .	11.995	789	12.784
Aragón . . . . .	1.775	96	1.871
Asturias . . . . .	922	97	1.019
Baleares . . . . .	1.277	117	1.394
C. A. Ceuta. . . . .	265	11	276
C. A. Melilla. . . . .	191	7	198
Canarias . . . . .	3.177	191	3.368
Cantabria . . . . .	403	35	438
Castilla La Mancha . . . . .	1.677	39	1.716
Castilla y León. . . . .	3.620	265	3.885
Cataluña . . . . .	7.236	476	7.712
Extremadura. . . . .	931	68	999
Galicia . . . . .	2.704	224	2.928
La Rioja . . . . .	247	24	271
Madrid . . . . .	6.280	686	6.966
Murcia . . . . .	1.544	101	1.645
Navarra. . . . .	336	35	371
País Vasco. . . . .	1.447	124	1.571
Valencia . . . . .	5.753	586	6.339
Totales . . . . .	51.780	3.971	55.751

Respecto de la distribución por edades, adjuntamos dos cuadros representativos de la situación a 31 de diciembre de 2022, respecto de penados y preventivos:

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Penados) . . . .	357	12	369
De 21 a 25 años (Penados) . . . .	2.931	138	3.069
De 26 a 30 años (Penados) . . . .	5.079	327	5.406
De 31 a 40 años (Penados) . . . .	12.623	995	13.618
De 41 a 50 años (Penados) . . . .	12.112	1.065	13.177
De 51 a 60 años (Penados) . . . .	6.571	543	7.114
De 61 a 70 años (Penados) . . . .	2.089	164	2.253
Más de 70 años (Penados) . . . .	517	38	555
Totales . . . . .	42.279	3.282	45.561

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Preventivos) . . .	513	19	532
De 21 a 25 años (Preventivos) . . .	1.146	84	1.230
De 26 a 30 años (Preventivos) . . .	1.266	80	1.346
De 31 a 40 años (Preventivos) . . .	2.403	185	2.588
De 41 a 50 años (Preventivos) . . .	1.899	154	2.053
De 51 a 60 años (Preventivos) . . .	869	75	944
De 61 a 70 años (Preventivos) . . .	241	17	258
Más de 70 años (Preventivos) . . .	72	2	74
Totales . . . . .	8.409	616	9.025

En cuanto a la tipología delictiva de la población reclusa:

Ley Orgánica	Hombres	Mujeres	Total
Homicidio y sus formas . . . . .	3.033	302	3.335
Lesiones . . . . .	1.858	151	2.009
Contra la Libertad . . . . .	550	38	588
Contra la Libertad Sexual . . . . .	3.964	59	4.023
Contra el Honor . . . . .	0	0	0
Delitos y Faltas de Violencia de Género... . . . .	4.782	0	4.782
Contra las Relaciones Familiares. . . . .	151	7	158
Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico. . . . .	15.984	1.414	17.398
Contra la Salud Pública . . . . .	6.673	806	7.479
Contra la Seguridad del Tráfico	1.328	32	1.360
Falsedades . . . . .	372	59	431

Ley Orgánica	Hombres	Mujeres	Total
Contra la Administración y Hacienda Pública . . . . .	278	39	317
Contra la Administración de Justicia . . . . .	787	139	926
Contra el Orden Público. . . . .	1.381	111	1.492
Resto de Delitos . . . . .	916	108	1.024
Por Faltas . . . . .	13	4	17
No consta Delito . . . . .	121	5	126
<b>Totales . . . . .</b>	<b>42.191</b>	<b>3.274</b>	<b>45.465</b>

### 11.3 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales coordinadores

Por razones de espacio no es posible referirnos a todas las cuestiones de interés suscitadas en las Memorias de las distintas Fiscalías sino solamente a las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario.

La fiscal de VP de Madrid da cuenta de que el número total de expedientes realizados por la sección de vigilancia penitenciaria correspondientes a los seis juzgados de vigilancia penitenciaria durante el año 2022 ha sido de 55.682 dictámenes frente a los 59.231 del año 2021. Han sido notificados al Ministerio Fiscal, a los efectos del art. 107 del Reglamento Penitenciario, 972 acuerdos de clasificación de grado dictados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. En 2022 por el Ministerio Fiscal se han interpuesto 162 recursos frente a las referidas resoluciones, lo que ha supuesto un aumento considerable respecto del año anterior en el que se interpusieron 138 recursos.

En relación a los programas de justicia restaurativa, con el fin de avanzar en la reinserción y resocialización de los penados, la Fiscalía viene tratando de fomentar la implementación de estos talleres. Durante el año 2022, un total de 356 personas internas han participado en los programas impartidos en los centros penitenciarios y de inserción de la Comunidad de Madrid, 186 más que en el año 2021, las prácticas restaurativas se han realizado en nueve de los diez centros que hay en Madrid y, al igual que en ediciones anteriores, el efecto que ha tenido sobre los participantes ha provocado una profundización en la reflexión de su propio delito, con un resultado final muy satisfactorio.

En la memoria de la Fiscalía provincial de Barcelona, se destaca que la población reclusa en Cataluña en el final de 2022 era de 7.715 internos, prácticamente idéntica a la del ejercicio anterior. Pese al mantenimiento del número de internos, se ha producido un espectacular aumento del trabajo en el servicio, de los 25.091 dictámenes realizados en el año 2022 se han pasado a realizar 26.583 dictámenes, es decir 1.492 más, de estos 8.229 son de TBC. Posiblemente la razón se deba a que la incidencia de la pandemia ha sido menor y ha permitido la reanudación de los TBC y a que la situación económica propicia conformidades con penas de TBC, en vez de penas de multa.

La relación con la administración penitenciaria catalana, durante el año 2022, ha sido cordial y fluida, con ánimo de colaboración y entendimiento.

Debe destacarse que en fecha 15 de diciembre el Tribunal Supremo dictó sendos Autos de unificación de doctrina –de lo que se da cuenta en el apartado 1 de esta Memoria– acogiendo la tesis mantenida por esta Fiscalía en cuanto el recurso del Ministerio Fiscal contra la clasificación administrativa en tercer grado de penados que cumplen una pena grave, así como, en su caso, el recurso interpuesto en estos supuestos contra la decisión judicial de otorgamiento de dicho tercer grado tiene efectos suspensivos. Dicha doctrina tiene una especial relevancia para evitar la excarcelación de internos en los supuestos más graves (asesinatos, violaciones, terrorismo etc.), hasta que dicha situación sea revisada por el tribunal sentenciador.

De otra parte, en general, el grado de cumplimiento de la pena de TBC puede considerarse satisfactorio, pues los incumplimientos de la misma son escasos en relación al volumen total.

La Fiscalía provincial de Lleida, informa en relación con los programas de justicia restaurativa –según datos facilitados por el Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya– que durante el año 2022 en Lleida se finalizaron un total de 254 programas de justicia restaurativa. Un 44,8 % finalizaron de forma positiva en tanto que un 41,3% no consiguieron la restauración pretendida. Atendiendo al género de las víctimas el 44,71% eran mujeres en tanto que el 54,52% eran hombres. El 67,6% de los denunciados sometidos a dichos programas eran hombres. Entre las partes intervinientes en estos programas de justicia restaurativa en un 25,6% no existía vinculación previa entre denunciante y víctima, en un 46,7% la vinculación era social y en un 13,4% era familiar.

En la memoria de la Fiscalía provincial de Alicante, el delegado reseña que se continúa con un registro manual de los expedientes, toda vez que seguimos dispensados de uso de la aplicación Fortuny, y que

la ficha de los internos, en papel, fue sustituida por otra informática, diseñada y completada por los y las fiscales, en la que se anotan todos los expedientes de cada penado o preventivo en los que se ventilan cuestiones relevantes de régimen o tratamiento.

En cuanto al volumen de trabajo, de los 16.382 dictámenes, el mayor número se corresponde con los TBC, 4.777, siguiendo la tendencia de recuperación tras la paralización sufrida en 2020, habiéndose ya emitido en 2021 un total de 4.185 informes. Siguen –en número de dictámenes– los emitidos en quejas genéricas (2.046) y en permisos, a propuesta del centro (1.699) o por queja del interno (1.350).

Da cuenta de la incoación de expediente gubernativo, a raíz de la queja de un interno, para valorar las posibilidades de conservación de las grabaciones de forma que no se perjudicase la tutela efectiva de los internos. En dicho expediente la Administración indicó que la Instrucción 3/15 de videovigilancia establece que deben conservarse un mes. Las cámaras sin embargo solo graban 7 días sin sobrescribir (salvo las del módulo de mujeres, que permiten conservarlas 3 meses). Por ello la Orden de Dirección 3/19 estableció que las grabaciones de «los incidentes regimentales que hayan de ser comunicados al juzgado» debían conservarse un mes. Por el MF se pidió aclaración sobre los motivos concretos por los que solo se conservaron 7 días. Se reconoció por la Administración que era necesario aumentar el número de «teras» de los discos duros, en cuyo proceso estaban implicados, habiendo conseguido ya que todas graben sin sobrescribir entre 10 y 15 días, número de días que intentarían ir ampliando.

Señala que el Hospital psiquiátrico penitenciario tenía un deterioro importante (se inauguró en el año 1984) y era necesaria una remodelación integral. El año 2017 se cerró el módulo 1 para su reforma, pues no estaba en condiciones mínimamente dignas, habiéndose iniciado la remodelación integral el año 2021, lo que determinó el traslado temporal de algunos internos a otros centros. Se constató en la visita al centro realizada en octubre de este año, que las obras estaban ya finalizadas, pendientes de recibir el mobiliario y equipamiento necesario, estando prevista la apertura de este pabellón residencial a principios de 2023.

El fiscal de A Coruña destaca la implantación en la Fiscalía provincial (no específicamente para la sección de vigilancia penitenciaria) del expediente digital o Fortuny digital. La entrada en funcionamiento para la totalidad de los juzgados se produjo a principios de octubre de 2022. Sin embargo, a fecha 31 de diciembre de 2022 el sistema no estaba implantado en el juzgado de vigilancia penitenciaria con el que se continúa la relación a través de expedientes en

formato papel. A principios del año 2023 el LAJ ha comunicado su intención de comenzar la implantación del sistema digital por los expedientes disciplinarios.

Por el Teniente Fiscal de Lugo se informa de que este año ha comenzado la tramitación digital de los expedientes. Se han registrado un total de 2.246 asuntos. La sección emitió un total de 4.650 informes.

El coordinador de Pontevedra da cuenta de que durante el año 2022 han tenido entrada en esta Fiscalía, 5.334 expedientes, lo que supone un aumento de 1.339 expedientes con relación al año 2021 en el que se registraron 3.995 (un 25,10 % más).

La Fiscalía de Sevilla, apunta que se mantiene estabilizado el elevado número de expedientes: 9.723 es la suma de expedientes incoados durante 2022 por ambos juzgados, siendo destacados los 3.353 registros de permisos de salida, 3.353 y los 1.965 de penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

En punto a incidencias tras la reforma legislativa de LO 10/22, desde diciembre se inició de oficio por las distintas secciones de la Audiencia provincial, la revisión de condenas por abusos o agresión sexual, manteniéndose por esta fiscalía el criterio indicado por el FGE en Decreto de 21 de noviembre de 2022, si bien las Salas han resuelto en numerosos casos por atenuar las penas conforme la nueva regulación.

Se han promovido por la sección durante 2022 un total de 180 expedientes de acumulación jurídica de condenas frente a los 73 del pasado año.

La Fiscalía de Almería, da cuenta de que a propuesta de la sección de protección de víctimas se va a proceder a articular en el centro penitenciario un proyecto referido a la compensación moral a la víctima con el expreso arrepentimiento del penado en comunicación directa, únicamente con aquellas víctimas que así presten de forma libre su consentimiento, y limitado prácticamente a delitos de contenido patrimonial tras un minucioso proceso previo y valorando en todo caso, que de ninguna forma pueda propiciar para el penado que se acoja a esta propuesta, la concesión automática de beneficios penitenciarios, al considerarse que incrementaría una mayor victimización.

De otra parte, indica que consta culminada la construcción del Centro de Inserción Social de Almería que comenzó su puesta en funcionamiento en el mes de septiembre 2019 centro destinado a internos en régimen de semilibertad y que cuenta con 200 plazas residenciales. Destacar asimismo la continua dinámica por parte de la Dirección del centro penitenciario en cuanto a reformas integrales en los diferentes

módulos y talleres con el objetivo de mejorar la infraestructura del centro.

El fiscal de Cádiz, informa de que en los expedientes ordinarios de queja, pero sobre todo en los expedientes de queja por denegación del permiso, se reclama con cierta frecuencia por los internos el acceso directo a su protocolo de personalidad y a los informes que sobre ellos realizan los profesionales involucrados en el tratamiento penitenciario alegando tener derecho de acceso a dicha información, que les resulta esencial para formular alegaciones ante el JVP contra los acuerdos de la Administración Penitenciaria, acceso al que el Ministerio Público se opone al considerar que el art. 15. 2 de la LOGP reconoce a los internos el derecho a ser informados de su expediente relativo a su situación procesal y penitenciaria, pero en ningún caso, ni la LOGP, ni el RP establecen el derecho específico del interno a acceder al protocolo de personalidad de forma directa, considerando además que ello podría originar presiones sobre los profesionales e incluso comprometer su seguridad, además de ser contraproducente al propio tratamiento terapéutico. La Sección Primera de la Audiencia provincial de Cádiz se pronunció en el Auto de 27 de julio de 2022, concluyendo que no existe un derecho de acceso directo al protocolo o de información sobre aspectos puntuales de protocolo en favor del interno, sin perjuicio del acceso a los informes técnicos que obran en los procedimientos sustanciados ante los JVP y que el interno tiene derecho a recibir puntual y detallada información en relación con el tratamiento.

Se plantearon, por otra parte, quejas ante el JVP n.º 10 de Andalucía por internos que habían solicitado su inclusión en programas de tratamiento correspondientes a su tipología delictiva y que no habían sido seleccionados debido a lo limitado de las plazas, que son adjudicadas teniendo en cuenta el perfil del interno con el objetivo de una mayor probabilidad de éxito. De acuerdo con el Ministerio Público, fueron desestimadas tanto en la primera instancia como en sede de apelación por la Audiencia provincial de Cádiz (Autos de 21 de octubre de 2022 y 11 de noviembre de 2022). No obstante, la preocupación por la accesibilidad de los penados a los programas de tratamiento, dio lugar a que por el JVP n.º 10 de Andalucía, con instrucción del fiscal coordinador del servicio de vigilancia penitenciaria, se incoara el Procedimiento Genérico n.º 3611/2022, en el cual se solicitó al centro penitenciario Puerto III la lista de internos a la espera de poder realizar los programas sobre control de agresión sexual (PCAS) y sobre violencia de género (PRIA), requiriendo información sobre si todos los internos que cumplían los requisitos conforme al parecer de los profesionales responsables habían sido incluidos en los mismos o

si había internos en condiciones de realizarlos que no habían sido incluidos por falta de plazas o profesionales disponibles. Por el centro penitenciario se informó que, el caso del programa para condenados por violencia de género, la duración y las plazas lo hace insuficiente para cubrir todas las necesidades terapéuticas, advirtiéndose de la insuficiencia de la plantilla profesional de psicólogos. En relación con el programa PCAS para condenados por delitos contra la libertad sexual, según se informó, el número de plazas es suficiente para cubrir la demanda de los afectados. El procedimiento concluyó con la Propuesta de 1 de diciembre de 2022, realizada por el JVP a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la LOGP, a fin de que se adoptarán las medidas necesarias para que se incremente en el CP Puerto III el número de plazas para los internos a que puedan realizar los programas específicos para los delitos relacionados con la violencia de género.

La Fiscalía provincial de Huelva, ha confeccionado una detallada memoria en la dación de la estadística y causas despachadas. Resalta en el año 2022 la creación de un módulo terapéutico (módulo 10) de intervención específico para el desarrollo del Programa de Atención Integral para Enfermos Mentales, más conocido como PAIEM, y del programa de intervención dirigido a personas con discapacidad intelectual (INTEGRA) que ya se venían desarrollando en el centro penitenciario de Huelva desde el año 2012, todo ello para que dichos internos convivan en un espacio lo más humanizado y normalizado posible, en el que el respeto y la asunción de responsabilidades marquen las pautas de comportamiento.

Da cuenta el fiscal de Granada de que se convirtió en recurrente a lo largo del pasado año, el sobrevuelo no autorizado sobre el centro penitenciario de drones con toma de imágenes o sueltas de material prohibido. Pudiera resultar episódico, pero gracias a las siempre encomiables labores de los servicios de seguridad interior, y multiplicación de controles preventivos, se lograron abortar sutilísimos e ingeniosos mecanismos.

La fiscal de Santander, destaca la rapidez a la hora de tramitar los diferentes expedientes, dado que los procedentes del juzgado de vigilancia penitenciaria son casi siempre despachados en el mismo día, o en el siguiente de su recepción en fiscalía, a través del sistema de gestión procesal VEREDA, con firma telemática y, en todo caso, las notificaciones se realizan a través del mismo sistema, habiendo comenzado en fechas recientes a introducir los CP los datos en dicho sistema sin necesidad de escanearlos en el juzgado como se hacía hasta mediados de 2022.



Indica los problemas, durante el año 2022, encontrados en la llamada libertad vigilada post penal (no posterior a pena privativa de libertad), en supuestos de condenados por la Audiencia provincial a penas inferiores a dos años de prisión por delitos de índole sexual a los que se les suspendió la pena privativa de libertad, con libertad vigilada; una vez remitida definitivamente la pena se solicitó al JVP propuesta del contenido de la libertad vigilada, solicitándolo este a su vez al servicio de gestión de pena, no efectuándola este organismo en cumplimiento de directrices internas del Ministerio del Interior, que solo autoriza su intervención si se conoce al interno por cumplimiento de pena privativa de libertad o medida de seguridad. Tanto la sección de vigilancia de la fiscalía como el propio JVP consideran que se trata una situación muy compleja al carecer de competencia para proponer contenido de la LV si el sistema penitenciario no informa, y estimando que es competencia del tribunal sentenciador conforme al art. 105, se emitió dictamen en dicho sentido, no aceptándolo aquel, por lo que se planteó cuestión de competencia entre la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia provincial y el JVP, pronunciándose por la sala de TSJ de Cantabria que siendo la Audiencia provincial superior jerárquico del JVP no procedía la cuestión de competencia. No se entró al fondo del asunto, por lo que este criterio se ha acogido por ambas secciones de la Audiencia provincial al considerar que la suspensión de prisión es una forma de cumplimiento, por lo que han determinado que la competencia corresponde al JV penitenciaria.

Este hecho se puso en conocimiento del Fiscal de Sala de Ejecución, y se abordará en las próximas jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria, pues se ha planteado también en otras provincias, dada la falta de claridad del Código Penal, siendo necesaria una postura común. De momento, y para solventar este problema y no dejar sin contenido las libertades vigiladas, como se hizo en las dos situaciones mencionadas, se está proponiendo por el JVP, conforme a los arts. 105 y 106, medidas de localización, prohibición de acceso y comunicación, obligación de residencia en determinados lugares, sin perjuicio de poner de manifiesto que es necesaria una reforma legal en la que se determine cuál sería el organismo competente para proponer el contenido de la medida de libertad vigilada, tras la entrevista con el penado.

La Fiscalía de Navarra, a través de la coordinadora de la sección, destaca que en el centro penitenciario de Pamplona este año ha subido el número de internos, en comparación con otros centros, ascendiendo el número de altas de 527 de 473; con aumento en el número de internos extranjeros (66 en 2020, 79 en el 2021 y 92 en 2022). En cuanto a la procedencia la mayoría proviene de Latinoamérica y el Norte de África.

En el apartado de expedientes sancionadores reseña que el elenco de faltas recogidas en el reglamento debería ser objeto de reforma y nueva redacción y enumeración ya que las conductas han cambiado y unas faltas redactadas en el año 1981 están absolutamente obsoletas, quedando muchas veces impunes conductas de carácter menor por falta de acomodo.

Por el fiscal de Burgos se señala que se ha producido una nueva distribución de trabajo en la Fiscalía provincial tras la incorporación en abril de una compañera.

La memoria de Toledo informa que desde el 18 de enero de 2022 se ha implementado la fiscalía digital, de forma que ya se trabaja casi plenamente con las aplicaciones vinculadas al sistema integral digital, constituye un avance de extraordinaria utilidad práctica, que refuerza la eficacia y la agilidad en el desempeño de la función del Ministerio Fiscal. Del sistema de registro se sigue deduciendo que existen tres materias en las que la actuación del Ministerio Fiscal es más intensa: (1.º) trabajos en beneficio de la comunidad (con 734 asuntos de entrada y 816 dictámenes) (2.º) permisos de salida (con 1.340 entradas y 1.280 informes) y (3.º) clasificaciones de grado (con 217 entradas, entre Centro Directivo y Juzgado, y más de 295 informes). Es cierto que peticiones y quejas, o expedientes disciplinarios, son también relevantes, pero el alcance de los dictámenes es de menor intensidad.

Se ha advertido que se mantiene tanto por las Juntas de Tratamiento, como de Centro Directivo, un criterio de flexibilización en la concesión de tercer grado, incluso de manera reiterada tras ser revocados por el juzgado de vigilancia penitenciaria al interponer recurso del Ministerio Fiscal, manteniendo el fiscal que despacha estos asuntos el criterio de recurrir las concesiones en materia de tercer grado en aquellos casos en que no se ve una clara voluntad y esfuerzo en reparar los daños causados a la víctima, llevando a cabo el estudio de la capacidad económica y movimientos del peculio orientados a resarcir a las víctimas.

La Fiscalía de la Rioja informa que la población reclusa del centro penitenciario de Logroño se mantiene en una situación estable en torno a los 300 internos, con una ligera disminución. De ellos, el diez por ciento se encuentra en tercer grado de tratamiento con condena condicional, sin que este año haya sido necesaria la revocación de ninguna, más otros trece que se encuentran en sección abierta. Solamente dos han sido propuestos para primer grado.

Destaca la labor de la Unidad terapéutica y educativa del centro en su coordinación con instituciones como Proyecto Hombre o de la asociación de alcohólicos anónimos, ayudados por la Consejería de Salud

del Gobierno de La Rioja en su esfuerzo por el tratamiento de adicciones. Igualmente, se siguen cursos de enseñanza tanto primaria como secundaria que permiten el acceso al certificado de escolaridad.

En cuanto a la finalización de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, el régimen de cumplimiento es elevado, alcanzando un porcentaje total de un 73 % de cumplimiento correcto, mientras que el volumen de los incumplimientos apenas alcanza un 4%, y una revocación de la pena de un escaso 1%, finalizando el resto por otros motivos diferentes (traslados, etc.).

En la Fiscalía de Badajoz en este año 2022 se le concedió al fiscal de vigilancia penitenciaria la Medalla de Plata al Mérito Penitenciario, entregada en fecha 23 de septiembre, con motivo de la Fiesta de la Merced.

Se muestra muy crítica la fiscalía con el modelo de implantación de la fiscalía digital. Señala que se ha implantado de modo desorganizado subsistiendo los problemas en la itineración de expedientes digitales desde el JVP a la FVP, retrasando el trabajo al no contar los expedientes digitales con un índice.

La fiscal de Las Palmas, señala que el número total de dictámenes emitidos por la Fiscalía en asuntos procedentes de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ascendió el pasado año a 6.888, por tanto, han aumentado de manera considerable los dictámenes con respecto al año pasado en que se emitieron un total de 4.486 dictámenes.

La Fiscalía de Tenerife, da cuenta de que se han emitido durante el año 2022 un total de 4.150 dictámenes (por los 4.023 dictámenes del año 2021). Tal número, viene a suponer el despacho anual de 830 dictámenes anuales y 69 dictámenes al mes por cada uno de los 5 fiscales que integran el servicio de vigilancia penitenciaria de la fiscalía. Señala que buena parte de las notificaciones se efectúan de modo telemático, a través del sistema informático Atlante. Respecto a la situación en los centros penitenciarios de la provincia, se observa estabilidad en el número de internos reclusos en los tres establecimientos existentes. Se deja constancia de que por parte de los fiscales del servicio de vigilancia penitenciaria durante el año 2021 se han efectuado un total de 10 visitas de inspección a los centros penitenciarios de Santa Cruz de Tenerife. De las visitas efectuadas al centro penitenciario Tenerife II durante el pasado año 2022 se ha constatado la necesidad de mejoras en relación a aspectos como la limpieza, desinfección, humedades y calefacción, así como la necesidad de ampliación de instalación de cámaras de videovigilancia que garantice la seguridad y orden en el centro.

## 12. DELITOS ECONÓMICOS

### 12.1 Introducción. Consideraciones de carácter general

Resulta obligado comenzar este apartado de la Memoria subrayando dos aspectos. Por un lado, la importancia y complejidad de la materia sobre la que extiende su competencia la especialidad. Y por otro, la extraordinaria labor que desde hace años vienen desempeñando los/las fiscales delegados/as y el resto de los/las fiscales que forman parte de las secciones de nuestras fiscalías provinciales.

La especialidad extiende su competencia a diversas infracciones penales como los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, los fraudes de subvenciones, las insolvencias punibles y la frustración de la ejecución, los delitos societarios o los delitos de contrabando. Se trata de tipos penales complejos y técnicamente exigentes, buena parte los cuales son normas penales en blanco que exigen un conocimiento no solo de la ley penal, sino también de la normativa administrativa o mercantil que los complementa. Suelen dar lugar a causas penales de gran complejidad y volumen que demandan una especial dedicación y esfuerzo.

Al mismo tiempo, son tipos penales esenciales para un Estado como el nuestro que se define en su texto constitucional como social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Estos delitos persiguen proteger los recursos públicos tanto en su vertiente de ingresos como en la de gastos, también el correcto funcionamiento de la economía en general, y conectan con los principios y valores constitucionales consagrados en los arts. 31 (*«Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio»*), 41 (*«Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo»*) y 50 CE (*«Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad»*).

A todo lo anterior, se añade que en esta materia resulta imprescindible una estrecha colaboración a todos los niveles con las diferentes administraciones en cuyo seno se producen estos delitos. En este sentido, la especialidad atesora una experiencia casi inmejorable en su relación con los órganos de la AEAT (Inspección de los Tributos, Ser-

vicio Jurídico, Vigilancia Aduanera). Es necesario trasladar este fructífero modelo de colaboración al resto de las administraciones implicadas y, muy particularmente, a la relación con la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por todo ello hay que resaltar el meritorio, discreto y riguroso trabajo que vienen desempeñando los/as fiscales de la especialidad. Sin disponer de todos los medios y recursos que serían deseables, trabajan en estas causas de manera eficaz y obtienen sentencias condenatorias que contribuyen a reparar el daño causado al erario público y a concienciar al conjunto de la ciudadanía en la necesidad de contribuir correctamente al sostenimiento de los gastos públicos y disfrutar con arreglo a la ley de los servicios y prestaciones públicas.

La materia que nos ocupa merece, por tanto, una especial atención y dedicación por parte de nuestra Institución. En este sentido, sería deseable reforzar las plantillas de las secciones especializadas, garantizar su máxima dedicación a estas causas y proporcionarles el necesario apoyo técnico y de coordinación.

También en el ámbito de la formación se propone incrementar las actividades en la formación inicial y en la continuada, que aborden no solo los aspectos penales, sino también los administrativos, económicos o mercantiles. En este ámbito resulta de gran interés las actividades formativas que se realizan de forma conjunta con el resto de las administraciones implicadas en la materia.

## 12.2 Fiscal de Sala Delegado

Por parte del Fiscal General del Estado se dictó Decreto de fecha 12 de septiembre de 2022 nombrando como nuevo Fiscal Sala Delegado de Delitos Económicos al Excmo. Sr. D. Fernando Rodríguez Rey. Sucede en el cargo al respetado y querido compañero Juan Ignacio Campos, fallecido a finales del año 2021, quien ocupó esta responsabilidad desde el inicio y creación de la especialidad.

El marco estatutario normativo e interno de las funciones que le corresponden al Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos viene definido por el propio art. 22.3 EOMF y por las Instrucciones 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*, y 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*. Sobre la base de ese precepto, en fecha 11 de diciem-

bre de 2018 se dictó Decreto de la Fiscal General del Estado por el que se ampliaron las competencias del Fiscal de Sala Delegado atribuyéndole un completo haz de facultades delegadas muy próximas o cercanas a las que corresponden a los Fiscales de Sala Coordinadores.

En cuanto a los delitos sobre los que el Fiscal de Sala Delegado ejerce sus competencias, la regulación interna es escasa. Tan solo dos documentos de la Fiscalía General del Estado abordan esta cuestión. La Instrucción 11/2005 hace expresa mención a los *delitos societarios, delitos contra la Hacienda Pública e insolvencias punibles*. Por su parte, el Decreto de fecha 11 de diciembre de 2018 menciona el Título XIV del Libro II del Código Penal, *De los Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, comprensivo de los arts. 305 a 310 bis del Código Penal.

Esta regulación no aborda toda la casuística que se ha ido desarrollando en torno a estos delitos. A la vista de la evolución social y normativa se comprueba que el listado de los delitos económicos sobre los que las respectivas secciones especializadas de las fiscalías provinciales ejercen sus competencias no es homogéneo y, en ocasiones, no se ajusta totalmente a las previsiones de los documentos anteriores.

Al ser necesario que todas las secciones territoriales asumieran la competencia sobre un único catálogo de delitos, común para todas ellas y coincidente con aquel sobre el que ejercer la delegación, en el momento de elaboración de la presente Memoria ya se ha dictado por el Fiscal General del Estado el Decreto de fecha 18 de enero de 2023 que delimita con precisión el catálogo de delitos sobre los que el Fiscal de Sala Delegado ejerce su competencia y, al mismo tiempo, actualiza y amplía las facultades que se delegan y atribuyen al mismo.

En cualquier caso, sería deseable que un futuro se reforzara esta Delegación de la Fiscalía General, para dotarla de los adecuados medios personales y materiales que dieran respuesta con exclusiva dedicación a las demandas de apoyo y coordinación que se hacen desde las fiscalías provinciales.

Tras el nombramiento del nuevo Fiscal de Sala Delegado han tenido lugar las oportunas reuniones de coordinación y colaboración interinstitucional con la Abogacía del Estado, la Inspección de los Tributos y el Servicio Jurídico de la AEAT.

El Fiscal de Sala también ha tenido oportunidad de reunirse con los delegados y fiscales integrantes de las secciones especializadas de las fiscalías provinciales con mayor volumen de asuntos como son las de las Fiscalías provinciales de Madrid y Barcelona. También ha participado junto al Fiscal General del Estado en la presentación del curso-estancia sobre delincuencia económica dirigido a miembros del

Ministerio Fiscal, organizado por la AEAT y la Fiscalía General y celebrado los días 28 a 30 de septiembre de 2022.

### 12.3 Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en delitos competencia de la especialidad

Resulta complicado proporcionar cifras exactas sobre la actividad jurisdiccional del Ministerio Fiscal en la materia. Por un lado, por las carencias y falta de uniformidad de los registros informáticos. Por otro, por lo ya referido respecto a que las competencias por delito de las distintas secciones no son coincidentes.

Los datos que se van a proporcionar provienen de la información contenida en las correspondientes Memorias de las fiscalías superiores y fiscalías provinciales y se refieren, exclusivamente, a delitos contra la Hacienda Pública, delitos contra la Seguridad Social y delito de fraude de subvenciones. Así:

	Delitos contra la Hacienda Pública	Delitos contra la Seguridad Social	Delito de fraude de subvenciones
Total diligencias de investigación preprocesal . . .	162	45	27
Total escritos de acusación. . .	146	134	10

El total de sentencias dictadas en 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> instancia por delitos competencia de la especialidad de las que dan cuenta los/as fiscales delegados/as asciende a 294, con un porcentaje de fallos condenatorios del 82,99%.

Destacar que en la línea de años precedentes se ha generalizado la utilización por parte de la AEAT de las liquidaciones vinculadas a delito (en adelante LVD) y, así, en el año 2022 del total de 165 expedientes por delito contra la Hacienda Pública que aquella remitió al Ministerio Fiscal, un total de 134 lo fueron con LVD lo que representa un 81,21 %.

### 12.4 Organización y competencias de las secciones especializadas de las fiscalías provinciales

Ya se ha apuntado que el catálogo de delitos competencia de las distintas secciones no es homogéneo. Muchas de ellas extienden su competencia, exclusivamente, a los delitos contra la Hacienda Pública

y contra la Seguridad Social. En otras se conocen también los delitos societarios y alzamientos de bienes. Algunas secciones han configurado un listado competencial de delitos análogo al de la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada.

Nos hallamos ante una situación que es necesario corregir. El denominador común de todas las secciones territoriales ha de asumir los delitos expresamente mencionados en la Instrucción n.º 11/2005 y en el Decreto de la Fiscal General del Estado de fecha 11 de diciembre de 2018 y a los comprendidos en el Título XIV del Libro II del Código Penal. A estos podrían sumarse los delitos de contrabando que no pertenezcan a otras áreas de especialización del Ministerio Fiscal a la vista de las similitudes que presentan con los delitos contra la Hacienda Pública. De hecho, el reciente Decreto del Fiscal General del Estado de 18 de enero de 2023 delimita en esta dirección los delitos competencia del Fiscal de Sala Delegado.

Tampoco el funcionamiento interno de las distintas secciones es uniforme. Pero ello es comprensible dadas las diferencias en tamaño, plantilla, modelo organizativo o volumen de asuntos que presentan las fiscalías provinciales.

Las fiscalías provinciales de mayor dimensión y algunas de tamaño medio (según el volumen de causas que tengan en su ámbito territorial), han constituido secciones atendidas por varios fiscales que pueden dedicarse a la materia de forma exclusiva o bien de manera no excluyente, esto es, compaginando la especialidad con otros servicios del orden penal o de otras jurisdicciones. Entre las opciones organizativas está aquella en la que el delegado de la sección se dedica en exclusividad a la especialidad y los demás compañeros que integran la sección compaginan la materia con otros servicios.

Cuando la Sección está compuesta por más de un/a fiscal suele asumirse por sus integrantes todo el trabajo de la especialidad, tanto las diligencias de investigación preprocesales como la instrucción en las diligencias previas, la calificación de los hechos y asistencia a juicios, los recursos a que den lugar las sentencias y, en algunos casos también, la fase de ejecución de los pronunciamientos judiciales.

Cuando la sección, por lo limitado de los recursos personales y del volumen de trabajo, la forma solo el delegado, este no trabaja en régimen de exclusividad y lo común es que asuma la coordinación de las causas, que son instruidas por los compañeros que tengan asignado el juzgado donde se investiga.

También hay que mencionar que quedan algunas fiscalías provinciales cuyas jefaturas refieren no haber constituido sección especiali-



zada porque los delitos de carácter económico con trascendencia y complejidad son escasos.

\*En el caso de las fiscalías de área el planteamiento organizativo depende de su dimensión territorial o del número de personas a las que acoge. En ocasiones funcionan de modo similar a las secciones de las fiscalías provinciales, con un fiscal de enlace al frente y varios compañeros atendiendo la materia, funcionando con autonomía y en coordinación con el/la delegado/a provincial. En otras, se organizan mediante un único fiscal de enlace que actúa en su ámbito territorial bajo la cobertura del delegado/a provincial.

## 12.5 Actividad de las secciones especializadas

No es posible dar cuenta en esta Memoria de toda la actividad jurisdiccional desarrollada en la materia, por lo que se hará referencia, únicamente, a algunos de los procedimientos más destacados de los que han sido atendidos por los/as fiscales de la especialidad en algunas de las fiscalías territoriales. La exposición de casos que seguidamente se realiza no pretende sino ser una pequeña muestra del quehacer de las/los delegadas/os de la especialidad y de la naturaleza y variedad de los asuntos en los que intervienen.

Comenzando por la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Fiscalía provincial de Cádiz da cuenta, entre otros asuntos, de las diligencias de investigación preprocesal que se tramitaron y desembocaron en la correspondiente denuncia y procedimiento judicial sobre un fraude de prestaciones a la Seguridad Social del que serían ilícitas beneficiarias un total de 70 personas. Se utilizó el sistema electrónico de intercambio de información TED TGSS, contratos registrados en el SEPE y simulación de altas y bajas para obtener indebidamente prestaciones por desempleo del régimen general y del sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios. Y también de la sentencia de conformidad dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Jerez de la Frontera (P. A. 171/2015) por un delito de defraudación de cuotas a la Seguridad Social, habiendo resultado condenadas un total de siete personas por el art. 307 CP en un supuesto en el que, a pesar de las correctas declaraciones y liquidaciones de cuotas, se articuló un fraude basado en sucesión de empresas e impago contumaz de las cuotas.

Por la sección especializada de la Fiscalía provincial de Córdoba se informa de un procedimiento de singular entidad. Se trata del procedimiento abreviado n.º 33/2020 del Juzgado de Instrucción n.º 7 de

Córdoba que tiene por objeto un delito de fraude a la Seguridad Social con numerosísimos investigados y unos 470 trabajadores ficticios que ha obligado a conformar más de 300 piezas separadas para posibilitar el enjuiciamiento de los hechos.

En la Fiscalía provincial de Sevilla destaca el procedimiento de diligencias previas n.º 196/2021 del Juzgado de Instrucción n.º 11 de Sevilla en el que se investiga un presunto fraude fiscal de IVA por importe de unos cinco millones de euros correspondiente a los ejercicios 2018 a 2021 en el ámbito mercantil de la comercialización de bebidas alcohólicas.

La delegada de la Fiscalía provincial de Málaga da cuenta de un procedimiento de especial relevancia como es el que, por los presuntos delitos de apropiación indebida y administración desleal, se sigue en el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Málaga en relación con el equipo de fútbol de la ciudad.

La Fiscalía provincial de Huesca hace referencia al juicio oral celebrado por delitos del art. 307 ter CP en el que se dirigía la acusación contra un total de 49 acusados que, a través de contratos ficticios, obtuvieron indebidamente prestaciones por parte del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). Se ha dictado sentencia condenatoria de conformidad para 41 de los acusados.

La sección de la Fiscalía provincial de Burgos informa de la complejidad procesal y material de las diligencias previas n.º 3771/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Burgos seguidas por fraude de IVA. Hubo que dividir el procedimiento en un total de cinco causas separadas, una por cada trama defraudatoria y al momento de elaboración del presente documento ya se ha obtenido la condena por conformidad en dos de las tramas, encontrándose el resto pendiente de enjuiciamiento.

En el marco de la importante labor desarrollada por la sección de la Fiscalía provincial de Barcelona destaca el escrito de acusación emitido por el Ministerio Fiscal en el P. A. 49/2021 (Juzgado de Instrucción n.º 2 de Esplugues de Llobregat). Se acusa a una artista mundialmente conocida por un total de seis delitos contra la Hacienda Pública con aplicación de los subtipos agravados por cuantía y por utilización de personas jurídicas interpuestas en relación con el IRPF e Impuesto de Patrimonio. La tesis acusatoria del Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado se basa en la utilización por parte de la acusada de un entramado societario ubicado en el extranjero al que canalizar sus ingresos y patrimonio y no la declaración ni ingreso en España por tales impuestos pese a ser residente habitual y fiscal en nuestro país.

El delegado de la Fiscalía provincial de Badajoz se hace eco de la problemática surgida en el ámbito del delito de contrabando en relación con la interpretación que se hace en las SSTS 196/2022, de 2 de marzo y 435/2022, de 3 mayo (dando continuidad a la doctrina ya establecida en las anteriores 752/2018, de 26 de febrero y 860/2021, de 11 de noviembre) del concepto «labores de tabaco» (art. 56 Ley de Impuestos Especiales) como género estancado respecto de la importación y comercialización de hojas de tabaco natural. El Tribunal Supremo opta por una interpretación restrictiva de esta ley penal en blanco dando lugar a pronunciamientos absolutorios. Desde la Fiscalía provincial se advierte de que se pueden estar generando indeseables espacios de impunidad y plantea la posibilidad de formas imperfectas de ejecución en este delito.

Esta Fiscalía también destaca las diligencias de investigación preprocesal n.º 122/2022 que ya han culminado con la interposición de denuncia e incoación del correspondiente procedimiento judicial. Han tenido por objeto un presunto delito fiscal asentado en una estructura de tres sociedades radicadas en nuestro país, pero vinculadas a diversas sociedades instrumentales ubicadas en Brasil que desempeñaban el papel de proveedores ficticios a fin de aminorar la cuota por Impuesto de Sociedades.

La sección especializada de la Fiscalía de Madrid da cuenta, en el marco de la intensa actividad que desarrolla en la materia, de dos asuntos de relevancia. El primero hace referencia al juicio oral celebrado por delito fiscal en el marco del impuesto de los gases fluorados con cuotas defraudadas por importe de 941.158,26 €, 3.491.724,72 € y 8.211.175,20 €. Se trata de una materia novedosa en el ámbito penal y ya ha recaído sentencia condenatoria en línea con las tesis acusatorias mantenidas por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado. El segundo es la cuestión de competencia negativa planteada entre la Fiscalía Europea y un juzgado de instrucción. Es la primera que se plantea con la Fiscalía Europea. Por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha dictado Auto n.º 20424/2022, de 9 de junio, atribuyendo la competencia a la Fiscalía Europea. El delito, no instantáneo sino prolongado en el tiempo, se había comenzado a ejecutar antes de la fecha señalada por la normativa europea y nacional como inicio de la competencia de la Fiscalía Europea (20 de noviembre de 2017), pero se extendió más allá de tal fecha.

La Fiscalía provincial de Alicante reseña el juicio oral celebrado por delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales contra 21 personas físicas y 16 personas jurídicas cometidos mediante un

entramado de sociedades controladas por personas de nacionalidad china que actuaban en el sector de la compraventa de calzado.

Por la sección de la Fiscalía provincial de Valencia se informa de la denuncia presentada que deriva de las diligencias de investigación preprocesal n.º 17/2020 por delito de fraude de cuotas a la Seguridad Social con una cantidad defraudada que asciende a más de dos millones de euros. La empresa implicada, dedicada a facilitar cuidadores a domicilio y con un elevado número de trabajadores en toda España, cotizaba indebidamente por sus trabajadores como si fueran autónomos cuando, en realidad, se trataba de trabajadores por cuenta ajena. También llama la atención sobre el juicio oral celebrado ante la Audiencia provincial de Valencia (D. P 2196/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Valencia, procedentes de las diligencias de investigación preprocesal n.º 28/2017) por fraude en el Impuesto sobre Gases Fluorados de Efecto Invernadero (Ley 16/2013, de 29 de octubre y R. D. 1042/2013, de 27 de diciembre).

Es de destacar que a esta Fiscalía provincial de Valencia se ha incorporado una «experta contable» de apoyo en materia económica, contable y financiera que a lo largo del 2022 ha emitido un total de veintidós dictámenes. Se trata de una iniciativa muy positiva que contribuye a dar solidez y rigor a la labor de los/as fiscales en estas materias y que sería deseable se generalizase al conjunto de las fiscalías.

De la lectura de todas las memorias provinciales se desprende que son los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social los que aglutinan la mayor parte de la actividad de las secciones especializadas de delitos económicos. Se observa un preocupante retraso en la tramitación de estas causas, lo que es consecuencia por una parte de su complejidad, y de otra por la alarmante acumulación de procedimientos y la falta de especialización en la materia que tienen los órganos judiciales.

## 12.6 Análisis doctrinal y jurisprudencial

En este apartado de la Memoria se hará referencia, siquiera brevemente, a aquellos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que han tenido lugar en el año 2022 y que han resultado más relevantes para conformar doctrina jurisprudencial en delitos competencia de la especialidad.

Hemos de comenzar en el ámbito del delito fiscal con referencia a la calificación jurídico-penal que merecen las devoluciones indebidas de IVA, particularmente, cuando tales devoluciones no se materializan

por haber detectado la AEAT su carácter indebido y fraudulento. Se han dictado las SSTs 305/2022, de 25 de marzo, 409/2022, de 26 de abril y 239/2022, de 30 de marzo, que, con cita de otros precedentes jurisprudenciales, ratifican la que es ya una consolidada línea jurisprudencial conforme a la cual estos supuestos son constitutivos de un delito fiscal del art. 305 CP en la modalidad de devoluciones indebidas y en grado de tentativa, cuando el importe de la devolución solicitada es superior a los 120.000 euros que contempla el tipo. Esta es, por otra parte, la postura que al respecto se mantiene de forma prácticamente unánime por los tribunales de instancia. Pero al mismo tiempo, se ha dictado la STS 895/2022, de 11 de noviembre, que en el contexto de unas operaciones inmobiliarias simuladas opta por calificar los hechos como delito de estafa intentada. Esta línea interpretativa resulta por el momento minoritaria y se halla condicionada por las especiales circunstancias que concurrían en el caso donde la relación jurídico-tributaria entablada con la administración era por completo aparente o irreal. Es más, al momento de elaboración de la presente Memoria se ha dictado la STS 239/2023, de 30 de marzo, que se suma a la tesis mayoritaria de considerar estas conductas como delito fiscal en tentativa.

En relación con la defraudación de IRPF en base al establecimiento del domicilio fiscal en el extranjero, merece ser citada la STS 381/2022, de 24 de abril, que analiza el art. 9 LIRPF precisando que la realidad de la residencia fiscal en España, como presupuesto del fraude y de la relevancia penal de la conducta, se puede asentar en cualquiera de las dos premisas que contempla el precepto, la residencia durante más de 183 días o que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos de forma directa o indirecta.

En materia de responsabilidad de la persona jurídica por delito fiscal, la STS 747/2022, de julio, en la línea de lo señalado por la Circular 1/2011 de la FGE, viene a recordar que no procede tal responsabilidad cuando nos hallamos ante una sociedad unipersonal y el socio único y administrador es la propia persona física penalmente condenada. En estos supuestos, no hay «alteridad» de la persona jurídica y el delito corporativo se diluye en el de la persona física.

En otro orden de cosas, no es ociosa la cita de la STS 363/2022, de 8 de abril, que, recogiendo otros pronunciamientos anteriores, insiste en que la liquidación provisional por parte de la administración tributaria no constituye un requisito de procedibilidad para la persecución del delito fiscal.

Tampoco puede obviarse la cita de la STS 747/2022, de 27 de julio. Aborda los supuestos de concurrencia de delito fiscal y delito de alzamiento de bienes, precisando que, en principio y con carácter general, se da lugar a un concurso de delitos, pero siempre y cuando se puedan identificar dos conductas diferenciadas. Si se trata de una única conducta desarrollada prácticamente en el mismo momento temporal, aunque tenga una doble dimensión (ocultación de bases tributarias y disposición de capital) se aplicará el concurso de normas.

Finalizar las referencias jurisprudenciales al delito fiscal con una mera mención a la STS 904/2022, de 17 de noviembre, que ratifica la condena en la instancia por delitos contra la Hacienda Pública por Impuesto Especial de Hidrocarburos y por delito de blanqueo de capitales.

Ya en el ámbito del delito contra la Seguridad Social por fraude de cuotas del art. 307 CP se han dictado varias sentencias relevantes respaldando las tesis acusatorias del Ministerio Fiscal y contribuyendo a perfilar con más precisión el concepto de fraude. Así, encontramos las SSTS 539/2022, de 31 de mayo, 477/2022, de 18 de mayo, 745/2022, de 21 de julio y 551/2022, de junio. De la doctrina contenida en estas sentencias se desprende que el impago sistemático de cuotas sin solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento del pago, la falta de atención a los requerimientos de la Inspección junto con la sucesión de empresas por las que se trasvasan trabajadores mediante altas y bajas constituyen indicios sólidos del ánimo defraudatorio de la conducta. Esta sucesión de empresas que evita los embargos de la TGSS no es un mero impago sino una elusión fraudulenta de cuotas.

Por otro lado, tal y como señala la STS 47/2022, de 2 de febrero, cuando nos hallamos ante sociedad puramente instrumentales o pantalla, el delito contra la Seguridad Social se imputa directamente a la persona física y la cuantía de lo defraudado se calcula por el total sin distinguir por sociedades.

En relación con la cuantía de 50.000 euros y el lapso temporal de los cuatro años a que hace referencia el art. 307 CP, se ha dictado la STS 551/2022, de 2 de junio, que ratifica la consideración de esa cuantía como condición objetiva de punibilidad y precisa que el delito se consuma y puede perseguirse desde el mismo momento en que se alcanza esa cuantía, sin esperar a los cuatro años, pues puede haberse alcanzado en un tiempo menor.

En materia de delito de contrabando por Ley de Impuestos Especiales y labores de tabaco, reseñar las SSTS 196/2022, de 2 de marzo y 435/2022, de 3 mayo, que dan continuidad a la doctrina ya estable-

cida en las anteriores 752/2018, de 26 de febrero y 860/2021, de 11 de noviembre. En estas sentencias se analiza la expresión «*demás tabacos para fumar*» como concepto tributario de «*labores de tabaco*» a que hace referencia el art. 56.4 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y a la que da contenido el art. 59.4 de esta misma ley. La Sala Segunda del Tribunal Supremo subraya que en los casos sometidos a enjuiciamiento el tipo penal compuesto mediante la técnica de la norma penal en blanco no colma las exigencias del principio de legalidad penal.

Por último, referir un pronunciamiento jurisprudencial en relación con el delito de fraude de subvenciones. Se trata de la STS 709/2022, de 13 de julio. La sentencia ratifica que, como consecuencia de la comisión de un delito de esta naturaleza y con arreglo a lo previsto en el art. 109.1 CP, la reparación íntegra de los daños y perjuicios incluye los intereses de demora a que hace referencia el art. 38.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones («*El interés de demora aplicable en materia de subvenciones será el interés legal del dinero incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente*»). Al mismo tiempo señalar que la sentencia aborda un supuesto de hecho anterior a la reforma de la L. O. 7/2012, de 27 de diciembre. En el caso, la Sala Segunda puntualiza que dentro del término «*actividad subvencionada*» utilizada por el número 2 del art. 308 CP en la redacción anterior a la citada L. O. 7/2012 incluye subvenciones en sentido estricto y también desgravaciones o ayudas.

## **12.7 Decretos de archivo de las diligencias de investigación relativas al Rey Emérito**

En este apartado se va a dejar constancia de las investigaciones que tuvieron lugar en relación con determinadas actividades del Rey Emérito y de los motivos que llevaron a su archivo.

La investigación culminó en el espacio temporal al que se contrae esta Memoria, lo que determina su inclusión en esta anualidad.

El que se refleje en este apartado deviene en que fue designado instructor de la misma el Fiscal Jefe de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y Delegado de Delitos Económicos.

Diligencias de investigación n.º 40/2020

Por Decreto de la Excma. Sra. Fiscal General de Estado de fecha 5 de junio de 2020 se atribuyó la investigación de los hechos, conforme

a lo establecido en la LO 4/2014, de 11 de julio, a la Fiscalía del Tribunal Supremo, designándose instructor al entonces Fiscal Jefe de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y Delegado de Delitos Económicos, el Excmo. Sr. D. Juan Ignacio Campos Campos, quien desde enero de 2021 y hasta la fecha de su fallecimiento el pasado día 15 de diciembre de 2021 ocupó el cargo de Teniente Fiscal del Tribunal Supremo. El 4 de octubre de 2021 la Excmo. Sra. Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 26 EOMF y en el apartado II.4.2 de la Instrucción de la FGE núm. 4/2006, acordó designar como fiscal coinstructor de las Diligencias de Investigación n.º 40/2020, conjuntamente con el anterior, al Excmo. Sr. Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, D. Alejandro Luzón Cánovas, quien ya venía interviniendo en las mismas en virtud de Decreto de la Excmo. Sra. Fiscal General del Estado de 6 de noviembre de 2020.

Las Diligencias de Investigación n.º 17/2020 (acumuladas a las Diligencias de Investigación 40/2020 desde el 21 de septiembre de 2021) fueron incoadas el 18 de junio de 2020 como consecuencia del archivo de las correspondientes diligencias de investigación tramitadas en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y su remisión a la Fiscalía del Tribunal Supremo. El objeto de investigación de este procedimiento era un posible delito de corrupción en los negocios, derivado de la forma en la que se produjo la adjudicación, en octubre de 2011, de las obras de la Fase II de la construcción de la línea de ferrocarril de alta velocidad que une las ciudades de Medina y La Meca (Arabia Saudí) al consorcio Al-Shoula, formado por doce empresas españolas y dos saudíes, y su posible relación con el ingreso de 64.884.405 euros (100 millones de dólares), ordenado el 8 de agosto de 2008 por el entonces Rey de Arabia Saudí en la cuenta de la Fundación LUCUM de la que S. M. D. Juan Carlos de Borbón sería su titular real.

Las Diligencias de Investigación n.º 40/2020 fueron incoadas el 5 de noviembre de 2020 y traen causa de una investigación llevada a cabo por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada a raíz de la recepción de un informe de inteligencia financiera emitido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) en el que se daba cuenta de unas transferencias ordenadas entre los años 2017 y 2018 por un empresario mexicano residente en el Reino Unido, en favor de una cuenta titularidad del coronel del Ejército español, que en el pasado fue ayudante del Rey Emérito. Buena parte de las canti-



dades recibidas fueron aplicadas a satisfacer gastos de familiares de S. M. D. Juan Carlos de Borbón o personas vinculadas.

Practicadas las correspondientes diligencias de investigación, entre ellas las comisiones rogatorias remitidas a la Fiscalía de Ginebra, y obtenido el auxilio requerido a la Oficina Nacional de Investigación del Fraude de la Agencia Tributaria (ONIF), se han alcanzado las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Fondos recibidos por la fundación panameña LUCUM

En relación con los fondos recibidos en 2008 por la fundación panameña LUCUM en una cuenta del banco Mirabeaud de Ginebra, cuyo titular real era el Rey Emérito, se identificaron cuotas defraudadas a la Hacienda Pública en el IRPF de los ejercicios 2008 a 2012 que superan con creces el importe de 120.000 euros que el artículo 305 del Código Penal establece como umbral del delito.

La posible responsabilidad penal de los ejercicios 2008 a 2011 estaría extinguida por la prescripción del delito. No así la correspondiente al ejercicio de 2012 que, no obstante, tampoco sería susceptible de reproche penal toda vez que en aquella fecha y hasta el 19 de junio de 2014 estaba protegido por la inviolabilidad que el artículo 56.3 de la Constitución española reconoce al Jefe del Estado, tal y como se analiza detalladamente en el Decreto de archivo, conforme a la interpretación que del alcance de la inviolabilidad viene haciendo desde el pasado la Fiscalía del Tribunal Supremo y la Sala Segunda del Alto Tribunal.

La investigación no pudo establecer, siquiera de modo indiciario, vinculación alguna entre el referido ingreso de 64.884.405 euros y la adjudicación del proyecto de construcción de la línea de ferrocarril de alta velocidad en Arabia Saudí ni, por lo tanto, que dicha cantidad guardara relación con el pago de comisión alguna. Se trataría, pues, de un regalo que pudiera haber sido recibido en consideración a la condición de Jefe del Estado y, por tanto, susceptible de integrar el delito de cohecho del artículo 422 del Código Penal. Sin embargo, este posible delito estaría claramente prescrito.

En el Decreto se analiza también la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales en relación con las operaciones financieras y societarias llevadas a cabo entre los años 2008 y 2012 por orden del entonces Rey de España tras la recepción de los referidos 64.884.405 euros en la cuenta de LUCUM, partiendo de la posible naturaleza delictiva de la aceptación de la referida cantidad por S. M. D. Juan Carlos de Borbón. Los actos susceptibles de integrar alguna de las conductas descritas en el artículo 301 del Código Penal habrían cesado

en 2012, fecha cubierta por la inviolabilidad que el artículo 56.3 de la Constitución reconoce al Jefe del Estado.

### 2.<sup>a</sup> Transferencias efectuadas por un empresario mexicano

Estas transferencias constituyen donaciones sujetas al impuesto de sucesiones y donaciones regulado por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El día 9 de diciembre de 2020 la representación del Rey Emérito presentó en la Agencia Tributaria declaración del impuesto sobre sucesiones y donaciones, ingresando una cuota de 556.412,50 €, más los correspondientes recargos e intereses de demora.

Según informe de fecha de 19 de enero de 2022, que completa el de 29 de julio de 2021, la suma total de las cuotas correctamente liquidadas asciende a 539.664,36 euros, resultado de restar del cálculo correctamente efectuado de las cuotas (559.361,32 euros) el importe de las que ya estaban prescritas administrativamente al tiempo de su ingreso (19.696,96 euros). Puesto que el contribuyente ingresó en concepto de cuota 556.412,50 euros, dicho ingreso fue excesivo en un importe igual a 16.748,14 euros.

### 3.<sup>a</sup> Gastos sufragados por la Fundación ZAGATKA

Fueron analizados los gastos sufragados por la Fundación ZAGATKA en favor de S. M. D. Juan Carlos de Borbón posteriores al 19 de junio de 2014.

La documentación remitida por la Fiscalía del Cantón de Ginebra en junio, julio y septiembre de 2020 contenía diversas referencias a esta fundación, constituida en Vaduz el 1 de octubre de 2003 por Álvaro de Orleans-Borbón.

No se pudo determinar con precisión la procedencia y la cuantía de los fondos consignados en las cuentas de la Fundación ZAGATKA ni los gastos y pagos efectuados por dicha fundación en su totalidad. Sin embargo, la información bancaria recibida a través de la Fiscalía del Cantón de Ginebra en mayo, julio y diciembre de 2021, así como el contenido de las declaraciones tributarias presentadas por la representación de S. M. D. Juan Carlos de Borbón los días 2 y 3 de febrero de 2021, permiten establecer que entre los años 2014 y 2018 la Fundación ZAGATKA, mediante transferencias bancarias desde sus posiciones financieras en entidades suizas, abonó gastos privados del Rey Emérito.

El representante del Rey Emérito presentó los días 2 y 3 de febrero de 2021 autoliquidaciones complementarias por el IRPF correspondientes a los ejercicios 2014 a 2018, ambos incluidos. Las declaracio-

nes se produjeron sin requerimiento previo de la Administración Tributaria y llevaron aparejados los correspondientes ingresos por un total de 4.416.757,46 euros (3.544.906,22 de cuota más 871.851,24 euros, correspondientes a las liquidaciones de intereses de demora y recargos).

La documentación bancaria remitida por la Fiscalía de Ginebra ha permitido comprobar que todos y cada uno de los débitos en las correspondientes cuentas de ZAGATKA para el pago de los servicios prestados por AIR PARTNER PLC, VIAJES TERRA VIVA, S. A. y FATHOMLESS ADVISORY SERVICES LIMITED han sido incluidos como renta sometida a gravamen en las mencionadas declaraciones complementarias presentadas por la representación de S. M. D. Juan Carlos de Borbón y, además, que no existe ningún cargo en estas cuentas por pago de otros servicios prestados por estas entidades que no hayan sido incluidos en las tales declaraciones.

En el Decreto se analiza finalmente la eficacia de las declaraciones tributarias efectuadas por el Rey Emérito tras recibir la notificación de la incoación de las presentes diligencias de investigación, esto es, si la regularización fiscal ha cumplido el requisito objetivo (completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria) y el temporal (que el reconocimiento y pago se hayan efectuado antes de que el Ministerio Fiscal haya realizado actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias).

Ni en los Decretos de incoación de las Diligencias de Investigación 17/2020 y 40/2020, ni en las respectivas notificaciones, se hacía referencia a los hechos a los que se contraen las declaraciones tributarias efectuadas los días 2 y 3 de febrero de 2021 ya que en aquellos momentos se desconocían las circunstancias a las que las mismas se refieren. Por tanto, las notificaciones de incoación de diligencias de investigación no podían tener, en los momentos en que se realizaron, el carácter de trasladar el *conocimiento formal* del inicio de diligencias que activara el bloqueo temporal a la regularización que contempla el inciso final del apartado 4 del artículo 305 del Código Penal.

No obstante, pese a que la investigación desarrollada en el marco de las Diligencias de Investigación 40/2020 no permitió ejercitar acción penal alguna contra el Rey Emérito en atención a las diferentes razones que se exponen a lo largo del Decreto –básicamente, la insuficiencia de indicios inculpativos, la prescripción del delito, la inviolabilidad del Jefe del Estado o la regularización fiscal–, ha sido precisamente la actuación de la Fiscalía la que ha permitido recuperar 5.095.148 euros para las arcas públicas, cuantía correspondiente a las cuotas tributarias adeudadas por S. M. D. Juan Carlos de Borbón a la

Hacienda Pública, incluyendo los oportunos recargos e intereses de demora.

## II. Diligencias de investigación n.º 44/2020

Las Diligencias de Investigación n.º 44/2020 fueron incoadas por Decreto de 17 de diciembre de 2020 y tuvieron por objeto el análisis de la información aportada por el SEPBLAC a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

En el informe del SEPBLAC se revela la existencia de un *trust* denominado *The JRM 2004 Trust*, constituido en Jersey en el año 2004 con activos en entidades financieras de Jersey y Guernsey que no identificaba. El SEPBLAC valora en su informe la existencia de indicios de que el propietario último de los fondos del *trust* podría ser S. M. D. Juan Carlos de Borbón y Borbón.

El 9 de marzo de 2021 se libró Comisión Rogatoria a la autoridad judicial de Jersey al objeto de que facilitara toda la documentación que obrara en este territorio sobre el citado *JRM 2004 Trust*, que fue cumplimentada el 8 de julio de 2021.

Entre 2004 y 2021 no existe indicio alguno que permita vincular *The JRM 2004 Trust* con el Rey Emérito ni en su gestión ni en la capacidad para disponer de los fondos; en ningún momento ha tenido la condición de beneficiario del *trust* ni consta que haya percibido cantidad alguna de sus cuentas. En todo caso, a partir del 19 de junio de 2014, fecha en la que se hizo efectiva la abdicación de S. M. el Rey Don Juan Carlos I y quedó sin efecto la inviolabilidad e irresponsabilidad que para el Rey de España establece el artículo 56.3 de la Constitución española, las disposiciones del *JRM 2004 Trust* lo fueron en unas cuantías que en ningún caso alcanzarían la cuota correspondiente a un delito contra la Hacienda Pública, aun cuando tales fondos hubieran sido eventualmente entregados a un contribuyente español, algo de lo que no existe constancia alguna.

## 13. DELITOS DE ODIOS Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

### 13.1 **Introducción. Consideraciones generales**

La especialidad de delitos de odio se comprende y tiene su origen dentro del marco de la progresiva especialización del Ministerio Fiscal iniciada a principios de siglo, ante la necesidad de una respuesta institucional frente a determinados fenómenos criminales, que implicaba la obligada formación en el conocimiento de las distintas herra-

mientas y concretas circunstancias que exigía la investigación de cada ámbito delictivo. El soporte concreto de esta especialidad se encuentra en el Decreto del Fiscal General del Estado de 10 de octubre de 2011, por el que se crea la figura del Fiscal de Sala delegado para la protección de la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación, cargo en el que se han sucedido varios Fiscales de Sala en este tiempo y que han coordinado la materia a nivel nacional.

Pues bien, a partir del día 5 de julio de 2022 y por razón de necesidades de carácter organizativo interno de la Institución, la entonces Fiscal General del Estado asumió personalmente la delegación de esta especialidad, al cesar en esa fecha mediante Decreto, el Fiscal de Sala delegado de delitos de odio y contra la discriminación, el Excmo. Sr. D. Fernando Rodríguez Rey, a quien se encomendó la delegación de los delitos económicos. La asunción directa de la materia por la máxima representación del Ministerio Público denota la implicación incuestionable del Ministerio Fiscal en la protección de los derechos humanos y en especial con las víctimas, delegación que en su quehacer cotidiano se ha venido desarrollado desde julio de 2022 a través del equipo jurídico que asiste al Fiscal General y que es la Secretaria Técnica.

Este cambio en la dirección de la delegación no ha implicado modificaciones en relación con las competencias que le son propias ni en las funciones desarrolladas en la misma. Tal y como se refería en la Memoria del año pasado, la especialidad abarca la investigación de los tipos delictivos que quedaron establecidos en el Decreto de la Fiscal General del Estado de 15 de abril de 2021 y que constituyen el reflejo de la voluntad del legislador de dar una respuesta mediante el uso del derecho penal no solo respecto de aquellos comportamientos que específicamente se consideran discriminatorios y que incorporan dicha motivación en la descripción fáctica del tipo, sino también frente a todas aquellas actuaciones delictivas contempladas en el Libro II del CP que, no incluyendo el artículo sesgo discriminatorio alguno, la acción del sujeto activo viene determinada por alguno de los motivos expresamente recogidos en la agravante genérica del artículo 22.4 CP, ora se concrete en lesiones, ora en amenazas, en allanamiento de morada, en desórdenes públicos u otros delitos, que hacen merecedor a su autor de un mayor reproche penal.

Entre las funciones que integra el ejercicio de la delegación, se hará referencia en este texto a las que destacan por su carácter estructural. La primera de ellas se refiere a la labor de conocimiento y coordinación del trabajo de los y las fiscales especialistas de las distintas fiscalías provinciales, lo que se concreta en la recepción y análisis de

todos los escritos de calificación y de las sentencias que son remitidas por los/as compañeros/as durante la anualidad. Labor esta que se ha desarrollado, dando continuidad a la iniciada por el anterior Fiscal de Sala delegado, mediante su clasificación por su origen territorial, por el tipo delictivo, por el motivo de discriminación apreciada y por el sentido del fallo, al ser estos los datos objetivos que permiten hacer una valoración de la evolución de este tipo de criminalidad. La segunda de las funciones es la relativa a lograr la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional, lo que se realiza dando respuesta a consultas individualizadas planteadas por las/os fiscales y también mediante la proporción de directrices y pautas comunes, siendo las jornadas de especialistas que se celebran anualmente el exponente idóneo de esta difusión al ser el foro adecuado para la discusión sobre criterios de interpretación jurídica y organizativa entre compañeros. Por último y no por ello menos relevante, está la unidad en la representación y respuesta institucional, que es además uno de los fundamentos del origen de la especialidad, y de la que se hablará más adelante.

## 13.2 Novedades en la materia

### 13.2.1 NOVEDADES EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO

La primera gran novedad que hay que reseñar en el año 2022 por su evidente vinculación con los delitos de odio, ha sido la publicación y entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*. Esta Ley tiene por objeto prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, combinando un enfoque preventivo con otro reparador. Destacan como principios inspiradores de la norma, el de establecer un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación; la aplicación transversal de la igualdad de trato en las políticas públicas; la coordinación entre las diferentes administraciones y la colaboración entre las mismas, los agentes sociales y la sociedad civil organizada, estando enfocada dicha coordinación a favorecer la corresponsabilidad social ante el fenómeno de la discriminación. Entre las medidas que introduce, obligada es la mención a la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y no Discriminación encargada de proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación en los ámbitos contemplados en la Ley y que, como órgano centralizado en esta materia, se percibe como un gran paso en la coordinación de datos y homologación de su trata-

miento a nivel nacional. También hay que hacer referencia a la elaboración de una Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y No Discriminación como instrumento de colaboración territorial del Estado para el impulso, desarrollo y coordinación de políticas y objetivos generales de su competencia, siempre desde el respeto a las competencias del marco estatutario de las comunidades autónomas.

La Ley se presenta con vocación de convertirse en el mínimo común normativo conteniendo las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio y, al mismo tiempo de sus garantías básicas, en la medida que la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas. En definitiva, no es una Ley más de reconocimiento de derechos sociales, sino que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir, ya que los desafíos de la igualdad cambian con la sociedad y, en consecuencia, también deberán hacerlo en el futuro las soluciones que se ofrezcan.

Con esta norma se da respuesta a una reclamación que venía siendo reiterada por las/os especialistas en sus memorias, por quienes se demandaba la posibilidad de remitir a la vía administrativa aquellos comportamientos que, si bien pueden ser ofensivos, no presentan la entidad necesaria para la aplicación de la herramienta más enérgica que supone el *ius puniendi*, pero que sí debieran encontrar refutación en este otro marco. La Ley se erige de este modo como el cauce por el que canalizar la respuesta adecuada y proporcional a aquellos comportamientos en los que resulte acreditado un sesgo o connotación ofensiva y discriminatoria, toda vez que junto a las actuaciones que sean denunciadas directamente ante la administración por la víctima, a la misma se remitirán los hechos que sean archivados en el marco del procedimiento judicial por no tener entidad suficiente o no reunir todos los requisitos para constituir un delito de odio. Hasta el momento, solo las leyes sectoriales LGTBI de las distintas CC. AA., o la Ley 19/2020, de 30 de diciembre, *de igualdad de trato y no discriminación*, de contenido más amplio pero limitada territorialmente a Cataluña; la Ley 19/2007, de julio, *contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte* y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y en el orden social*, que introdujo modificaciones en materia de discriminación en el Estatuto de los trabajadores, era la normativa que permitía tener esa opción de acudir a la vía administrativa, pero limitada a colectivos determinados y/o comportamientos discriminatorios en ámbitos concretos. Representa por ello esta Ley un gran avance para la especialidad, y que, una vez se desarrolle totalmente, constituirá la vía apropiada para

dar respuesta a todo atentado a la dignidad de la persona que no tenga cabida en la jurisdicción penal.

Otra de las novedades normativas de esta anualidad viene dada por la incorporación mediante L. O. 6/2022, de 12 de julio, *complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de una nueva circunstancia agravante genérica en el artículo 22.4 CP, cual es la de antigitanismo. Es incontestable que el pueblo gitano ya tenía prevista su protección a través del motivo de discriminación de *etnia*, tanto en los delitos específicos de odio como en la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4 CP. No obstante, se considera acertada su incorporación expresa en el CP, en la medida que ha constituido una reclamación histórica de este pueblo, cuya persecución y rechazo se encuentra al igual que el odio a los judíos, en los orígenes de la regulación europea de estos delitos de odio tras la Segunda Guerra Mundial. El desconocimiento sobre su cultura, forma de vida y su concepción del mundo han generado que los prejuicios atávicos hacia este pueblo se mantengan, provocando que a fecha de hoy siga siendo un grupo que requiere protección por su discriminación. Se considera por ello positiva la incorporación expresa de la agravante, como gesto de reconocimiento de una situación histórica, que permitirá una mejor recopilación de datos de los incidentes antigitanos, proporcionará visibilidad jurídica y social a los mismos y supone también una forma de hacer justicia a las víctimas de estos delitos.

En las memorias provinciales, se recogen comportamientos representativos de los prejuicios hacia esta etnia, cuyo castigo por su carácter humillante y vejatorio no precisan de mayor explicación sobre su trascendencia penal, pues solo los prejuicios y el rechazo hacia este pueblo es lo que da lugar a las coacciones y amenazas referidas en la memoria de Badajoz e infligidas a una familia gitana con la finalidad de que abandonasen su domicilio sito en un bloque de viviendas; los daños sufridos en las casas de personas de etnia gitana en represalia por el homicidio de un joven presuntamente por parte de otro que pertenece a ese colectivo como cuenta el especialista de esa Fiscalía provincial de Granada o los daños por incendio y pintadas antigitanas como cuenta la memoria de Jaén.

### 13.2.2 NOVEDADES EN EL ÁMBITO ORGANIZATIVO

La Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, también afecta a la especialidad, pues su dis-



posición final quinta ha modificado el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, e incorporado al artículo 20, el apartado 2.bis, creando la plaza del Fiscal de Sala Coordinador de los delitos de odio y contra la discriminación, lo que ha sido unánimemente celebrado por los/as especialistas.

La creación de la figura del Fiscal de Sala Coordinador al frente de la especialidad supone un reconocimiento de la dimensión transversal de esta materia, tanto en el orden interno como internacional, y sin duda redundará en una positiva evolución en la llevanza de la misma. Y esto será así, porque si bien la categoría profesional de la persona encargada de la delegación y de la coordinación de las distintas especialidades es la misma, pues en ambos casos pertenecen a la máxima categoría del Ministerio Fiscal, su diferencia radica en que la coordinación conlleva la dedicación en exclusiva a la materia que se coordina, lo que facilita sin duda la inmersión en el estudio pormenorizado y actualizado de su problemática, y se le dota de los medios personales y materiales adecuados para el desarrollo de sus funciones. El cambio de delegación a coordinación es percibido como una necesidad y reflejo de la preocupación por la situación de polarización social existente que se manifiesta en comportamientos ante los que las reacciones no pueden agotarse en la respuesta penal, al extenderse a múltiples conductas respecto a las que el legislador no puede ser equidistante, dada su repercusión en la sana y pacífica convivencia de nuestra sociedad, cada vez más diversa y globalizada, y que al producirse en muy variados ámbitos exige una coordinación entre los mismos para evitar espacios de impunidad.

Con la Ley 15/22, se han incorporado en el Estatuto Orgánico de forma pormenorizada las funciones del/la futuro/a Fiscal de Sala, y que en síntesis se concretan en la práctica de diligencias de investigación preprocesales pudiendo intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado; en la supervisión y coordinación del trabajo de las secciones provinciales; en la coordinación de los criterios de actuación de las diversas fiscalías en materia de delitos de odio y discriminación; debiendo elaborar semestralmente un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por los especialistas para su presentación al Fiscal General del Estado, quien lo remitirá a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y al Consejo Fiscal.

El conocimiento y control sobre la materia no se limita a la parte penal como hasta el momento, sino que se extiende a la actividad administrativa en los diferentes ámbitos a los que se aplica la norma, al establecer el artículo 32 de la Ley 15/2022, con ocasión de hacer

efectiva la legislación sobre la igualdad de trato, y en el marco de la realización de estudios, memorias y estadísticas que posibiliten un mejor conocimiento de las causas, extensión, evolución, naturaleza y efectos de la discriminación, que «la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial recabarán los datos de las denuncias presentadas en virtud de la presente ley, así como las resoluciones administrativas y sentencias judiciales».

### 13.2.3 NOVEDADES EN EL ÁMBITO POLICIAL

La importante novedad para la especialidad en este ámbito viene de la Oficina Nacional de Lucha contra los delitos de Odio (ONDOD) de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, quien sobre la base de la experiencia acumulada desde el primer Plan de Acción para luchar contra estos delitos de 2019, ha elaborado el II Plan de Lucha contra los Delitos de Odio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (2022-2024), con el objetivo de recoger y mejorar las experiencias ya puestas en marcha y proponer nuevos objetivos y buenas prácticas para responder con mayor eficacia ante estas conductas. En la Línea de Acción 4 del Plan se prevé la creación de Grupos de Lucha contra los delitos de odio dentro de la Comisaria General de Información y Brigadas Provinciales de Información de la Policía Nacional así como en la Jefatura de Información de la Guardia Civil y sus Unidades periféricas. Grupos que se han conformado en el último trimestre del año y a los que algunos de los delegados provinciales hacen referencia en sus memorias.

Se ha creado en cada cuerpo policial una estructura piramidal, con la coordinación en Madrid y grupos especializados de carácter provincial (en comandancias), quienes se formarán en estos delitos y asumirán la investigación y persecución de estos en sus respectivos ámbitos territoriales, reportando a sus coordinadores mediante reuniones periódicas. Estos últimos no desarrollarán solo una función de coordinación, sino que darán soporte a las distintas operaciones provinciales cuando les sea interesado y podrán también desarrollar operaciones a nivel nacional cuando las circunstancias así lo requieran.

### 13.2.4 NOVEDADES EN EL ÁMBITO DE LAS VÍCTIMAS

Son los delitos de odio la expresión más severa de la discriminación, pues al ser la víctima seleccionada no por lo que haya hecho o por lo que es, sino por lo que representa, constituyen un ataque a los

valores constitucionales y normas fundamentales para la convivencia. La necesidad de ofrecer una respuesta institucional al problema de la discriminación y la situación de desprotección efectiva en que se encuentran las víctimas es una de las prioridades de la especialidad, incluso se puede decir que constituye la esencia de la misma.

Por ello, en el seno del Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas previsto en el Real Decreto 1109/2015, de 11 de noviembre, *por el que se desarrolla el Estatuto de la Víctima, y donde se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito*, se constituyó en fecha 5 de noviembre de 2019 el Grupo de trabajo sobre víctimas de delitos de odio, que ha dado lugar a la aprobación el día 22 de julio de 2022, de la Guía de recomendaciones para las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en el ámbito de la atención a las víctimas de delitos de odio, en cuya elaboración ha participado la Fiscalía General del Estado junto a otras instituciones, organismos y entidades del tercer sector.

Nace esta Guía con el objetivo de constituir un instrumento útil, que facilite la adecuada respuesta interinstitucional y garantice una atención especializada a las víctimas de estas infracciones penales, mediante una asistencia y protección especializada y coordinada entre todos los operadores que intervienen con las víctimas, esto es, fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, policías autonómicas y locales, autoridades judiciales y fiscales, instituto de medicina legal y demás instituciones y organismos públicos.

Tal como recoge el documento, trata de fijar unas directrices mínimas generales, homogéneas y armonizadoras dirigidas a todas las Oficinas de Asistencia a Víctimas de delitos (en adelante OAVD) del territorio nacional que garantice un denominador común en la atención a las víctimas de estas infracciones penales, sin perjuicio de la aplicación complementaria de otros protocolos sectoriales en cada ámbito profesional o de aquellos que se hayan elaborado por parte de las CCAA.

La Guía detalla como relacionarse con las víctimas, en todo caso con especial diligencia y evitando la revictimización, y desarrolla las dos competencias fundamentales que son el asesoramiento (contenido y forma) y el acompañamiento (desde la interposición de la denuncia y durante todo el procedimiento). Merece destacarse la posibilidad de las OAVD para realizar una primera intervención psicoterapéutica breve o intervención de crisis; un plan de apoyo psicológico adaptado a la víctima; una intervención social cuando sea necesario mediante la coordinación, o la derivación a los servicios sociales, organizaciones o servicios que atienden la necesidad específica de la víctima. Prevé la creación de una Red de Coordinación asistencial, para que sea efec-

tiva la coordinación de las Oficinas con los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios y protección de las víctimas, así como con asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro dedicadas a la protección y lucha de colectivos especialmente vulnerables.

Esta Guía ha de ser una herramienta útil para los especialistas, que ayudará a conocer cómo se desarrolla el trabajo de las oficinas de víctimas, cuales sean los recursos de los que se dispone en los distintos ámbitos territoriales, por lo que debe potenciarse una comunicación fluida y directa con las mismas.

### **13.3 Formación**

#### **13.3.1 FORMACIÓN INICIAL Y CONTINUADA**

En materia de formación, en el año 2022 se ha introducido por primera vez un módulo específico sobre delitos de odio en la formación inicial de las y los fiscales que se incorporan a la carrera, en el que tras una exposición magistral de carácter jurídico impartida por el entonces Fiscal de Sala delegado de delitos de odio y contra la discriminación, se abordó posteriormente la materia desde la perspectiva práctica con casos concretos que ya habían sido sentenciados, y que dio lugar a una interesante y enriquecedora interacción con el alumnado. El aspecto jurídico se vio completado con una jornada de sensibilización del colectivo LGTBI a cargo de la Asociación TRIANGULO, esquema que por su gran acogida se ha reproducido en el Plan de formación 2023. Al efecto conviene recordar que, ya en las conclusiones de las jornadas de especialistas celebradas en el año 2014 se recogía la necesidad de potenciar la sensibilización de los compañeros respecto a la trascendencia y gravedad de estos delitos, por lo que su incorporación en la formación inicial ha de entenderse como un importante paso no ya para el conocimiento, sino hacia la reflexión sobre estos tipos delictivos y su entronque con los derechos humanos, al ser este uno de los ejes estratégicos del Plan de Formación de la Carrera Fiscal para año 2022 y que se mantiene en el Plan de 2023.

Igualmente se contó con fiscales especialistas en odio por la Escuela Judicial para participar en la formación de los nuevos integrantes de la carrera judicial en relación con estos ilícitos penales, reproduciéndose el mismo esquema formativo que se realizó para las/os fiscales.

Respecto a la formación continua, se han celebrado diferentes cursos de la especialidad dirigidos a fiscales no especialistas a fin de

extender el conocimiento jurídico y la sensibilización respecto de estos delitos que siguen siendo invisibles para algunos y desproporcionados para otros, siendo imprescindible reflexionar sobre la trascendencia que tienen los ataques a la dignidad de las personas como forma de quebrar la convivencia, y sobre los riesgos que entraña esa ruptura social, que fue determinante en su momento para que el legislador los incorporara en el CP y que justifica su permanencia en el mismo en la actualidad. Así:

- Derecho a la igualdad y dignidad humana. Los motivos discriminatorios de los delitos de odio.
- Crímenes de odio *on line*.
- La tutela de la igualdad más allá del derecho penal: publicidad discriminatoria y medios de comunicación.
- Webinar sobre Los delitos de odio.

También se contó con la colaboración de esta especialidad en el curso *on line* sobre perspectiva de género que se celebró a lo largo de casi tres meses y en la que participaron muchas de las especialidades. La delegación de odio aportó una exposición previa del origen y caracteres de estos delitos, para contextualizar el posterior contenido específico del curso, que se ceñía a la circunstancia agravante de discriminación por razón de género del artículo 22.4 CP.

Junto a la formación inicial y continuada, impartida por fiscales de la especialidad en el Centro de Estudios Jurídicos, merece mencionarse que muchas/os de las/os especialistas de las fiscalías provinciales también han proporcionado formación a otros colectivos en sus respectivos ámbitos territoriales cuando les es solicitado, especialmente a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como a las policías autonómicas y locales, como lo refieren las memorias de las fiscalías de Barcelona, Córdoba, Málaga, Cáceres o Madrid. También las fundaciones y asociaciones de la sociedad civil dedicadas a la lucha por la protección de los derechos de grupos vulnerables recaban con frecuencia la asistencia de los/as especialistas para realizar exposiciones y charlas divulgativas del trabajo del Ministerio Fiscal en esta materia, como menciona la fiscalía de Valencia en relación con Ambir, CEPAIM SOS racismo o el Centro Islámico. Se extiende la participación de las/os compañeras/os a otros foros como cita la memoria de Salamanca en relación a la Facultad de Comunicación de la Universidad de esa ciudad en el acto organizado con ocasión de la presentación autonómica del informe «Discriminación y Comunidad Gitana», en el que expuso el papel de Ministerio Fiscal; o la de Valencia respecto a los cursos de formación en jornadas organizadas por la Dele-

gación de Gobierno o la Universidad sobre esta materia. Por su parte el fiscal de Granada refiere su participación en un proyecto de investigación académica sobre radicalismo y xenofobia, en formato *on line* junto a responsables de la Secretaría de Estado de Seguridad, Universidad de Granada y representantes de colectivos LGTBI.

### 13.3.2 JORNADAS DE ESPECIALISTAS

Una muestra del desarrollo del trabajo de la especialidad lo encontramos en las jornadas de especialistas de delitos de odio, que tuvieron que celebrarse en enero de 2023 por motivos de agenda, pero que responden al ámbito temporal al que se contrae la Memoria.

Estas reuniones, como se apuntó *ut supra* constituyen el foro adecuado para el intercambio de ideas y de prácticas a seguir en el ejercicio de nuestras funciones, y donde se realizan las propuestas que se consideran oportunas dirigidas a mejorar y enriquecer el trabajo tanto a nivel interior como exterior. Las jornadas se desarrollaron en formato de mesas redondas en las que se expusieron temas de interés por las/os propias/os compañeras/os y dieron lugar a diferentes y enriquecedoras intervenciones de las/os asistentes.

Dadas las importantes novedades legislativas a las que se ha hecho referencia con anterioridad, las mismas fueron abordadas en estas jornadas, lo que permitió el acercamiento a la Ley 15/22, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*, asumiendo como punto de partida el que esta norma pretende crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborda todos los ámbitos desde los que esta se pueda producir, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos. Se analizó el recorrido que realiza la ley por el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, cultural y social: empleo y trabajo, educación, atención sanitaria, servicios sociales, en el acceso a la oferta al público de bienes y servicios, seguridad ciudadana, vivienda y en establecimientos o espacios abiertos al público, medios de comunicación y la publicidad, incluyendo la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados. Se abordó la previsión expresa que hace la norma en su artículo 32.2 que afecta a las fiscalías en la medida que dispone que las administraciones públicas podrán dar traslado al Ministerio Fiscal de cualquier hecho o actuación de que tengan conocimiento en el que se haya acreditado trato discriminatorio y del que, en su caso, pudiera derivarse responsabilidad penal, y en el art. 46.3 al establecer que las adminis-

traciones pasaran el tanto de culpa a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las infracciones que pudieran ser constitutivas de ilícito penal absteniéndose de continuar el procedimiento sancionador. A la inversa, en el n.º 4 del mismo artículo prevé que se ponga en conocimiento de la administración el archivo del procedimiento penal o la sentencia absolutoria cuando los hechos no sean constitutivos de delito pero pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, lo que se realizará mediante el oportuno testimonio a la Autoridad independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación. Todo lo anterior hace que sea imprescindible el desarrollo de todas las previsiones de la norma y la designación de los organismos competentes, para establecer las necesarias vías de comunicación que permitan a las/os especialistas no solo proporcionar y recibir la información a que se refiere, sino también tener la medida de las situaciones discriminatorias existentes en su territorio y poder actuar en consecuencia.

En relación con la otra novedad legislativa, se tuvo la oportunidad de escuchar a la Coordinadora del Servicio de asistencia a víctimas del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, perteneciente a la Fundación Secretariado Gitano, sobre la importancia del reconocimiento que ha supuesto para este pueblo la inclusión expresa del antigitanismo en el CP, como agravante de discriminación junto al antisemitismo.

Otro de los temas que se desarrolló en las jornadas mediante su exposición y debate fue el de la violencia en el deporte mediante el análisis de la Ley 19/2007, *de julio contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte*, por su evidente conexión con la materia. Se planteó la problemática derivada del desconocimiento de los casos que existían en vía administrativa salvo los que tenían una repercusión mediática, y la dificultad de conocer cuando es una infracción administrativa o un ilícito penal, así como del riesgo de investigaciones cruzadas de ambos órdenes. Se informó a las/os compañeras/os que uno de los fiscales de la Secretaría Técnica de la FGE forma parte de la Comisión Estatal de lucha contra la violencia, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia en el deporte, por lo que esta podría ser la vía adecuada para que exista información bidireccional de las actuaciones discriminatorias que tengan lugar en el ámbito deportivo, y constituir el vehículo de transmisión entre dicha Comisión y las fiscalías de la información necesaria sobre la existencia de los asuntos de los que cada una/o esté conociendo, lo que posibilitará la paralización de las actuaciones administrativas cuando ello sea preceptivo y permitirá la valoración jurídica por las fiscalías de aquellos comportamientos en los que exista la duda sobre su carácter

delictivo. También se abordó el polémico tema de las medidas cautelares al amparo de lo prevenido en los artículos 13 y 544 bis LECrim, sobre la prohibición de acudir al estadio donde se hayan producido los hechos, así como a sus proximidades, por la importante repercusión que esta prohibición conlleva para el investigado y su entorno.

## 13.4 Relaciones institucionales

### 13.4.1 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Son numerosas las ocasiones en las que recaba la presencia institucional de la Fiscalía General del Estado, en las que se exterioriza la postura del Ministerio Público en proyectos o actos relacionados con la materia. Si bien no se pretende hacer una relación exhaustiva, pues su participación alcanza al ámbito ministerial, policial y entidades de la sociedad civil, se considera crucial hacer mención, por su trascendencia y carácter global, al Acuerdo de cooperación Interministerial para luchar contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, como forma de dar visibilidad a su existencia, funcionamiento y evolución.

El 21 de septiembre de 2015 se suscribió el Convenio Marco entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y diversos órganos del Gobierno contra el racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia. El 19 de septiembre de 2018, el acuerdo se renovó como Protocolo General de Actuación al constituir una herramienta de colaboración entre los partícipes en el ámbito de sus respectivas competencias. En este el Acuerdo participan el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, la Secretaría de Estado de Seguridad, la Secretaría de Estado de Educación, la Secretaría de Estado de Migraciones, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, la Subsecretaría de Cultura y Deporte y el Centro de Estudios Jurídicos, incorporándose posteriormente el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructura Digitales.

El Acuerdo de 19 de septiembre de 2018 respecto a su vigencia, preveía en su cláusula séptima un plazo de cuatro años, y que se perfeccionaría según el artículo 48.8 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, con la prestación del consentimiento de las partes, pudiendo las mismas acordar unánimemente antes de su finalización, conforme al artículo 49 de aquella norma, su prórroga por otros cuatro años, salvo que



mediara denuncia expresa por escrito y con antelación de 30 días formulada por alguna de las partes.

Con ocasión de esta previsión, el 17 de septiembre de 2022 se firmó por el Fiscal General del Estado la renovación del acuerdo suscrito el 19 de septiembre de 2018. La Institución renueva de esta forma su compromiso como muestra de la importancia que para la Fiscalía General del Estado tiene esta materia, que en el ámbito delictivo gana terreno en situaciones de crisis económicas y de polarización de la sociedad. Este Acuerdo se concibe como una herramienta para luchar contra este tipo de delincuencia por el daño real a la convivencia que supone, y se concreta en el empeño de los firmantes de organizar y realizar conjuntamente actividades de formación y sensibilización a través de conferencias, seminarios, jornadas y cursos, contando con la asistencia o participación de terceras instituciones, que sean de especial interés para mejorar los objetivos institucionales de cada una de las partes.

El Acuerdo crea una Comisión de seguimiento con el fin de velar por su cumplimiento y de la que forman parte representantes de las distintas instituciones firmantes, habiéndose celebrado este año 2022 sendas reuniones semestrales en junio y diciembre respectivamente. La primera de ellas contó con la asistencia del todavía Fiscal de Sala delegado, y la segunda con un miembro de la Secretaría Técnica, participando en ambas sesiones la Fiscal de Sala de Criminalidad Informática, quien intervino en el ámbito de sus competencias. En esta Comisión están formados distintos grupos de trabajo, siendo los más representativos en los que participa el Ministerio Fiscal los de «Análisis de sentencias y recogida de datos estadísticos», el subgrupo de «Respuesta penal a los delitos de odio», el «Grupo de Discurso de odio *on line*», el subgrupo de «Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea» y el «Grupo de Formación y sensibilización».

La mayor aportación que hace el Ministerio Fiscal se mueve en torno a dos ejes fundamentales: la extraordinaria formación jurídica en la materia de los y las fiscales que se dedican a ella en todos los territorios, y la inversión en formación desplegada por la FGE en estos delitos. En la Comisión y en los respectivos grupos se ponen en común las iniciativas, experiencias y conocimientos de las distintas instituciones representadas y cada uno en el ámbito de sus competencias para mejorar la respuesta legal ante conductas discriminatorias. En el marco penal se trabaja en un documento de «Recomendaciones de mejora de la respuesta penal ante los delitos de odio y su trazabilidad», que se centra fundamentalmente en el perfeccionamiento de los registros existentes sobre estos delitos en el ámbito de los órganos

jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal, siendo imprescindible contar con un sistema de control que posibilite la trazabilidad de las causas penales por estos delitos desde su inicio hasta su completa finalización.

De la necesidad de ese registro se hará mención más adelante.

#### 13.4.2 FISCALÍAS TERRITORIALES

En el ámbito territorial, es generalizada la referencia en las memorias provinciales al contacto fluido y directo que se mantiene por vía telefónica, electrónica o presencial con los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tanto con la Brigadas provinciales de Policía Nacional como con la Guardia Civil. Algunos de las delegaciones dejan constancia de la existencia de contacto con los novísimos grupos policiales creados para la investigación y persecución de actos de esta naturaleza, como se apuntó anteriormente; así a la comunicación con los grupos REDO de la Guardia Civil se refieren los fiscales de Badajoz y Granada o las delegadas de Cáceres y Pontevedra, o con los grupos EVO de la Policía Nacional, como las fiscalías de Madrid o Toledo.

De igual forma el contacto es cotidiano con las policías autonómicas –Ertzaintza y Mossos d’Esquadra– y las forales especializadas en esta materia, así como las policías locales creadas en distintas ciudades para la persecución de estos tipos delictivos, como la Unidad de Gestión de la Diversidad de la Policía Municipal de Madrid. En esta especialidad, las relaciones con los diferentes cuerpos policiales son fundamentales, pues se instituyen como primera fuente de información, al dar traslado de los atestados donde se recogen comportamientos que pueden constituir delitos de odio. A su vez es la forma de verificar si la investigación de estas conductas está siendo la adecuada respecto a la recopilación de los distintos datos que constituyen los factores de polarización que posteriormente permitan formular la acusación, y es también la vía para transmitir lo que la fiscalía necesita a estos efectos o para sugerir o apuntar cambios en la forma de recabar esa información y también para dar respuesta a las cuestiones que se puedan plantear por aquellos en el marco de nuestras competencias.

Se mantienen por las/os fiscales especialistas contactos con otras instituciones como refiere el delegado de Barcelona con la Dirección General de Igualdad y contra la Discriminación de la Consejería de Igualdad y Feminismos de la Generalitat, concretamente con la Oficina de Igualdad de Trato y no Discriminación, que tiene entre sus

funciones la de aplicar el régimen sancionador administrativo previsto en la Ley 19/20 del Parlamento de Cataluña sobre Igualdad de Trato y no Discriminación y que aplica supletoriamente la Ley estatal 15/22; o el fiscal de Alicante que refiere su comunicación con la Consejería de Igualdad del Ayuntamiento de Alicante, Oficina de atención a las víctimas y entidades del tercer sector, así como su participación en el acto celebrado con ocasión del recordatorio del Día Europeo de las Víctimas de Crímenes de Odio.

Las comunicaciones que tienen lugar entre las fiscalías y las asociaciones del tercer sector responden a una parte básica del trabajo de la especialidad cual es la atención a las víctimas. Estos contactos son importantes no solo porque nos trasladan la problemática de cada colectivo vulnerable, sino además porque constituyen otra de las fuentes de conocimiento de las denuncias. Ya sea como divulgadores a través de las charlas a las que se ha hecho referencia o como receptores de la información sobre los problemas, los objetivos o los proyectos de las distintas asociaciones y fundaciones de la sociedad civil, la prioridad es proporcionar atención y dar visibilidad a la víctima, máxime teniendo en cuenta que es el sector civil quien alerta del problema de la escasez de denuncias que existe en este tipo de delitos y de la problemática concreta de cada uno de estos colectivos. La infradenuncia tiene diferentes motivaciones pero quizá, entre las más reseñables se pueden citar: las que responden a la situación irregular de algunas víctimas y su miedo a ser expulsadas; la desconfianza en las instituciones que han de proporcionarles protección, bien por la existencia de malas experiencias previas o por el concepto que tienen de las mismas en sus países de origen; el carácter estigmatizante que supone ser víctima de un delito de odio que te muestra al exterior como una persona no solo diferente, sino desigual a lo que hay que sumar el que en muchas ocasiones, ante la frecuencia y naturalidad con la que se realizan estos actos, no tiene la percepción de ser víctimas.

En este marco de relaciones podemos citar como ejemplos que se recogen en las memorias provinciales el de la delegación de Zaragoza, que refiere sus reuniones con la Fundación CEPAIM para la presentación del programa RED que tiene por objeto la atención a las víctimas de discriminación étnica o racial así como trabajar en la prevención y reconocimiento de dichas conductas, y con ACCEM, asociación dedicada a la lucha contra la discriminación de colectivos vulnerables; también destaca la delegada de Cáceres, su relación con Extremadura Entiende, entidad centrada en la presentación del programa de asistencia integral de las víctimas, campañas de sensibilización y prevención

de delitos de odio contra las personas LGTBI. Otras entidades del tercer sector respecto a las que se recoge mención expresa por las/os delegadas/os por el contacto que han mantenido con las mismas son Secretariado Gitano, como se cita en la memoria de Badajoz, Granada o Salamanca; Sos racisme Catalunya y Observatori contra la l'Homofobia de Catalunya a la que se refiere la memoria de Barcelona o con RED ACOGE (federación de organizaciones especializadas en la inclusión social de las personas migrantes y aisladas en España), mencionada en la memoria de Guadalajara. Por su parte la fiscalía de Soria alude a la relación con CEPAIM y APIPACAM- asociaciones que realizan funciones de asesoramiento y acompañamiento a víctimas extranjeras.

Por la delegada de Valencia se hace una interesante reflexión respecto a importancia de la relación con los medios de comunicación en una materia tan mediática como delicada, pues entiende que con ello se ahonda en la visibilización de estos delitos y que puede servir de cauce para apuntalar la confianza en la ciudadanía en la justicia, y potenciar la denuncia de estos comportamientos tan dañinos para la convivencia social.

En la memoria de Illes Balears se hace referencia a que, sin perjuicio de las comunicaciones con colectivos concretos y en atención a casos específicos, debe destacarse la coordinación con el Servicio de Asistencia y Orientación a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica (CEDRE-Cruz Roja), siendo cada vez más frecuentes los contactos en los que se está trabajando conjuntamente, sobre todo en cinco ejes principales: primero: extender el ámbito de actuación y asesoramiento de la misma a todos los posibles colectivos vulnerables, pues en la actualidad se vienen centrando especialmente en la inmigración; segundo: la mayor colaboración de aquella con otras representaciones de colectivos vulnerables y con el IBDona, con la finalidad de ampliar el espectro de intervención y la consideración de los aspectos discriminatorios comunes; tercero: la potenciación de las comunicaciones a fiscalía de los posibles hechos delictivos (o que puedan afectar a derechos fundamentales relacionados con la materia), intentando concienciar a los usuarios de la importancia de tal decisión; cuarto: la implementación de un formato de intervención más amplio e interconectado que permita la solicitud y obtención de recursos para la gestión de dicha labor; y, quinto: potenciar la labor formativa y divulgativa desde la fiscalía, en aras a la concienciación de la denuncia y de las posibles actuaciones, paralelas o no, en relación con la temática tratada.

### 13.5 Cuestiones comunes en las fiscalías

En este apartado se hará mención a temas de la especialidad en los que las referencias son coincidentes por parte de las/os especialistas.

Es prácticamente unánime la mención en las memorias a las dificultades para tener un control efectivo y poder realizar la contabilización y seguimiento de las denuncias por delitos de odio, escritos de acusación y de archivo que se elaboran y las sentencias que se dictan, temática esta que conecta con la petición reiterada de disponer de un registro oficial que recoja no solo los distintos campos delictivos sino todas las particularidades de los motivos de discriminación que concurren en la materia. De esta necesidad ya se ha dado cuenta en anteriores Memorias, por lo que no se insistirá, pero si hay que persistir en que, la trascendencia de disponer de unos datos ciertos que además permitan su trazabilidad y posibilite hacer reflexiones serias y detalladas sobre la evolución de la criminalidad, aparece reflejada en la citada Ley 15/2022. Así, su disposición final quinta añade un nuevo párrafo al artículo 18.3 EOMF que literalmente dispone que *En la Sección contra los delitos de odio deberá llevarse un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos, que permitirá la consulta de los Fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tiene atribuida la competencia al efecto en cada caso*. Puede ser esta la ocasión para que dicha previsión constituya el motor definitivo para disponer de tan solicitado registro, en el que se distingan tanto los tipos delictivos como de manera individualizada cada uno de los motivos de discriminación, así como el registro de las sentencias que en cada procedimiento se dicten, por instancias y sentido del fallo.

En otro orden de cosas y en relación con los delitos de odio de componente mixto por hechos relativos a supuestos delitos de odio o discriminación cometidos a través de blogs, foros, páginas de internet o de las redes sociales, se ha continuado recurriendo al Protocolo para combatir el discurso de odio en línea, para lograr la retirada de los contenidos discriminatorios cuando así lo acuerde la resolución judicial, lo que tiene su reflejo en la Memoria de la especialidad de delitos informáticos, al decir que la labor asumida por la Unidad Especializada como punto de contacto nacional con los proveedores de servicio extranjeros en ejecución de los acuerdos adoptados en el *Protocolo para combatir el Discurso de Odio Ilegal*, ha dado lugar a 5 expedientes abiertos para ejecución de resoluciones judiciales de retirada de la red de contenidos ilícitos de odio.

Respecto a las medidas cautelares que se solicitan, cuando el delito de odio tiene lugar en el espacio virtual, se interesa cautelarmente la prohibición de acudir a internet o el uso de las redes sociales, al considerar la red como lugar de comisión del hecho delictivo, siguiendo así la línea marcada por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de junio de 2022. Cuando el delito se comete en el mundo físico, las fiscalías solicitan como medida cautelar el alejamiento y la prohibición de comunicación con la víctima, lo que también se realiza cuando se hace la petición de pena en el escrito de acusación, conforme al artículo 48 y 57 CP, por tratarse de un delito contra la integridad moral.

### 13.6 Datos estadísticos sobre la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal

Los datos estadísticos que se ofrecen en este apartado hay que tomarlos con prevención respecto a su exactitud, por los problemas de registro ya aludidos que impiden hacer un volcado de los delitos en los que se ha apreciado la agravante. Las cifras que se aportan son las proporcionadas en las memorias de las/os especialistas, entre quienes hay los que añaden a las dificultades para tener un control y conocimiento completo tanto de los procedimientos como de las sentencias, el hecho de no ser reportada esta información completa por las/os compañeras/os, lo que responde a la distinta organización que del trabajo se desarrolla en las diferentes fiscalías atendiendo a su tamaño y recursos.

#### 13.6.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Se recogen aquí los datos de las diligencias de investigación reflejados por los especialistas. La cifra global que se aporta es de 198, si bien en el siguiente cuadro, solo se han reflejado 166, que son aquellas respecto de las que se han proporcionado los datos del tipo delictivo investigado, el motivo discriminatorio concurrente y su destino procesal.

Delito	2022	2021
Amenazas a grupos 170.1 . . . . .	1	1
Integridad moral 173.1 . . . . .	3	4
Tortura por discriminación 174.1 y 2. . . . .	–	–
Discriminación en el empleo 314 . . . . .	–	–
Discurso/incitación al odio 510.1. . . . .	67 35	116

Delito	2022	2021
Lesión a la dignidad 510.2. . . . .	109	83
Denegación de prestaciones 511 y 512 . . . . .	3	5
Asociación ilícita 515.4 . . . . .	–	–
Contra los sentimientos religiosos 522 a 525 . . . . .	1	1
Delitos comunes con agravante 22.4 . . . . .	13	8
Otros. . . . .	1	–
<b>Total . . . . .</b>	<b>166</b>	<b>236</b>

El número de diligencias de investigación ha disminuido notablemente respecto a las incoadas en el año anterior. Este descenso, no tiene por qué tener una lectura negativa respecto al trabajo del Ministerio Público, sino que puede responder a un conocimiento cada vez mayor por parte de particulares y asociaciones respecto de los elementos que han de concurrir para encontrarnos ante un delito de odio, por lo que se denuncia menos en las fiscalías. De las 166 diligencias, 35 de ellas se refieren a hechos que han tenido lugar por medio de TIC.

En relación al destino procesal, de las 166 diligencias de investigación, fueron archivadas 101, habiéndose interpuesto denuncia en 43, y 22 seguían en tramitación al concluir el año.

El archivo de las diligencias puede responder a varios motivos. El más habitual consiste en no considerar que los hechos son delictivos una vez que han sido investigados, haciéndose constar siempre en el Decreto de Archivo que le es notificado al denunciante, que si no está conforme tiene la facultad de denunciar en la vía judicial. A este motivo hay que añadir el de los archivos derivados de estar judicializados los hechos (art. 773.2 LECrim) y también el de las inhibiciones a otra fiscalía por ser esta última la competente territorialmente para la investigación de los hechos.

Los motivos de discriminación que se reflejan son:

Antisemitismo, antigitanismo . . . . .	6/6
Racismo, etnia, nación, origen nacional . . . . .	67
Ideología, religión, creencias . . . . .	12
Orientación, identidad sexual, género . . . . .	59
Razones de género . . . . .	5
Aporofobia, exclusión social . . . . .	3
Enfermedad, discapacidad . . . . .	8
<b>Total . . . . .</b>	<b>166</b>

### 13.6.2 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

Delito	2022	2021
Amenazas a grupos 170.1 . . . . .	1	–
Integridad moral 173.1 . . . . .	10	8
Tortura por discriminación 174.1 . . . . .	–	–
Discriminación en el empleo 314 . . . . .	–	–
Discurso/Incitación al odio 510.1 . . . . .	6	21
Lesión a la dignidad 510.2a . . . . .	79	78
Denegación de prestaciones 511 y 512 . . . . .	3	3
Asociación ilícita 515.4 . . . . .	–	–
Contra los sentimientos religiosos 522 a 525 . .	–	1
Delitos comunes con agravante 22.4 . . . . .	91	81
Otros . . . . .	1	–
<b>Total . . . . .</b>	<b>191</b>	<b>192</b>

Los motivos de discriminación que se recogen son:

Antisemitismo, antigitanismo . . . . .	3
Racismo, etnia, nación, origen nacional . . . . .	38
Ideología, religión, creencias . . . . .	26
Orientación, identidad sexual, género . . . . .	50
Razones de género . . . . .	17
Aporofobia, exclusión social . . . . .	2
Enfermedad, discapacidad . . . . .	6
<b>Total . . . . .</b>	<b>152</b>

El número de escritos de acusación se mantiene estable, siendo solo uno menos que el año anterior, lo que puede responder a lo dicho respecto al problema de su cómputo.

Como se observa respecto a la motivación, el número no es coincidente con el de la cifra total de escritos de acusación. Ello responde a que, en alguna ocasión, respecto de los delitos específicos de odio, se aporta el tipo delictivo concreto, pero no el motivo de discriminación, por lo que se han reflejado los datos de los que se tiene constancia.

Interesa destacar la disminución esta anualidad del número de acusaciones en cuanto al delito de discurso de odio (510.1 a) con relación al año previo, 21 en 2021 frente a 6 en 2022. Este descenso pudiera responder a que si bien la libertad de expresión que es el bien jurídico en conflicto en este tipo delictivo, no es un derecho de carác-



ter absoluto pues precisamente tiene como límite al discurso de odio, la jurisprudencia tanto del TEDH, del TS y TC son muy exigentes con las restricciones a la libertad de expresión y de información, al constituir este derecho fundamental la base del pluralismo político y que permite en una sociedad democrática la conformación libre de creencias y opiniones. Esto determina que solo se formulen acusaciones cuando resulta acreditada en la investigación que los hechos hayan traspasado los límites jurisprudencialmente exigidos.

### 13.6.3 SENTENCIAS

Sentencias	2022	2021
Amenazas grupos 170.1 . . . . .		1
Integridad moral 173.1 . . . . .	11	8
Tortura por discriminación 174.1 y 2 . . . . .	–	–
Discriminación en el empleo 314 . . . . .	–	–
Discurso/Incitación al odio 510.1 . . . . .	12	5
Lesión a la dignidad 510.2 . . . . .	53	28
Denegación prestaciones 511 y 512 . . . . .	3	–
Asociación ilícita 515.4 . . . . .	–	–
Contra los sentimientos religiosos 522 a 525 . . . . .	–	–
Delitos comunes con agravante 22.4 . . . . .	73	49
Otros . . . . .	–	–
Total . . . . .	152	91

Hay que destacar esta anualidad un considerable incremento en cuanto a las resoluciones que se han dictado por los distintos órganos judiciales. Se visibiliza de esta manera el resultado del importante trabajo realizado en anualidades previas, pues no todos los hechos sentenciados han tenido lugar en el año 2022, sino en fechas anteriores. Aumentan las sentencias por todos los tipos delictivos.

El número de sentencias condenatorias ha ascendido a 125, en 10 de ellas los hechos se cometieron a través de las TIC y en 5 de estas sentencias no se apreció la agravante del art. 22.4 CP. Las resoluciones absolutorias fueron 27.

Los motivos de discriminación que se recogen son:

Antisemitismo, antigitanismo . . . . .	3
Racismo, etnia, nación, origen nacional . . . . .	34

Ideología, religión, creencias . . . . .	19
Orientación, identidad sexual, género . . . . .	37
Razones de género . . . . .	20
Aporofobia, exclusión social . . . . .	3
Enfermedad, discapacidad . . . . .	4
Total . . . . .	120

Como se puede observar en el cuadro anterior, al igual que se ha referido anteriormente respecto a los datos totales de los escritos de acusación en relación con los de la motivación, y respondiendo a la misma causa, tampoco aquí son coincidentes la cifra total de sentencias y los motivos discriminatorios apreciados en las mismas.

Los delitos comunes a los que se apreció la agravante mayoritariamente son delitos de lesiones y amenazas. También se ha apreciado en delitos de violencia doméstica, asesinatos, allanamiento de morada, detención ilegal y daños.

#### 13.6.4 VALORACIÓN

Los datos reflejados anteriormente permiten esbozar una doble reflexión. Por un lado, el aumento de sentencias condenatorias hace pensar en un avance en el ámbito jurídico traducido en un mayor rechazo hacia comportamientos que atacan los derechos y valores más esenciales de todo ser humano, y a su vez, este rechazo conlleva una mayor sensibilización con las víctimas. Dicho de otra forma, se ha progresado en el entendimiento de los riesgos que entrañan estas conductas, que llevaron al legislador a su incorporación en el Código Penal, y por ello a la necesidad de no minimizar la repercusión de las mismas.

Hasta aquí la lectura positiva, pues no puede dejar de sorprender negativamente, cómo es posible que una sociedad cada vez más libre y más formada, educada plenamente en valores democráticos de convivencia, en la que las ideas pueden ser libremente manifestadas y compartidas, existan tantas condenas por actos de intolerancia, de rechazo e intransigencia hacia alguien por considerarle diferente. A quién le corresponde definir o establecer qué es la normalidad es la pregunta que debe plantearse a los que señalan y combaten la diferencia.

La sociedad es un ente vivo, en permanente evolución que debe crecer en el más absoluto respeto a las circunstancias y condiciones

que acompañan a todas y cada una de las personas que la integra, cualesquiera que sus circunstancias, sean estas o no diferenciales, por lo que el aumento de sentencias derivadas de la comisión de estos tipos delictivos han de hacer reflexionar sobre las fórmulas a implementar para que el desarrollo de cada uno en libertad, social e individual sea saludable.

Se evidencia un mayor número de condenas por hechos que responden al motivo de discriminación por orientación sexual, identidad sexual o de género y en segundo lugar por racismo, en el que incluimos la nación, nacionalidad y origen nacional. Este dato se refleja con claridad, en los escritos de acusación y en las sentencias. Es posible que su posición en primer o segundo lugar no sea lo más trascendente, sino su igualada concurrencia en el rechazo a condiciones a la libertad sexual y al origen nacional de una persona.

Si la globalización tiene de bueno el que permite conocer y compartir otras formas de vida y culturas, no es comprensible que algo positivo se pueda canalizar de forma negativa mediante comportamientos ofensivos hacia «los de fuera» so pretexto de variadas razones, que a la postre de traducen en manifestaciones de superioridad de lo propio y rechazo a lo diferente.

Por otra parte, si la orientación e identidad sexual y de género es un ámbito de la libertad sexual que, como el resto de los derechos de la persona, forma parte del libre desarrollo de la personalidad de cada uno y solo puede estar limitada por el respeto a la ley y a los derechos de los demás, no es admisible el rechazo de quien no se identifica con una determinada condición o identidad sexual.

También son preocupantes los datos arrojados por las circunstancias de razones de género y de ideología. La primera porque no acaba de diluirse el sentimiento de superioridad que muchos hombres tienen respecto a las mujeres identificándose así estos comportamientos con épocas históricas que no acaban de superarse. La segunda, por la intolerancia que supone el rechazo a quien piensa de forma diferente y que se identifica con la crispación de las épocas sociales de polarización.

La evaluación de la situación actual pasa por la reflexión de algo incuestionable, como es el que niños y jóvenes, reproducen comportamientos de los adultos de referencia, y con ellos replican también sus prejuicios, que en muchas ocasiones las políticas educativas no son capaces de desactivar. Como ejemplo decir, que de los datos de los que se dispone relativos a expedientes de reforma de menores, en todos ellos se refleja la concurrencia, en la misma proporción de los motivos agravatorios de orientación sexual y racismo.

Quizá el camino para revertir la situación sea el de ahondar y resaltar la importancia de la implicación y participación de todo el conjunto de la sociedad en la evolución de la misma, de forma que junto al refuerzo de las políticas de educación y convivencia dentro del *curriculum* académico de los miembros más jóvenes de la sociedad, dichas políticas se extendieran a los distintos ámbitos y actividades de las personas y a todos los sectores sociales, incluyendo las distintas franjas de edad, de forma que se provoque un encuentro con la realidad de aquellos a los que llamamos *diferentes*, con la finalidad de generar un sentimiento de corresponsabilidad en el crecimiento y evolución de una comunidad en la que la igual dignidad de todas/os sea una realidad.

## **CAPÍTULO IV**

# **ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL**

### **INTRODUCCIÓN**

Este capítulo proporciona los datos generales de la actividad de las fiscalías territoriales durante el año 2022 en base a la información proporcionada por las diecisiete fiscalías de las comunidades autónomas y las cincuenta provinciales. El análisis comprende la actuación del Ministerio Fiscal en todas las jurisdicciones, con especial referencia al ámbito penal. Sin embargo, cada año se acrecienta su intervención en los demás ámbitos jurisdiccionales, en los que la posición procesal del fiscal cobra una especial transcendencia, en atención a la defensa del interés social que la ley le atribuye.

La exposición, estructurada de esta forma, ofrece una visión global de la actividad del Ministerio Fiscal y proporciona datos y valoraciones que pueden ser útiles para la ciudadanía y las Instituciones, la formación de criterios y la toma de decisiones por los poderes públicos. Del mismo modo, esta visión, pone de manifiesto el esfuerzo organizativo y personal que los y las fiscales realizan para dar respuesta a las funciones encomendadas por la ley.

Se va obteniendo un avance en la calidad de la información de los datos propios de las fiscalías, como son las calificaciones, aún con margen de cierta mejora. Esta mejora es más perceptible en aquellas donde está implantada la nueva oficina fiscal, al contar entre los puestos singularizados con un encargado del control de calidad de la información y de los datos estadísticos. Sería deseable que dicho modelo acabase su implantación en todo el territorio del Estado.

La abundante información estadística está accesible en el portal [fiscal.es](http://fiscal.es).

La evolución de la criminalidad y de los procedimientos judiciales no puede conocerse tan solo a través de las estadísticas de la Fiscalía, cuyos indicadores reflejan la actividad procesal del Ministerio Fiscal, sino que ha de ser completada e interpretada fundamentalmente junto

con la que se ofrece por el Consejo General del Poder Judicial e instancias policiales, por cuanto cada una refleja los aspectos de su actividad desde sus ópticas particulares.

## 1. ÁREA PENAL

El ámbito penal es el que más volumen de asuntos registra en las fiscalías. Dentro de los numerosos contenidos de la estadística, la información sobre los escritos de acusación del Ministerio Fiscal tiene una especial calidad, por cuanto se trata de uno de sus actos procesales más relevantes mediante el cual los/as fiscales valoran, tipifican los hechos y, en definitiva, concretan su posición procesal. Por ello, y por ser un dato originado en las propias fiscalías, las estadísticas basadas en la calificación son más precisas que las basadas en procedimientos incoados.

Además de la evolución cuantitativa de los procedimientos, se tratará la evolución de los delitos y de la criminalidad a ellos asociada, centrando el análisis en aquellos que, bien por su volumen, bien por su incidencia social, tienen una especial significación.

Hay que hacer la observación de que en este capítulo se analiza únicamente la evolución cuantitativa de la delincuencia, no así la cualitativa, que es objeto de tratamiento dentro de otro apartado de la Memoria en razón de su especialidad.

### 1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales

#### 1.1.1 INCOACIÓN DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS

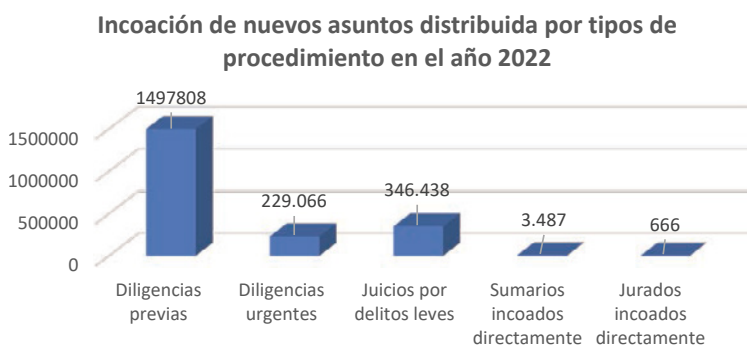
El primer indicador de la actividad de los órganos judiciales y fiscalías está constituido por los nuevos procedimientos que se incoan en la jurisdicción penal en una anualidad.

Tras las reformas del año 2015, los nuevos procedimientos se articulan fundamentalmente a través de la siguiente tipología: las diligencias previas, las diligencias urgentes y los juicios por delitos leves. La incoación directa de sumarios y juicios ante el Tribunal de Jurado supone un volumen residual.

Con estas premisas, se exponen a continuación los procedimientos incoados por los órganos judiciales en España, excluyendo los incoados por los juzgados centrales de la Audiencia Nacional, que son objeto de tratamiento específico en otro apartado de esta Memoria.

Procedimientos incoados año 2022	
Diligencias previas . . . . .	1.497.808
Diligencias urgentes . . . . .	229.066
Juicios por delitos leves . . . . .	346.438
Sumarios incoados directamente . . . . .	3.487
Jurados incoados directamente . . . . .	666
Total . . . . .	2.077.465

Estos datos tienen la siguiente representación gráfica:



En el año 2022 la cifra total de diligencias previas incoadas ha crecido en menor proporción que ocurrió en 2021 frente a 2020: se aumenta solo en un 2,24% respecto del año anterior, que superó en el 6% al precedente.

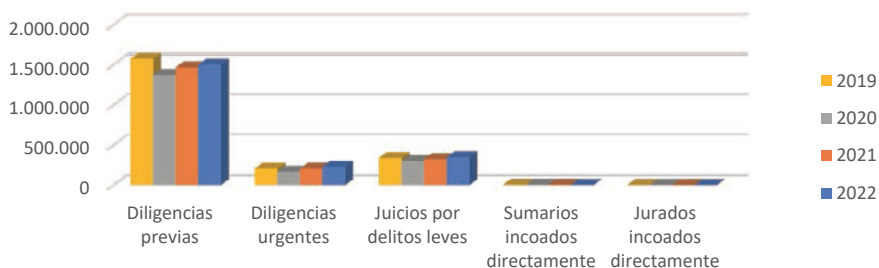
En 2022 se han incoado 229.066 diligencias urgentes, lo que supone un 13,23% respecto a 2021, algo menor que el 21,12% que se observaba en 2021 respecto a 2020. Por tanto, continua la tendencia alcista observada desde 2015 a 2019, aunque con menor incremento.

Vuelve a apreciarse un aumento en el número de procedimientos ante el Tribunal del Jurado, ya que en 2022 se aumenta un 2,61% respecto a 2021 (de 649 a 666) de forma que los incrementos se convierten en la tendencia pues, y recuérdese que 2020 la incoación de procedimientos ante el Tribunal del Jurado solo creció un 2,7%, pero en el año 2019 creció un 24% y en el año 2018 un 14%.

La incoación directa de sumarios se mantiene en 2022 en términos similares al ejercicio anterior.

Los términos de comparación de las últimas tres anualidades se realizan en los siguientes gráficos y tabla con los totales incoados.

**Evolución interanual de las incoaciones distribuida por tipos de procedimiento; años 2019-2022**



	Previas	Urgentes	Delitos leves	Sumarios	Jurados
2022	1.497.808	229.066	346.438	3.487	666
2021	1.465.024	202.296	323.362	2.905	602
2020	1.372.314	167.020	297.744	2.443	607
2019	1.571.860	203.434	338.204	2.652	591

Para conocer el volumen efectivo de nuevos procedimientos penales que son objeto de efectiva tramitación, se deben descontar de la cifra total de incoación aquellos procedimientos que, o bien son objeto de acumulación o inhibición a otro Juzgado, o bien se transforman en otro procedimiento o se sobreseen. De esta forma se podrá tener una imagen más fiel sobre el volumen de procedimientos incoados por nuevos hechos delictivos, lo que se irá indicando en cada apartado.

### 1.1.2 DILIGENCIAS PREVIAS

Se registran como tales todas las actuaciones judiciales relativas a delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

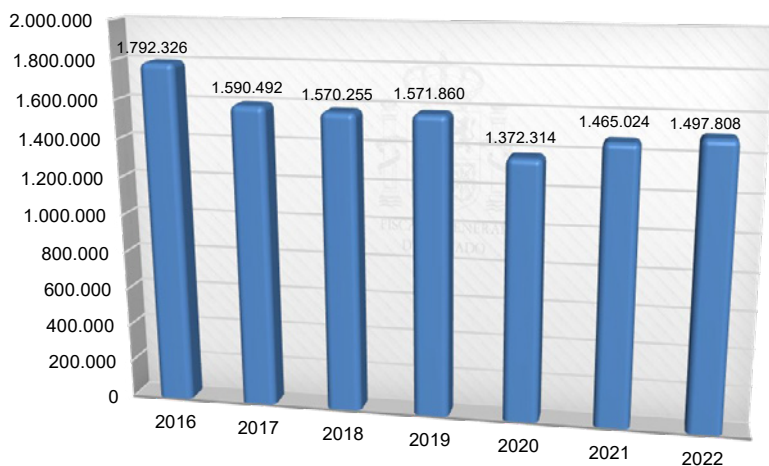


### 1.1.2.1 *Volumen de las diligencias previas incoadas*

En el año 2022 los juzgados incoaron 1.497.808 diligencias previas.

En el año 2022 la cifra total de diligencias previas incoadas ha crecido un 2,24% con respecto a 2021, lo que supone un leve aumento con respecto al 6,76% que se detectó en 2021 respecto a 2020 (1.465.024 diligencias previas en dicho año). Desde que en el año 2015 entrase en vigor la reforma de la LECrim sobre el nuevo régimen de remisión de atestados sin autor por la policía a los juzgados y la despenalización de algunas conductas que hasta el 1 de julio de 2015 eran constitutivas de faltas, la tendencia general ha sido decreciente, siendo muy acusada al inicio de la aplicación de la reforma procesal y estabilizándose a lo largo del tiempo; así, entre 2016 y 2017, de un 12% y entre 2017 y 2018 de un 1,3%, mientras que entre 2018 y 2019 hubo un ligero aumento de un 0,10%.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS DILIGENCIAS  
PREVIAS INCOADAS



Como ya se indicó anteriormente, este descenso tan significativo fue debido a que 2016 fue la primera anualidad completa en la que se pudieron valorar los efectos de la reforma de la LECrim (LO 14/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales). El art. 284 LECrim permite que la Policía Judicial, con carácter general (se exceptonan algunos ámbitos delictivos),

no tenga que remitir al Juzgado ni al Ministerio Fiscal los atestados sin autor conocido.

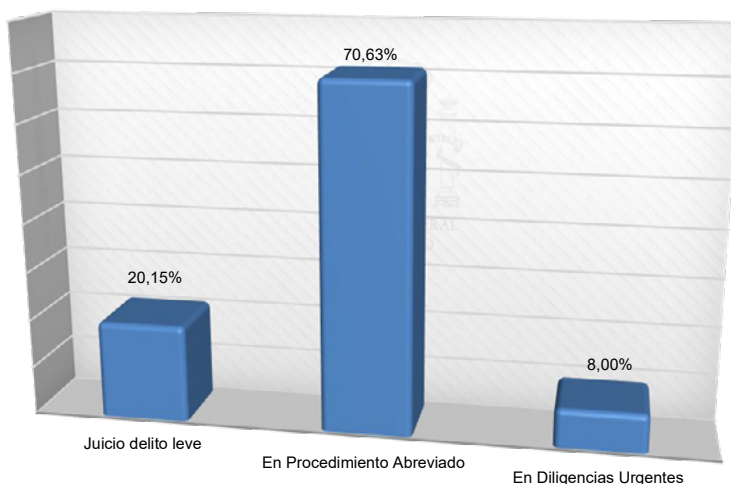
En el año 2022 se acordó la acumulación o inhibición en 325.045 previas incoadas, esto es, el 22% del total incoado, en términos muy similares a los de 2021, 2020, 2019 y 2018. Restando este concepto, las diligencias previas netas incoadas en 2022 fueron 1.172.763.

El número de diligencias previas que se archivaron y sobreseyeron fue de 908.119 diligencias, esto es, el 77% del total de las diligencias previas netas incoadas.

Por tanto, una vez descontado el volumen de acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos y archivos, la cifra de diligencias previas en tramitación queda reducida a 264.644.

Se transformaron 255.512 diligencias previas en otros procedimientos susceptibles de concluir en enjuiciamiento (algunas incoadas en años precedentes). Ello, como tendencia, significa que un 22% del total de las diligencias previas netas incoadas derivó hacia otro procedimiento susceptible de enjuiciamiento, en similitud con los años anteriores; así en el año 2021 fue del 22%, en el año 2020 fue del 20%, en el año 2019 fue del 19%, en el año 2018 ascendió al 18% y del 19% en el 2017. Como es constante, la transformación más habitual de diligencias previas durante 2022 fue a procedimiento abreviado, suponiendo casi un 71% del total.

#### TRANSFORMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS - 2022



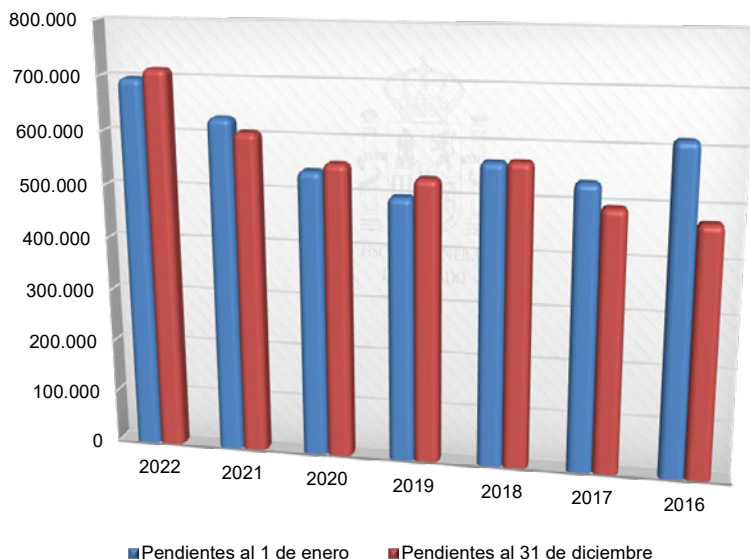
De las diligencias previas transformadas, un 70,63% lo hizo en procedimiento abreviado, un 20,15% en delito leve y un 8% en diligencias urgentes. Un escaso porcentaje de previas se transformó en sumarios (1,05%) y en jurados (0,17%).

#### 1.1.2.2 *Art 324 LECrim*

Los plazos establecidos para la instrucción de la causa fueron modificados por la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modificaba el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta reforma legislativa establece un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa, si bien previendo la posibilidad de acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses, que pueden ser acordadas de oficio o a instancia de las partes. Esta reforma entró en vigor el 29 de julio de 2020, estableciendo en su disposición transitoria, respecto de los procesos en tramitación, que el día de entrada en vigor de esta norma se considera el día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquél.

El análisis de los datos del año 2021 permitía constatar la estabilización y consolidación de los efectos de las reformas legislativas que se apuntaron en Memorias anteriores, lo que se reitera en los datos de 2022.

Un dato relevante que debe analizarse para determinar la eficacia del precepto son las diligencias previas pendientes, a partir de la comparación entre las que lo estaban a comienzos de un año natural y las que lo están al finalizar el ejercicio.



	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
Pendientes al 1 de enero	696.721	629.521	538.832	497.664	566.530	535.289	614.147
Pendientes al 31 de diciembre	714.630	605.135	553.440	532.142	568.437	492.903	471.354

En el año 2022 el número de diligencias previas pendientes a 1 de enero era de 696.721 y a fecha 31 de diciembre era de 714.630, de modo que la pendencia ha aumentado frente al descenso experimentado en el ejercicio anterior.

En definitiva, no se puede concluir que la limitación de los plazos de instrucción impuesta en su día por el art. 324 de la LECrim, haya venido a solucionar el retraso en la tramitación de los procedimientos abreviados. Todavía es prematuro analizar los efectos de la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 324 de la LECrim.

**TIEMPO MEDIO DESDE INCOACIÓN PROCEDIMIENTO HASTA CALIFICACIÓN. (FUENTE SICC 2022)**

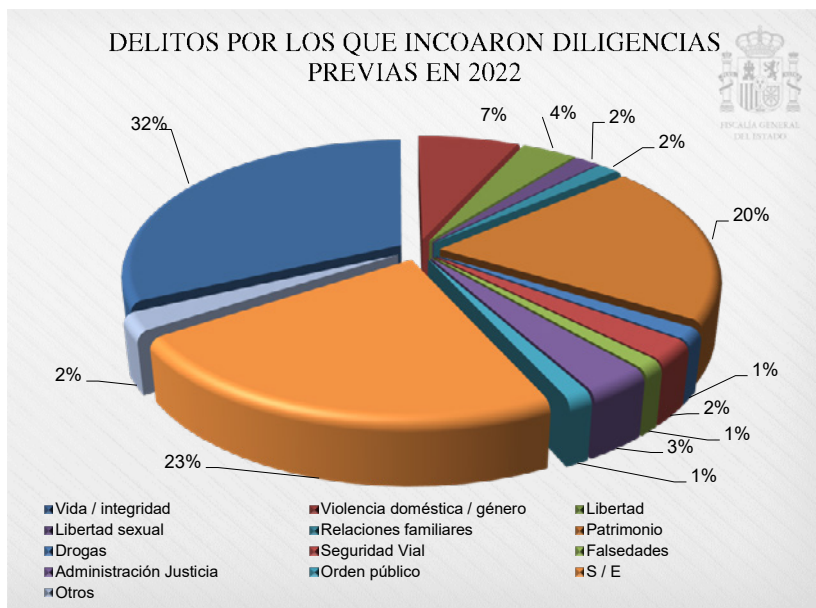
Año	Diligencias Previas/ Procedimiento abreviado			Diligencias Urgentes/Juicio Rápido			Sumario Ordinario			Tribunal del Jurado		
	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022
Tiempo medio en días	416,93	434,12	419,63	49,35	45,01	41,03	753,70	813,27	839,23	666,64	632,37	617,71

**1.1.2.3 Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias previas**

En términos comparativos, en el año 2022 se aprecia la misma situación que en los años anteriores respecto de los delitos que dieron lugar a la mayor incoación de diligencias previas. Hasta 2015, las incoaciones más numerosas correspondían a los delitos contra el patrimonio. Tras la reforma del 2015, el mayor número de diligencias previas incoadas lo fueron por delitos contra la vida y la integridad.

La explicación de esta variación reside en la no remisión por la Policía Judicial de los atestados por delitos sin autor conocido cuando se trata de delitos patrimoniales, habida cuenta de que en el caso de delitos contra la vida o contra la integridad física la Policía sí tiene el deber de remitir los atestados al juzgado aun cuando no haya autor conocido, de conformidad con la reforma del art. 284 LECrim.

En 2022 los delitos contra la vida e integridad física supusieron el 32% de las previas incoadas, frente al 35% de 2021, y 29% en 2020, los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20%, como en 2019 y 2018. El 24% de las diligencias previas incoadas no tiene asociado ningún delito en su registro, al igual que en 2020 (el 25% en 2019 y el 24% en 2018).



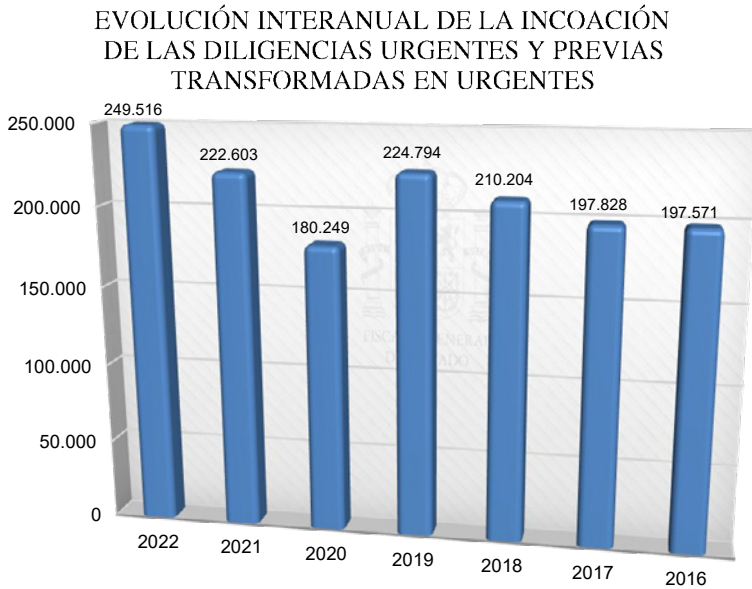
### 1.1.3 DILIGENCIAS URGENTES

El procedimiento de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes, previsto en los artículos 795 y siguientes de la LECrim, pretende la resolución de los delitos menos graves, flagrantes y de instrucción sencilla. Se articula en base a los siguientes presupuestos: la existencia de un atestado policial, la acotación de los delitos que son objeto de este procedimiento, la instrucción concentrada ante el juez de guardia y la sentencia por el mismo si es de conformidad, con la rebaja en un tercio de la pena o, en su caso, la citación del acusado para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal en un plazo teórico no superior a 15 días.

#### 1.1.3.1 *Volumen de diligencias urgentes incoadas*

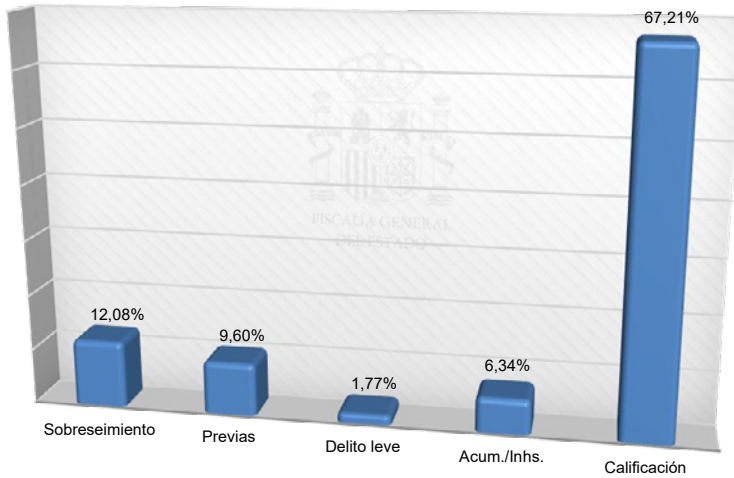
En el año 2022 se incoaron 229.066 diligencias urgentes, cifra que debe completarse con las diligencias previas que se transformaron en urgentes, lo que arroja un total de 249.516 diligencias urgentes.

La evolución interanual de estos procedimientos es la siguiente:



En el año 2022 se ha producido un menor aumento que en el ejercicio anterior, ya que con respecto a 2021 el porcentaje de aumento ha sido de un 13,23% frente al 19% de 2021 respecto a 2020. De este modo se vuelve a crecimientos similares a los de 2019 (7%) y 2018 (6%).

DESTINO DE LAS DILIGENCIAS URGENTES  
A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS DECISIONES  
PROCESALES ADOPTADAS EN EL AÑO 2022

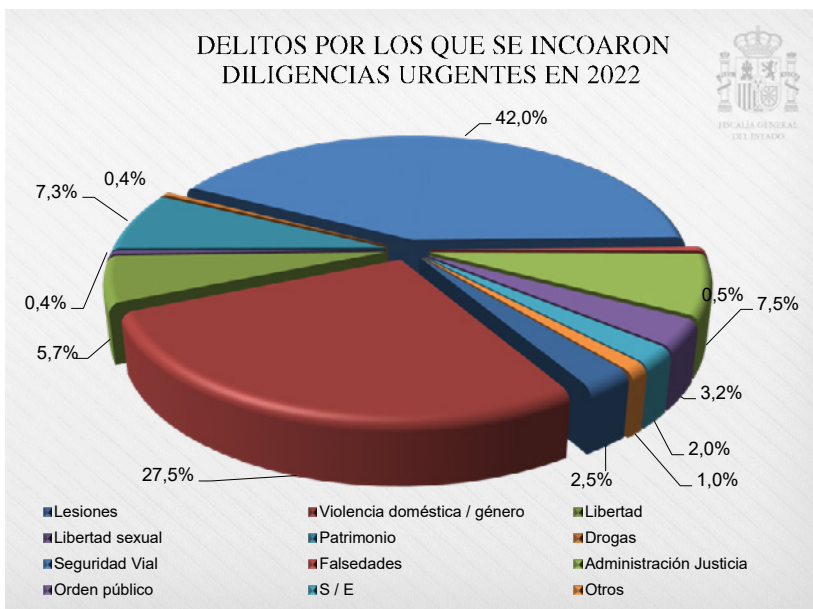


El dato relevante sigue siendo sin duda la eficacia aparejada a este tipo de procedimiento, vista la alta tasa de calificación (67%).

1.1.3.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias urgentes*

En una práctica consolidada en el curso de los años, por este cauce procesal se instruyen y enjuician menos tipos delictivos que los posibles previstos en la ley. Los delitos que principalmente fueron objeto de este procedimiento en el año 2022 fueron nuevamente los cometidos contra la seguridad vial (el 42% de las incoaciones y el 55% de las calificaciones), en segundo lugar, los delitos de violencia de género y familiar (el 27,5% de las incoaciones y el 13% de las calificaciones) y, en mucho menor volumen, los delitos contra la propiedad.





#### 1.1.3.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en diligencias urgentes*



Los aspectos que caracterizaron este procedimiento en 2022 fueron los siguientes:

– El 67% de los procedimientos que se incoaron fueron calificados, cifra similar a las de años anteriores: el 68% en 2020 y 2021, el 67% en 2019 y en 2018, el 66% en 2017 y el 68% en 2016.

– En el 75% de las calificaciones se llegó a conformidad en el juzgado de instrucción, cifra similar al 76% de 2021 que superan el 73% de 2020, al 72% del año 2019, el 67% en 2018 y que es similar al 79% en 2017.

– Las calificaciones que formuló el Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron en el año 2022 el 51% del total de las formuladas, superior al 47% de 2021, que supuso un ligero incremento respecto de año 2020, con el 46%. En 2019, supuso el 49% del total de las formuladas y los porcentajes correspondientes a los años anteriores fueron de 49% en 2018 y de 46% en 2017. Esto significa que se muestra una constante oscilación entre el 45% y 50%.

En el año 2022 el porcentaje de diligencias urgentes sobreseídas fue un 12%, el mismo que en 2021, 2020 y 2019. En el año 2018 se sobreseyeron o archivaron el 18% de las diligencias urgentes incoadas, mientras que el 2017 el porcentaje fue del 13%. También persistieron factores que condujeron a que cerca del 10% de las diligencias urgentes incoadas se transformaran en diligencias previas, lo que implica una prolongación en su tramitación. Este porcentaje es idéntico al de 2020 y 2019, siendo el de 2018 de un 15%. Algunas de las causas, como ya se dijo en años anteriores, fueron:

– La falta de comparecencia de los investigados no detenidos, debidamente citados.

– La falta de citación de los responsables civiles en los delitos contra la seguridad del tráfico.

– La dificultad para disponer de determinadas pericias, fundamentalmente de médicos forenses o peritos tasadores de daños, valoración imprescindible para definir tipicidades o concretar responsabilidades civiles.

En sentido contrario, en el año 2022 el 8% y en el año 2021, apenas un 1,4% de las diligencias previas netas que se transformaron en otro procedimiento se encauzaron como diligencias urgentes, propiciando una vía de solución rápida mediante la conformidad; en el año 2020 el porcentaje fue del 8,4%, en 2019 este porcentaje fue de un 6,8% y en 2018 de un 6,4%.

#### 1.1.4 JUICIOS POR DELITOS LEVES

La reforma del Código Penal por la LO 1/2015 vino a derogar las faltas e introdujo la figura de los delitos leves para la reconversión de algunas de aquellas faltas. Su enjuiciamiento se realiza a través de un procedimiento contemplado en el Libro VI de la LECrim, muy similar al anterior juicio de faltas, con alguna modificación para adecuarlo a las nuevas figuras delictivas.

El Ministerio Fiscal no interviene en todos estos procedimientos, siguiendo los criterios de la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre el ejercicio de la acción penal en los delitos leves tras la reforma operada por la LO 1/2015.

La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos, se centra, básicamente, en la asistencia a las vistas, así como en el control de las sentencias que se dictan. Son numerosos los procedimientos de esta naturaleza en los que el Ministerio Fiscal no interviene, al considerarse que el hecho investigado tiene una naturaleza estrictamente privada. Los datos estadísticos se recogen en el apartado relativo a los juicios, con objeto de organizar en un mismo epígrafe la actividad del Ministerio Fiscal ante los órganos de enjuiciamiento.

Los procedimientos penales tramitados como juicios de delitos leves en el año 2022, con constancia en las fiscalías, fueron 346.438 en 2022 frente a 323.362 en 2021, en 2020 fueron 297.744, en 2019 fueron 338.204, en 2018 fueron 348.907 y en 2017 fueron 361.061. Los que se celebraron con asistencia del fiscal fueron 170.495.

#### 1.1.5 PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

El procedimiento abreviado ante el juzgado de instrucción está previsto para la preparación del juicio oral cuando la investigación judicial llevada a cabo en las diligencias previas ha determinado la existencia de un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

##### 1.1.5.1 *Volumen de procedimientos abreviados incoados y calificados*

En el año 2022 se incoaron 179.276 frente a los 177.739 de 2021, que supone un ligero repunte de 8,6%. Aunque no a los niveles del 19% de aumento entre 2021 y 2020 (149.489 incoados en 2020),

los datos empiezan a reflejar una tendencia frente a años anteriores: 164.128 procedimientos en 2019, 161.042 procedimientos en 2018.

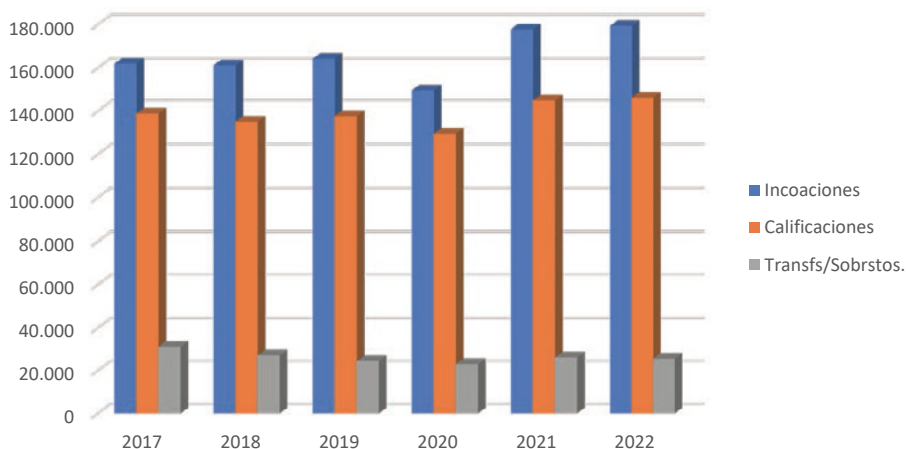
El Ministerio Fiscal formuló en estos procedimientos 146.198 calificaciones en 2022, que supone un: 1% más que las 144.765 del año 2021, las 129.459 calificaciones de 2020, que a su vez fue una cifra un 5,9% inferior a las formuladas durante 2019 (137.626, un 2% más que en 2018 –135.021–, con un descenso del 3% en relación con el año 2017 –138.707–). Con estos datos de aumento parece que se deja atrás definitivamente el contexto de crisis sanitaria.

En el año 2022 las calificaciones del Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron el 50,79% cifras similares a años anteriores (51% en 2021, 53% en 2020 y el 50% en los años 2019 y 2020 respectivamente).

Puede observarse un ciclo estable con variaciones poco significativas, como se refleja en las siguientes cifras:

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Incoaciones . . . . .	161.766	161.042	164.128	149.489	177.739	179.276
Calificaciones . . . . .	138.707	135.021	137.626	129.459	144.765	146.198
Transformaciones/Sobreseimientos	31.278	27.053	24.463	23.081	26.217	25.652

Evolución de los procecimientos abreviados: incoación y eficacia a través de la efectiva calificación

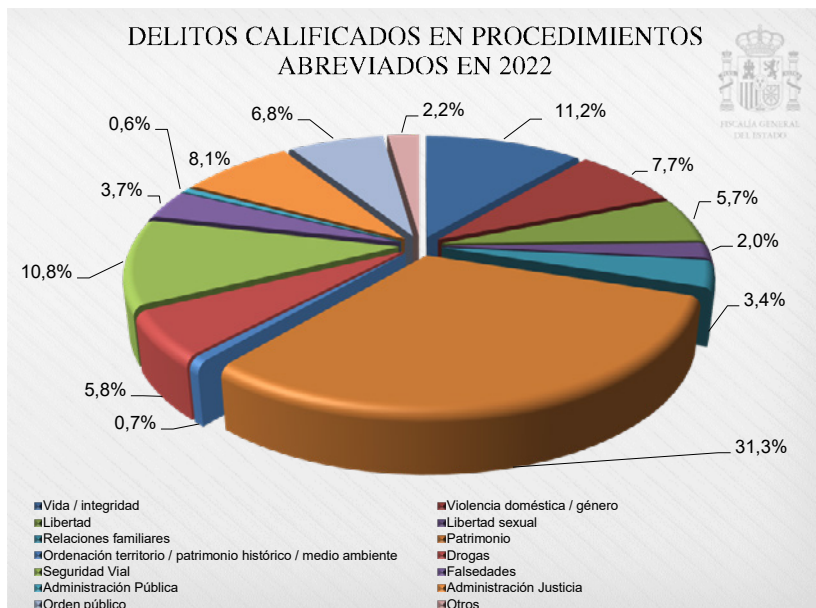


### 1.1.5.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de procedimientos abreviados*



Se observa una distribución muy parecida a la de años anteriores, sin que existan variaciones significativas.

### 1.1.5.3 Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en procedimientos abreviados



Tampoco hay prácticamente variaciones en este concepto con relación a los años precedentes. La mayor parte de las calificaciones lo fueron por delitos contra el patrimonio (un 31,3%). Los delitos contra la seguridad vial dieron lugar al 10,8% de las calificaciones (principalmente conducción etflica); los delitos contra la vida e integridad física supusieron el 11,2% de las calificaciones (especialmente el delito de lesiones); los delitos contra la Administración de Justicia el 8,1% (básicamente el delito de quebrantamiento de condena y medidas cautelares). Por último, los delitos de violencia de género y familiar dieron lugar al 7,7% de las calificaciones y los delitos contra el orden público el 6,8%. Esta relación es muy similar en los últimos años, constatándose la tendencia creciente de las calificaciones por delitos de violencia de género y doméstica.

Las dilaciones que se siguen produciendo en estos procedimientos son muy elevadas. Los dos momentos clave son, por un lado, el tiempo que permanece un procedimiento en el juzgado de instrucción desde que se califica hasta que se remite al órgano de enjuiciamiento, y, por otro, el que media entre la recepción del procedimiento

por el órgano sentenciador, el señalamiento para juicio y su efectiva celebración.

### 1.1.6 SUMARIOS

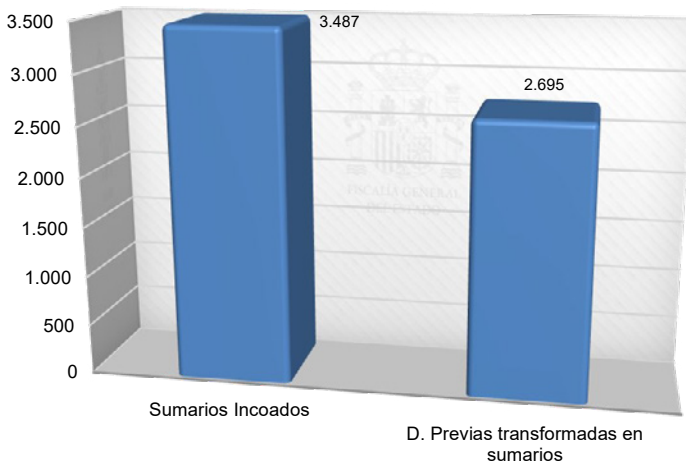
Este procedimiento se incoa para la investigación de delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años.

#### 1.1.6.1 *Volumen de sumarios ordinarios incoados y calificados*

En 2022 se incoaron 3.487 sumarios y se calificaron 2.599.

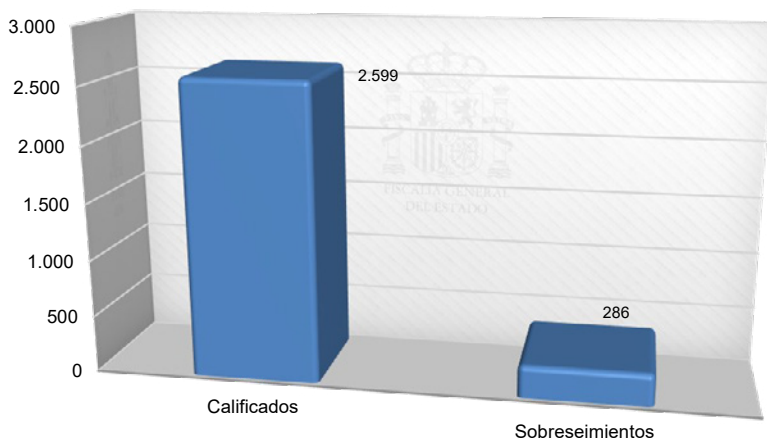
De los sumarios incoados, 2.695 procedían de diligencias previas, como se observa en el gráfico siguiente. En el año 2021 hubo un aumento en incoaciones de este procedimiento de casi el 16% en relación con el año 2020, pues se incoaron 2.905, aunque este dato puede deberse a la recuperación de la actividad social en todos los órdenes, tras la paralización provocada por el estado de alarma.

DISTRIBUCIÓN ENTRE SUMARIOS INCOADOS  
Y CON ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS  
EN EL AÑO 2022



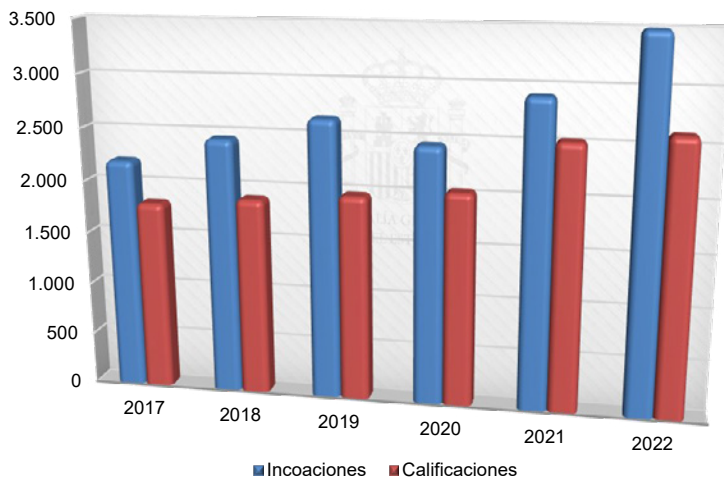
Cerca del 8% de los sumarios incoados se archivaron o sobreseyeron por las audiencias provinciales (siendo el 11% en 2021, 19% en 2020, el 18% en 2019, el 14% en 2018 y el 10% en 2017). Por el Ministerio Fiscal se calificaron 2.599 (siendo 2.518 en 2021, 2.029 en 2020, 1.957 en 2019, 1.882 en 2018 y 1.805 en 2017).

## RELACIÓN ENTRE CALIFICACIONES Y SOBRESEIMIENTOS DE SUMARIOS ANTE LA AUDIENCIA EN EL AÑO 2022



La evolución interanual de incoaciones y calificaciones se expresa en el siguiente gráfico.

## EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS SUMARIOS INCOADOS Y CALIFICADOS





Lo expuesto se concreta en las siguientes cifras:

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Incoaciones . . . . .	2.202	2.436	2.652	2.443	2.905	3.487
Calificaciones. . . . .	1.805	1.882	1.957	2.029	2.518	2.599

Normalmente la tramitación de este procedimiento en instrucción se prolonga más allá de una anualidad. El tiempo medio entre la incoación y la conclusión del sumario fue de casi 770 días (en 2020, 719 y en 2021, 808), tomando como fecha de inicio la de incoación del asunto, aunque hubiera sido como diligencias previas, luego transformadas en sumario. Habrá que comprobar si en años venideros se consolida esta tendencia.

#### 1.1.6.2 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en sumarios ordinarios*

Los delitos contra la vida e integridad dieron lugar al 19% de las calificaciones de sumarios en 2022, de las cuales 299 fueron por delito de homicidio, 74 por asesinato y 399 por lesiones, de las que 127 lo fueron por violencia doméstica y de género. Los delitos contra la libertad sexual fueron los que dieron un mayor número de escritos de calificación: 1.879, de los cuales 512 fueron por agresiones sexuales, 114 por violaciones y 335 por abusos sexuales. Por delitos contra la salud pública se formularon 103 calificaciones, correspondiendo en mayor medida a tráfico de drogas que causa grave daño a la salud que dieron lugar a 58 calificaciones, tráfico de drogas cualificado, que ha dado lugar a 23 calificaciones y 19 sin grave daño. Los delitos contra el patrimonio dieron lugar a 112 calificaciones frente a las 90 de 2021.



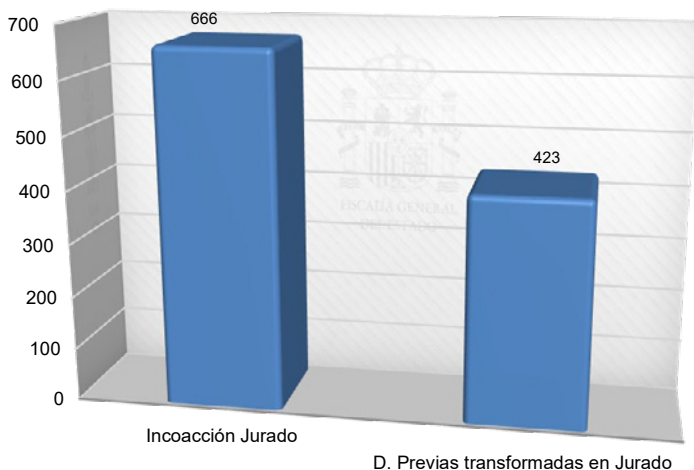
### 1.1.7 PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

Los procedimientos ante el Tribunal del Jurado son los menos numerosos y se incoan por los delitos relacionados en el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, esto es, homicidio y asesinato consumado, amenazas condicionales, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada y determinados delitos contra la Administración Pública y relacionados con la corrupción.

### 1.1.7.1 *Volumen de procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados y calificados*

En el año 2022 se incoaron 666 procedimientos, de los cuales 423 procedían de diligencias previas.

DISTRIBUCIÓN ENTRE INCOACIONES TOTALES DE TRIBUNAL DE JURADO Y CON ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS AÑO 2022

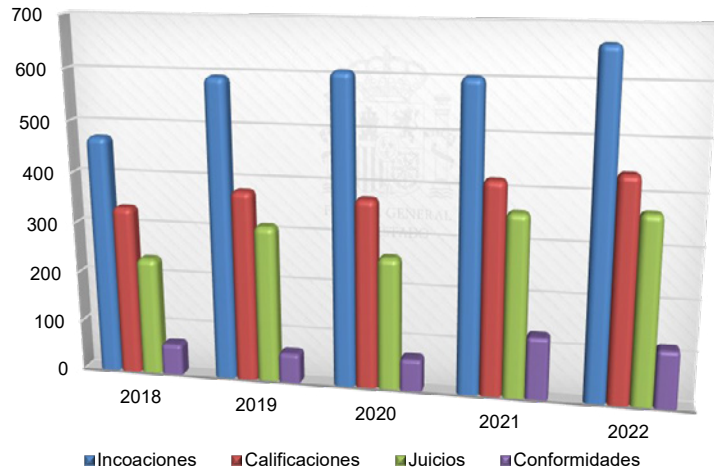


En 2022 ha habido un incremento del 10% en la incoación de procedimientos de jurado, en este ejercicio se han incoado un total de 666, frente a los 602 procedimientos que se incoaron durante el año anterior.

En el año 2022 se calificaron un total de 438 causas por el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, siendo 418 el año anterior.

Este pequeño incremento permite concluir que la interacción social y la actividad jurisdiccional tras la crisis sanitaria han vuelto a la normalidad, manteniéndose la tendencia creciente existente desde 2018.

**EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL PROCEDIMIENTO  
DEL JURADO EN BASE A LOS ACTOS PROCESALES  
MÁS RELEVANTES**



Los datos cuantitativos de esta evolución son los siguientes:

	2018	2019	2020	2021	2022
Incoaciones . . . . .	471	591	607	602	666
Calificaciones . . . . .	335	377	372	418	438
Juicios . . . . .	234	310	261	358	368
Conformidades . . . . .	62	59	64	124	114

### 1.1.7.2 Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado



Entre las calificaciones formuladas el grupo más relevante fue el relativo a los delitos contra la vida e integridad física, que dio lugar al 36% de acusaciones, ligeramente superior al porcentaje del ejercicio anterior que fue del 35% y, dentro de ellos, los más numerosos fueron los de homicidio y asesinato, con 108 y 97 calificaciones respectivamente; en segundo lugar, los cometidos contra la inviolabilidad del domicilio (allanamiento de morada) con un 24% de las calificaciones, exactamente el mismo porcentaje que el año anterior (frente al 21% en 2020, el 17% en 2019 y 12% en 2018). Otros delitos significativos fueron los delitos contra la libertad que ascendieron al 10% frente al 6% del año anterior, dentro de estos delitos los más numerosos fueron los delitos de amenazas que ascendieron a 20 procedimientos calificados. Los delitos contra la Administración Pública bajaron del 10% del año anterior al 7% de 2022, siendo el delito de malversación el que dio lugar al mayor número de calificaciones (26); los delitos contra el patrimonio fueron, al igual que el año anterior, el 6% del total.

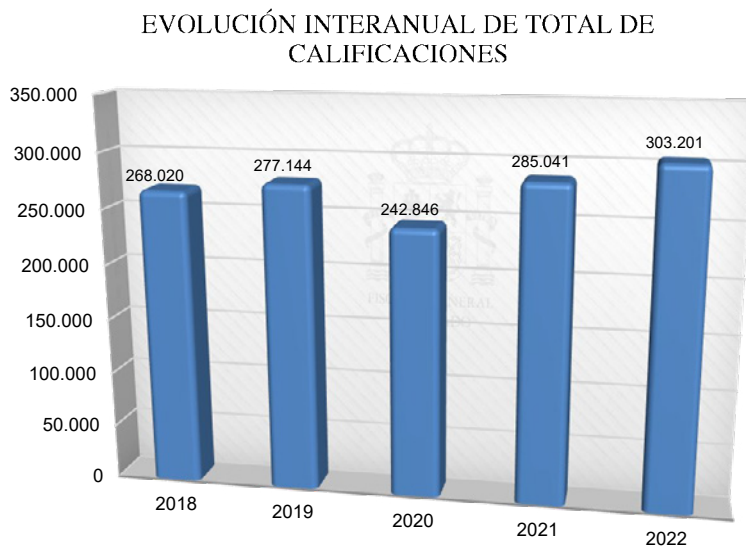
### 1.1.8 CALIFICACIONES

En el año 2022 por el Ministerio Fiscal se formularon, en todo tipo de procedimientos, un total de 303.201 calificaciones, una cifra un 6% superior a la de 2021, cuando fueron 285.041.

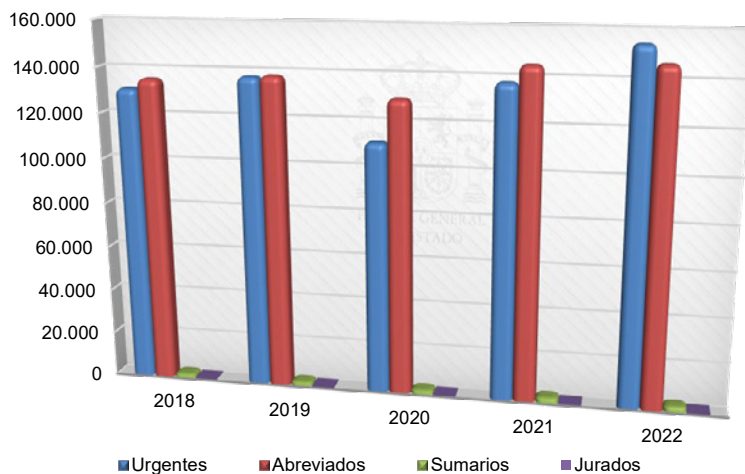
En el año 2021 hubo un incremento del 15% respecto del año anterior, este incremento se explicaba por el descenso del 12% que tuvieron las calificaciones en 2020 con motivo del contexto pandémico y, particularmente, la suspensión de toda actividad jurisdiccional no esencial durante los meses de confinamiento en el estado de alarma.

El incremento de procedimientos calificados en 2022 respecto del ejercicio anterior refleja una leve tendencia al alza que, al menos parcialmente, puede explicarse con una mayor eficiencia de la actividad jurisdiccional.

La evolución interanual queda como sigue:

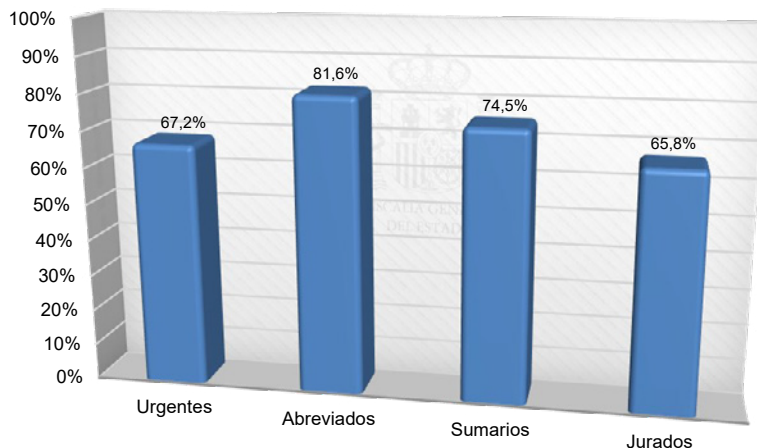


## EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE CALIFICACIONES POR TIPO DE PROCEDIMIENTO



	Urgentes	Abreviados	Sumarios	Jurados	Total
2022 . . . . .	153.966	146.198	2.599	438	303.201
2021 . . . . .	137.340	144.765	2.518	418	285.041
2020 . . . . .	110.986	129.429	2.029	372	242.846
2019 . . . . .	137.054	137.626	1.957	377	277.144
2018 . . . . .	130.782	135.021	1.882	355	268.020
2017 . . . . .	121.552	138.707	1.805	255	262.319

PORCENTAJE DE CALIFICACIONES EN LOS  
PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN A SU VOLUMEN  
DE INCOACIÓN EN 2022



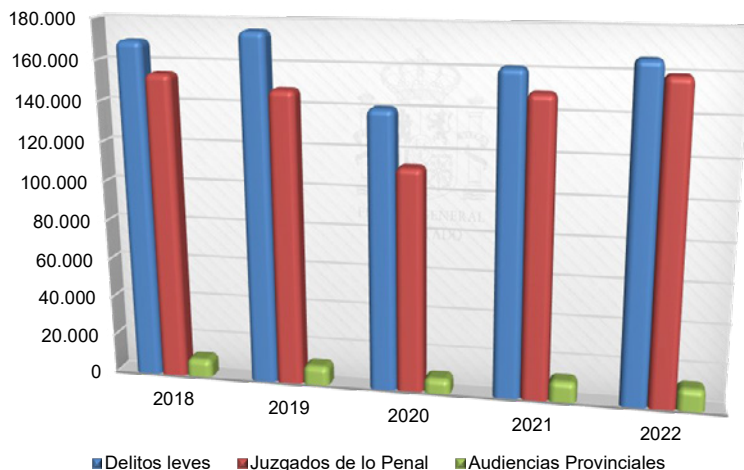
### 1.1.9 JUICIOS Y SENTENCIAS

#### 1.1.9.1 *Juicios*

El Ministerio Fiscal asistió a la celebración de un total de 336.262 juicios, que se distribuyeron entre 166.008 juicios por delitos leves; 158.878 juicios ante los juzgados de lo penal, 11.371 ante las Salas de lo Penal de las Audiencias provinciales y 5 ante los Tribunales Superiores de Justicia.



## EVOLUCIÓN INTERANUAL EN ATENCIÓN AL ÓRGANO DE CELEBRACIÓN



	Delitos leves ante Juzgados de Instrucción	Juzgados de lo Penal	Audiencias Provinciales
2022 .....	166.008	158.878	11.371
2021 .....	160.849	149.411	10.717
2020 .....	140.207	112.712	7.796
2019 .....	175.160	147.819	9.909
2018 .....	169.543	153.987	9.389

El fuerte componente de presencialidad de los juicios originó que, durante los meses de confinamiento del estado de alarma del año 2020, se produjera un importante descenso de este tipo de actos procesales. En el año 2022 se alcanzan unas cifras similares a las existentes con anterioridad a la crisis.

En relación con los juicios por delito, en el año 2022 se reproducen los principales problemas de años anteriores: la dilación en los señalamientos y el elevado número de suspensiones.

Respecto a la dilación en los señalamientos, el análisis ofrece el siguiente resultado de tiempos medios desde que el Ministerio Fiscal califica un procedimiento hasta que se produce su primer señala-

miento y entre la incoación del procedimiento en el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento.

### TIEMPO MEDIO CALIFICACIÓN A SEÑALAMIENTO

Tipo de procedimiento	Juicio Rápido			Procedimiento Abreviado			Procedimiento Sumario Ordinario			Tribunal del Jurado		
	Año	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021
Tiempo medio (días)	102,52	93,79	84,26	511,79	540,37	510,22	299,08	332,63	337,45	384,84	472,38	397,70

### TM DESDE INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO A SEÑALAMIENTO

Tipo de procedimiento	Juicio Rápido			Procedimiento Abreviado			Procedimiento Sumario Ordinario			Tribunal del Jurado		
	Año	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021
Tiempo medio (días)	77,33	74,61	62,38	274,29	307,87	288,79	503,78	535,46	519,38	212,87	261,57	239,73

En ambos: fuente cuadro de mandos del Sistema de Información, Control y Consulta del Ministerio Fiscal.

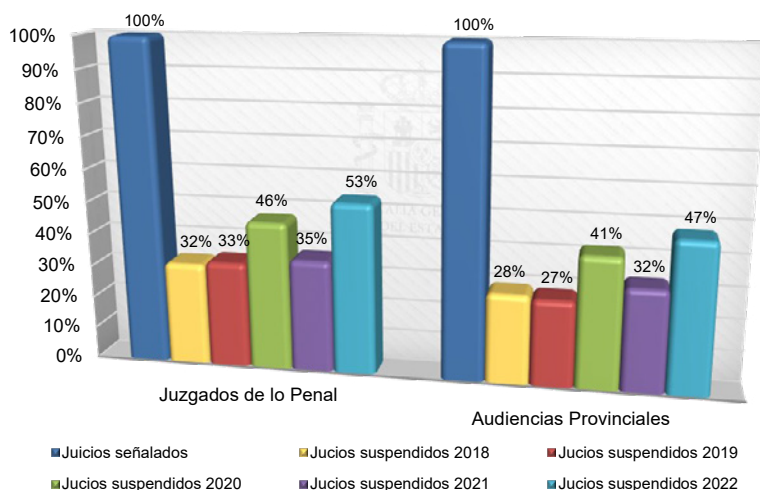
Especialmente significativos son los tiempos medios desde la calificación de un procedimiento o desde su incoación por el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento en el ámbito de los procedimientos abreviados y sumarios. Se rompe la tendencia ascendente, habiendo disminuido todos los tiempos medios a excepción del ligero incremento en el tiempo medio desde la calificación al señalamiento de los procedimientos sumarios ordinarios.

Este descenso generalizado de los tiempos medios debe ser valorado positivamente, si bien continúan siendo excesivamente altos, reflejando una respuesta judicial tardía que afecta gravemente los derechos de los ciudadanos. En el momento actual no es posible concluir si estamos ante una nueva tendencia, esta vez a la baja, debiendo esperar a los resultados de los próximos ejercicios.

En cuanto al volumen de suspensiones, hay que poner de manifiesto el significativo incremento que se ha producido en el año 2022. En los juzgados de lo penal, como media nacional, se suspendieron el 53% de los señalamientos, frente al 35% de los juicios señalados durante el año 2021, siendo un porcentaje incluso superior al de 2020,

que fue del 46%. En las Audiencias provinciales se suspendieron el 47% de los juicios señalados, frente al 32% de 2021, siendo también superior al porcentaje de 2020 que ascendió al 41%.

### PROYECCIÓN DE JUICIOS CELEBRADOS Y SUSPENDIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES



Hay que insistir una vez más en el efecto negativo del elevado índice de suspensiones, perturba la organización de las fiscalías y órganos judiciales, genera insatisfacción y molestias a la ciudadanía y, finalmente, supone una respuesta penal negativa frente a los hechos delictivos a consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación generalizada de la atenuante por dilaciones indebidas.

Las conformidades como medio de evitación de los juicios suponen una medida efectiva para procurar una respuesta más inmediata y, en cierta medida, la cuestión no es ajena a la implantación de unas prácticas de mediación en el ámbito penal.

Conviene recordar en este punto que el régimen de la conformidad prevista en el art. 801 de la LECrim para las diligencias urgentes es un instrumento eficaz de agilización de la acción de la justicia y de simplificación del proceso.

De hecho, en el año 2022, del total de las diligencias urgentes calificadas el 75% han finalizado con una sentencia de conformidad ante los juzgados de instrucción. Conviene por ello insistir una

vez más en la necesidad de potenciar la aplicación del Protocolo de Conformidades entre la Fiscalía General del Estado y los Colegios de Abogados y generalizar la previsión legal establecida en el art. 779.5 LECrim. Tal conclusión se acrecienta si además se pone atención en el volumen de conformidades que se alcanzan con carácter previo al juicio oral, una vez señalado y cuando ya han transcurrido los tiempos medios referidos, lo que aborta gran parte de los beneficios que, tanto para las partes como para la organización en general, vendrían dados si la conformidad se lograra en otro momento procesal anterior.

### 1.1.9.2 Sentencias

La estadística sobre el volumen de sentencias ofrece el dato de las dictadas por los distintos órganos judiciales, desglosando entre las condenatorias y las absolutorias.

Sentencias Penal año 2022		Condenatorias	Absolutorias
Juzgados de Instrucción en juicios delitos leves con asistencia MF . . . . .	153.288	91.624	61.664
Juzgados de Instrucción en Diligencias Urgentes . . . . .		115.494	
Juzgados de lo Penal en Procedimientos Abreviados y Juicios Rápidos . . . . .	147.284	116.034	31.250
Audiencias Provinciales en Procedimientos Abreviados, Sumarios y Jurados . . . . .	10.566	8.741	1.825

Los datos son muy similares a los del año pasado, ligeramente superiores, por lo que cabe concluir que, tras la crisis sanitaria, se ha normalizado la función jurisdiccional.

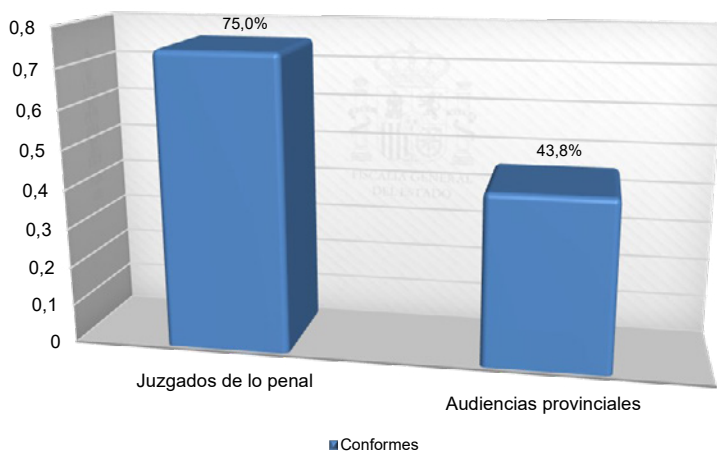
Los porcentajes de sentencias absolutorias son de 40% en los delitos leves, 21% en los juzgados de lo penal y un 17% en las Audiencias provinciales.

La estadística de sentencias también permite constatar la sintonía o disconformidad entre el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal y la decisión del órgano de enjuiciamiento.

La conformidad con el criterio del Ministerio Fiscal en las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (condenatorias y absolutorias) en el año 2022 fue del 75%, ligeramente superior al 73% del ejercicio anterior. En las dictadas por las Audiencias provinciales el porcentaje de conformidad con la posición de la fiscalía fue casi del 43,8%, notablemente inferior al 58% del año

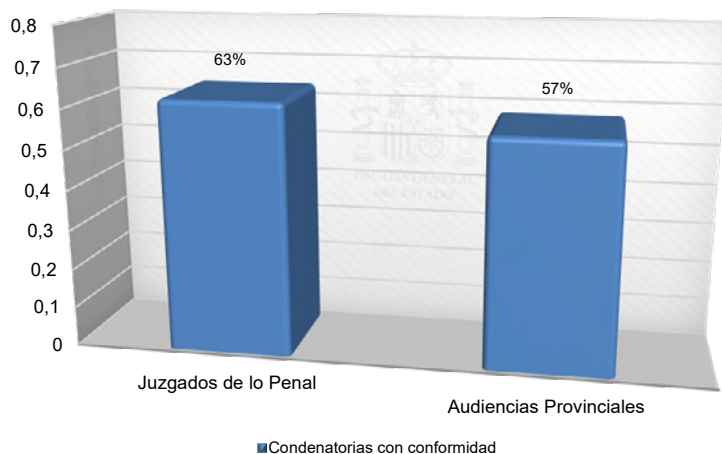
anterior rompiendo la tendencia creciente de los últimos años (72% en 2020, 70% en 2019, 71% en 2018 y 66% en 2017).

#### PROYECCIÓN DEL GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA TOTALIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES



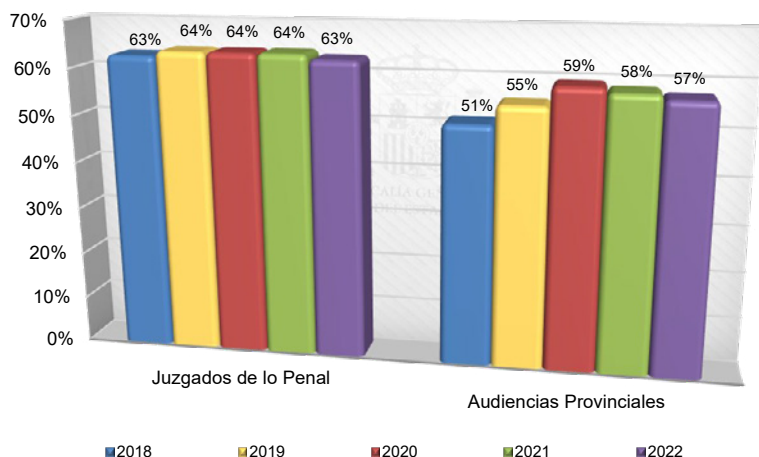
Hay que seguir insistiendo en que en el año 2022 el mayor número de sentencias condenatorias se produjo por la conformidad del acusado y su letrado con la calificación del Ministerio Fiscal. Así, del total de sentencias condenatorias que constan dictadas por los juzgados de lo penal (116.034), 73.563 sentencias lo fueron por conformidad del acusado con la petición del Ministerio Público (el 63%). En las Audiencias provinciales se dictaron un total de 8.741 sentencias condenatorias, de las cuales 4.984 (el 57%) lo fueron por conformidad del acusado y su defensa con la posición del Ministerio Fiscal.

### INCIDENCIA DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS EN LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES



Los datos son prácticamente idénticos a los del ejercicio anterior. La diferencia existente entre los porcentajes de conformidad en los procedimientos ante los juzgados de lo penal y las Audiencias provinciales se debe a que las peticiones de pena ante las Audiencias provinciales son superiores a los cinco años de prisión, lo que conlleva una mayor probabilidad de ingreso en prisión del acusado.

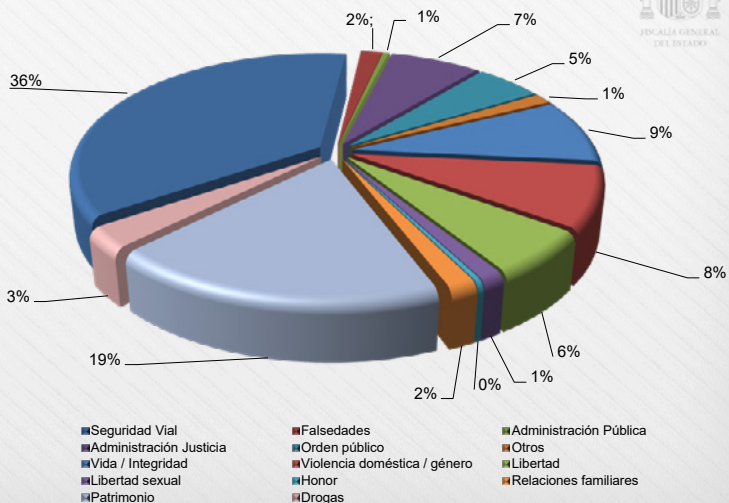
## EVOLUCIÓN DE LA CONFORMIDAD DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES



Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, tanto dictadas por los juzgados de lo penal como las Audiencias provinciales, se representan en el siguiente gráfico. La seguridad vial y el patrimonio fueron de nuevo los ámbitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias condenatorias, con el 36% y el 19% respectivamente. Los delitos de violencia familiar y de género representaron el 8%, los delitos contra la vida e integridad física al 9% y los delitos contra la administración de justicia al 7%. Respecto de este último capítulo, hay que entender que dentro se encuentran comprendidos los delitos de quebrantamiento de condena y/o medida cautelar, muy vinculados a la violencia doméstica y de género.

En un menor porcentaje se encuentran los delitos contra la libertad, el orden público, las relaciones familiares, los de falsedad, o contra la integridad moral y la libertad sexual. Se mantiene por tanto la tendencia de los últimos años en cuanto a incidencia de los tipos delictivos.

## DELITOS POR LOS QUE SE FORMULÓ ACUSACIÓN EN PROCEDIMIENTO TRIBUNAL JURADO 2022



La evolución de los cinco últimos años es la siguiente:

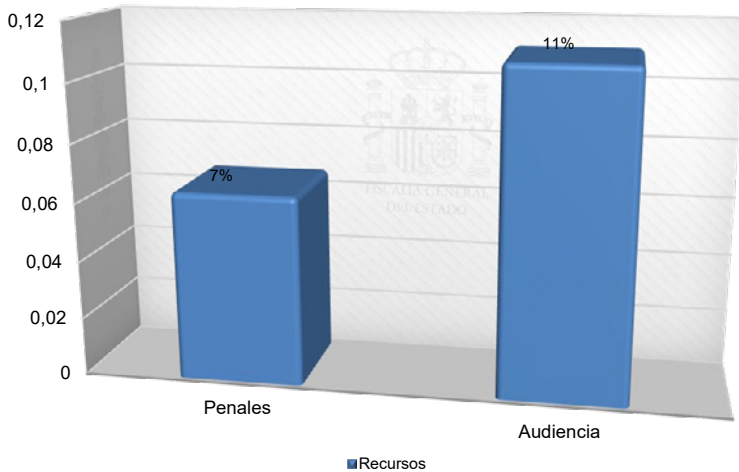
	2018	2019	2020	2021	2022
Seguridad vial . . . . .	34%	31%	32%	35%	36%
Patrimonio . . . . .	21%	21%	19%	18%	18,5%
Administración de Justicia . . . . .	7%	7%	7%	7%	7%
Violencia doméstica/género . . . . .	10%	10%	13%	9%	8%
Vida e integridad física . . . . .	9%	9%	10%	9%	9%
Orden Público . . . . .	4%	5%	5%	5%	5%
Libertad . . . . .	5%	6%	5%	6%	6%
Relaciones familiares . . . . .	2%	2%	2%	2%	1,5%

Los recursos interpuestos en el año 2022 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los Juzgados de lo Penal (40.066), fueron 2.653, lo que representa algo más del 6,5% del total. Los recursos interpuestos contra las disconformes de la audiencia (3.402) fueron 374, lo que supone casi un 11%, mismo porcentaje que el año anterior. Ha disminuido la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas por los Juzgados de lo Penal, que fue de un 8% en 2021, mientras



que se ha mantenido el porcentaje de recursos interpuestos contra sentencias dictadas por las Audiencias provinciales.

#### RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL CONTRA SENTENCIAS DE DISCONFORMIDAD



Dentro de los recursos contra sentencias debemos hacer una breve referencia a los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por las Audiencias provinciales en primera instancia. La entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales ha supuesto la incorporación definitiva de la doble instancia en el proceso penal español.

Como datos estadísticos cabe señalar que durante el 2022 se han dictado un total de 2.045 sentencias en apelaciones por los Tribunales Superiores de Justicia y se han celebrado 392 vistas con intervención del Ministerio Fiscal, unas cifras casi idénticas a las del año pasado.

### 1.1.11 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

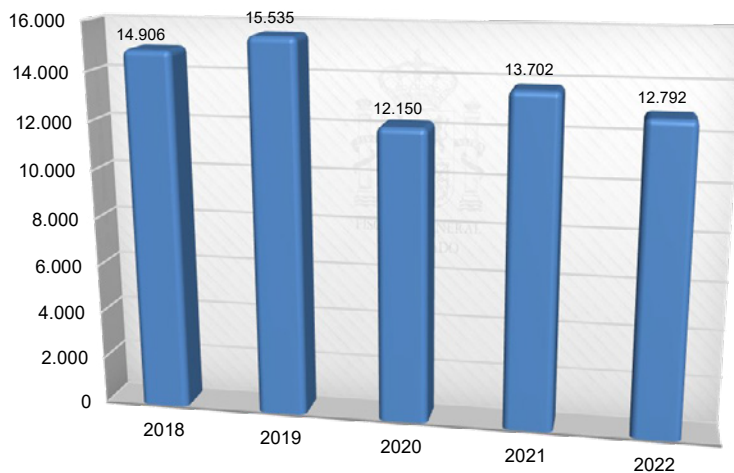
El artículo 5 de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el artículo 773.2 de la LECrim asignan al Ministerio Fiscal funciones directas de investigación penal, que se desarrollan a través de las diligencias de investigación, cuya incoación y tramitación se realiza por los distintos órganos del Ministerio Fiscal.

En esta materia se ha dictado recientemente la Circular 2/2022, de 20 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*. El impacto de la misma en la actividad del Ministerio Fiscal no podrá ser analizado hasta el próximo año.

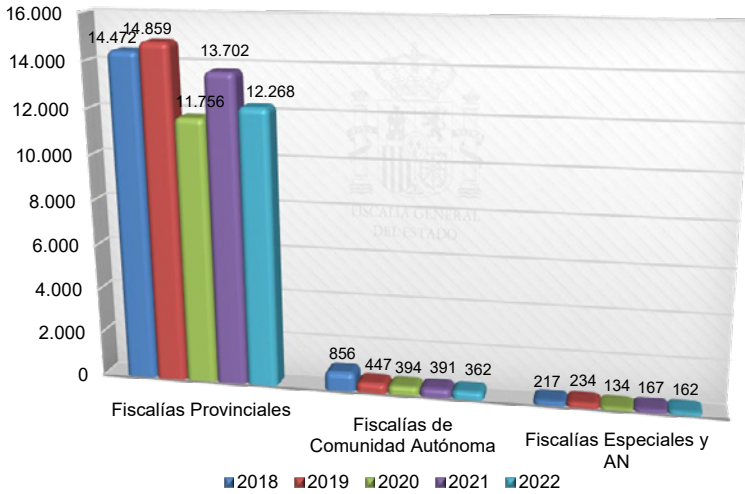
En el año 2022 se incoaron 12.792 diligencias de investigación, repartidas entre las fiscalías territoriales (12.268 en fiscalías provinciales y 362 en las fiscalías de las Comunidades Autónomas), la Fiscalía de la Audiencia Nacional (69), la Fiscalía Anticorrupción (29) y la Fiscalía Antidroga (64).

La evolución interanual de estas incoaciones es la siguiente:

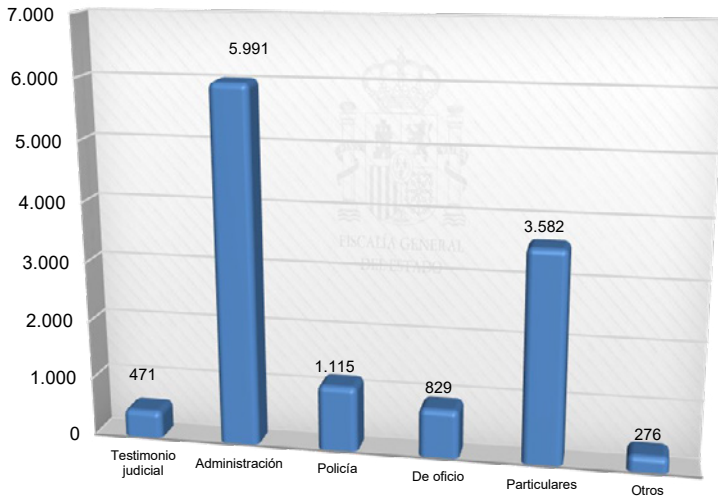
EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE DILIGENCIA INCOADAS



### DISTRIBUCIÓN DE LAS INCOACIONES EN LAS DISTINTAS FISCALÍAS EN EL PERIODO 2018-2022



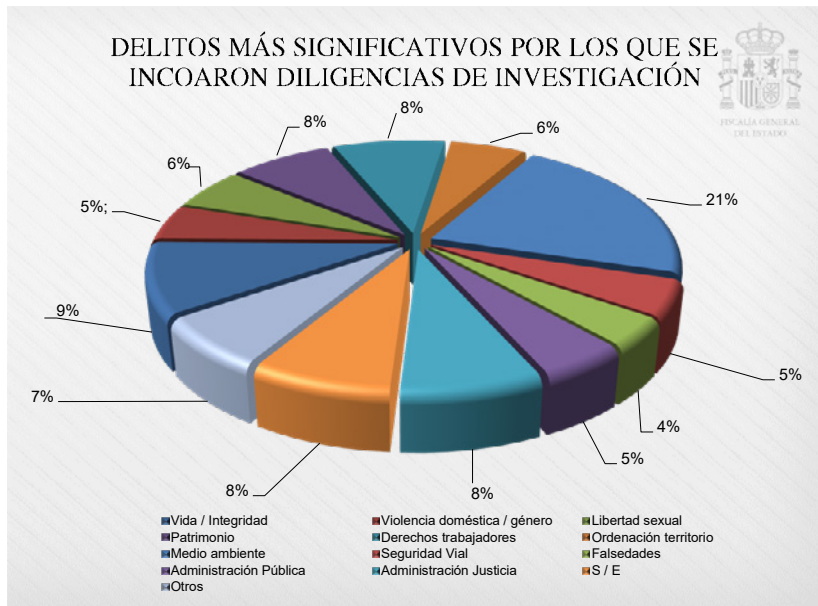
En el ámbito de las fiscalías territoriales, el origen de las diligencias de investigación se cataloga dentro de seis grandes vías.



Fueron principalmente los órganos de la Administración los que pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que estimaron que pudieran ser constitutivos de delito, representando casi un 49% del total de las diligencias de investigación incoadas, siendo la segunda vía la denuncia de particulares.

La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha traído consigo un especial contacto con sectores de la Administración como Jefaturas de Tráfico, Inspecciones de Trabajo, Administraciones tributarias y Consejerías con competencias en materias de medio ambiente, urbanismo o territorio, lo que propicia que en el ejercicio de las actuaciones administrativas se acuda particularmente al Ministerio Fiscal denunciando hechos de los que pueden derivar responsabilidades penales.

El siguiente gráfico sintetiza la presencia de diferentes grupos de delitos como objeto de las diligencias de investigación en el año 2022.

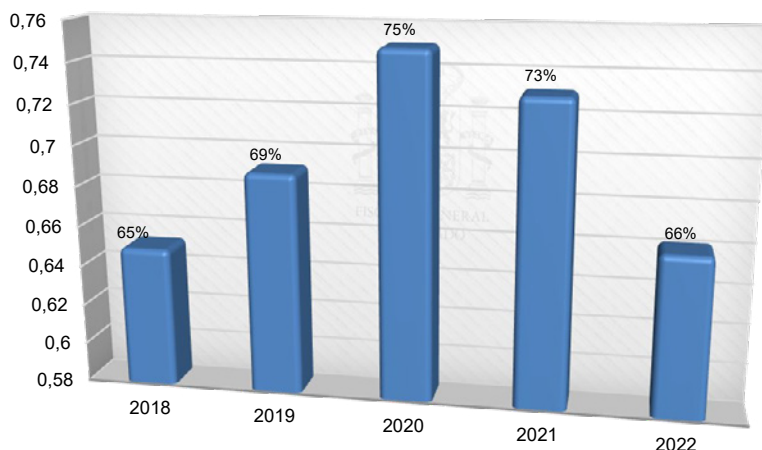


Las diligencias referidas a seguridad vial, incendios forestales, medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, derechos de los trabajadores, hacienda pública y violencia sobre la mujer tienen una correlación con servicios especializados de las fiscalías en estas materias.

El trámite de estas diligencias puede llevar a la presentación de denuncia o querrela o, en su caso, el archivo con información al denunciante de la posibilidad de reiterar su presentación ante el órgano judicial, si lo estima oportuno. En el caso de las fiscalías de Comunidad Autónoma también se prevé la derivación a otra Fiscalía, fundamentalmente a una fiscalía provincial de su Comunidad.

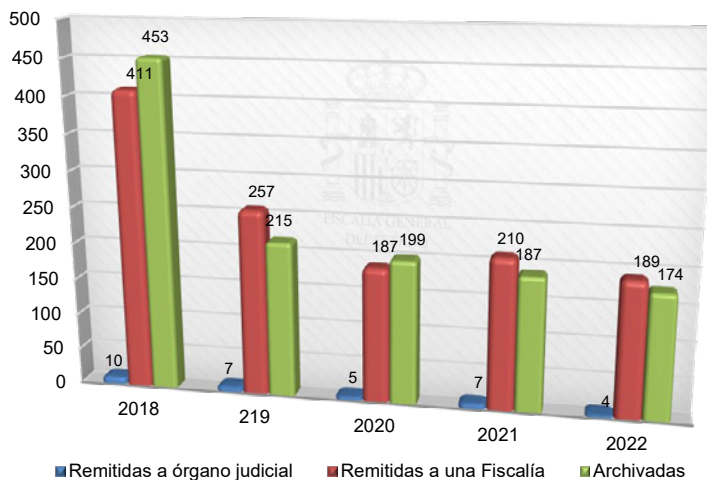
En el conjunto de las fiscalías provinciales la evolución interanual del porcentaje de diligencias de investigación que se archivan sin derivarlas al juzgado es muy estable, según se representa en el siguiente gráfico.

PORCENTAJE DE DILIGENCIAS ARCHIVADAS EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES SIN REMITIR AL JUZGADO EN EL PERIODO 2018 - 2022



La representación del destino de las diligencias de investigación de las fiscalías de Comunidad Autónoma se hace separadamente por cuanto, como ya se dijo, su actuación se caracteriza por la derivación a otros órganos del Ministerio Fiscal, fundamentalmente a las fiscalías provinciales de su Comunidad.

## DESTINO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DE LAS FISCALÍAS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA EN EL PERIODO 2018-2022



El tiempo medio de tramitación de las diligencias de investigación es de 102 días, computándose aquí tanto las que se archivan sin denuncia como las que se derivan al juzgado. Estos reducidos tiempos de tramitación se explican tanto por los plazos tasados de que dispone la Fiscalía, como por lo ágil de su actuación.

### 1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad

Este apartado se centra en la evolución de la criminalidad en el ámbito de las fiscalías territoriales (las de Comunidad Autónoma, provinciales y de área). No se contempla aquí la actuación que concierne a las Fiscalías Antidroga, contra la Corrupción y la Criminalidad organizada y de la Audiencia Nacional.

La referencia a los delitos contra la salud pública está recogida en el apartado que corresponde a la Fiscalía Antidroga, que ejerce sus competencias en esa materia ante la Audiencia Nacional y, además, actúa como coordinadora del resto de las fiscalías.

Los/as Fiscales de Sala Especialistas exponen en sus respectivos apartados la actividad que les corresponde; tal se refiere al caso de la violencia sobre la mujer, seguridad y salud en el trabajo, medio ambiente y urbanismo, trata de personas y extranjería, seguridad vial,

menores, cooperación penal internacional, criminalidad informática, atención a personas con discapacidad y mayores, protección y tutela de las víctimas en el proceso penal, vigilancia penitenciaria, delincuencia económica, y, finalmente, la materia contra los delitos de odio y discriminación.

La exposición se desarrolla aquí de forma paralela a la del Código Penal, que agrupa las distintas especies delictivas que afectan a un mismo bien jurídico o bienes similares.

La información asociada a la incoación de los procedimientos tiene escasa consistencia: no es una información propia de la fiscalía, sino del juzgado y, además, es poco fiable por la escasa depuración del dato en tal momento procesal; a ello se suma el que con la reforma del artículo 284 de la LECrim ya no es necesario remitir los atestados sin autor conocido al juzgado de instrucción y al Ministerio Fiscal (salvo los cualificados casos de los delitos contra la vida, la integridad física y la libertad sexual), por lo que carece de sentido manejar información relativa a la incoación. Por lo tanto, el foco se centra en los delitos calificados y sentenciados, en los cuales hay que tener siempre en cuenta que la fecha del hecho no necesariamente se corresponde con el ejercicio estadístico, sino que, en no pocos casos, el acontecimiento puede haberse producido en ejercicios anteriores.

Cobra especial importancia la referencia que se hace a aspectos criminológicos que surgen de la experiencia compartida de las distintas fiscalías a lo largo de este periodo.

### 1.2.1 DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA

El análisis se centrará, como delitos más representativos de entre los que castigan los atentados contra estos bienes jurídicos, en los recogidos en los Títulos I («Del homicidio y sus formas») y Título III («De las lesiones») del Código Penal.

Los delitos contra la vida o contra la integridad física que nos ocupan en el presente epígrafe constituyen uno de los casos de excepción a la previsión general contenida en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que la policía judicial no remitirá el atestado al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial en el supuesto de que no exista autor conocido.

Así, aunque no se haya identificado al autor del hecho, todo atestado por estos delitos habrá de dar lugar a la apertura de un procedimiento, por lo cual en estos ilícitos las estadísticas de procedimientos judiciales incoados reflejarán con mayor aproximación las cifras de hechos que hayan sido investigados por las fuerzas policiales. En con-

secuencia, resulta interesante examinar las incoaciones de procedimientos por los delitos de homicidio y sus formas y de lesiones para tratar de analizar la evolución de la criminalidad.

En el Título I del Código Penal se incluyen conductas relativas al homicidio, al asesinato, al homicidio imprudente y al auxilio e inducción al suicidio. Ello genera un problema para conocer con exactitud la cifra de homicidios ya que en el caso de aparecer una persona fallecida en extrañas circunstancias puede incoarse una causa por delito de homicidio que queda computada como tal, aun cuando, practicada la correspondiente investigación, luego resulte que se ha tratado de hechos atípicos como una muerte natural, un accidente fortuito o un suicidio.

Ha de tenerse en cuenta que en la estadística de los delitos de homicidio se incluyen tanto los consumados como los intentados. Igualmente se encuentran incluidos en estas estadísticas los ataques contra la vida cometidos en los ámbitos de la violencia de género y de la violencia doméstica, y entre los homicidios imprudentes, los que corresponden a accidentes de tráfico o de trabajo.

En cuanto a las cifras de incoaciones por delitos de homicidio y de asesinato, ha de repararse en que el deslinde más claro en la calificación jurídica entre una y otra figura se producirá en momentos procesales más avanzados.

Por otra parte, la escasa depuración propia del momento de la incoación hace que en las estadísticas de incoaciones puedan aparecer como delitos de homicidio intentado hechos que finalmente sean calificados como delitos de lesiones (pudiendo suceder, a la inversa, que hechos considerados como constitutivos de lesiones en el momento de la incoación finalmente puedan reputarse tentativa de homicidio en un momento más avanzado).

– Incoaciones:

Delitos de homicidio y sus formas	2021	2022	Evolución
Diligencias previas. . . . .	2.531	2.558	+1,1%
Homicidio + Asesinato. . . . .	1.749	1.726	-1,3%
Homicidio por imprudencia. . . . .	686	702	+2,3%

No existen variaciones de relevancia en los datos de incoación de los delitos de homicidio y sus formas respecto a los reflejados en el anterior ejercicio memorial. Así, en el conjunto de los hechos delictivos castigados en el Título I del Código Penal se experimenta un incremento de un 1,1% en el dato relativo a la incoación de diligencias previas por dichos fenómenos criminales. En el caso de las manifesta-



ciones más gravemente castigadas (delitos de homicidio y asesinato) se produce un descenso de incoaciones del 1,3%, ascendiendo ligeramente los supuestos de comisión imprudente (+2,3%).

Con respecto a la anualidad previa, puede apreciarse que las incoaciones por delitos de lesiones han experimentado un sensible incremento en el año 2022:

Delitos de lesiones	2021	2022	Evolución
Diligencias previas . . . . .	504.899	569.853	+12,9%
Diligencias urgentes . . . . .	56.639	58.545	+3,4%
Total . . . . .	561.538	628.398	+11,9%

Así, los procedimientos incoados por lesiones, ya sean tramitados por diligencias previas o por diligencias urgentes, han ascendido en su cómputo global un 11,9%. El resultado al alza se presenta en las incoaciones por ambas modalidades procesales, si bien es más llamativo en el caso de las incoaciones de diligencias previas.

Atendiendo al dato global de diligencias previas y urgentes incoadas en el año 2022, resulta interesante distinguir las conductas intencionadas de las imprudentes. Entre las conductas intencionadas se encuentran las lesiones ordinarias, las lesiones cualificadas, las acaecidas en riña tumultuaria y las enmarcadas en episodios de violencia doméstica y de género.

	2022
Lesiones intencionales . . . . .	553.399
Lesiones por imprudencia . . . . .	74.995

Respecto a los registros de incoaciones, ha de tenerse en cuenta que en ocasiones se produce un solapamiento entre diligencias previas y urgentes, por haberse producido una transformación de procedimiento; en consecuencia, una cifra no identificada de procedimientos responde, en realidad, al mismo hecho.

También ha de contemplarse que en ocasiones puede existir duplicidad de actuaciones registradas por una misma persona lesionada, cuando por un lado se formula una denuncia y, además, por parte del centro médico u hospitalario donde dicha persona ha recibido asistencia, se remite al juzgado un parte de lesiones. El mismo hecho generará varias diligencias, dando lugar a acumulaciones en un solo

procedimiento y a posibles inhibiciones que alteran las cifras que recogen las estadísticas.

Los partes de lesiones remitidos por los centros sanitarios dan lugar a la incoación de procedimientos que en ocasiones son por lesiones casuales o fortuitas y por tanto sin trascendencia penal. En cuanto a las lesiones imprudentes, pueden investigarse inicialmente en unas diligencias por delito pero finalizar después en juicios por delitos leves, siendo difícil calcular el número de procedimientos por lesiones que acaban archivados o en juicios por delito leve.

– Calificaciones:

Si bien las incoaciones por delito se corresponderían con la actividad delictiva del año correspondiente, las calificaciones realizadas ponen de manifiesto el trabajo realizado por la fiscalía en ese año, pero salvo las calificaciones formuladas en el trámite de diligencias urgentes, normalmente serán consecuencia de hechos sucedidos en ejercicios anteriores.

Las calificaciones por delitos de homicidio y sus formas se producen en el seno de los procedimientos de sumario, jurado y procedimiento abreviado.

Los datos comparativos más relevantes en relación con el año anterior son los siguientes:

Calificaciones MF	2021	2022	Evolución
Homicidio + Asesinato. . . . .	615	614	-0,2%
Homicidio por imprudencia. . . . .	348	380	+9,2%

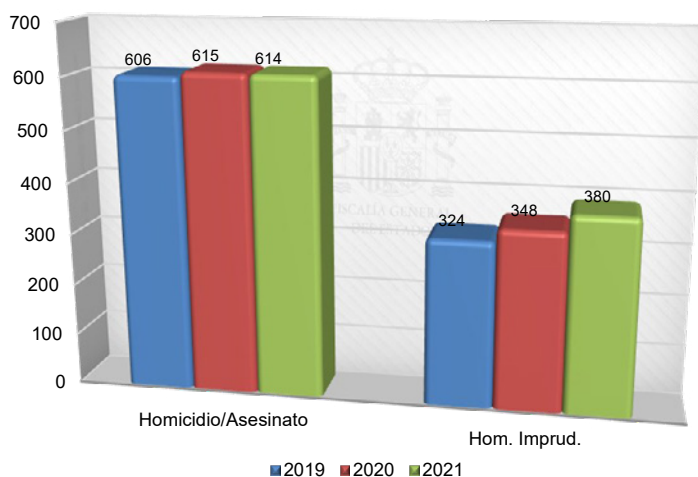
Así, existe una gran estabilidad en el número de calificaciones formuladas por el Ministerio Fiscal por las manifestaciones más graves de los delitos contra la vida (homicidio y asesinato), resultando que la variación estadística consiste únicamente en un escrito de calificación menos que los reflejados en la estadística del año 2021. Sí se puede apreciar una variación al alza del 9,2% en las calificaciones presentadas en los casos de comisión imprudente de homicidio.

En cuanto a los delitos de lesiones, la evolución recogida en el cuadro siguiente refleja que el número de calificaciones del Ministerio Fiscal por delitos de lesiones y lesiones cualificadas se mantiene bastante estable, experimentándose un ligero ascenso en el número de calificaciones formuladas por la comisión de lesiones por imprudencia (+2,7%).

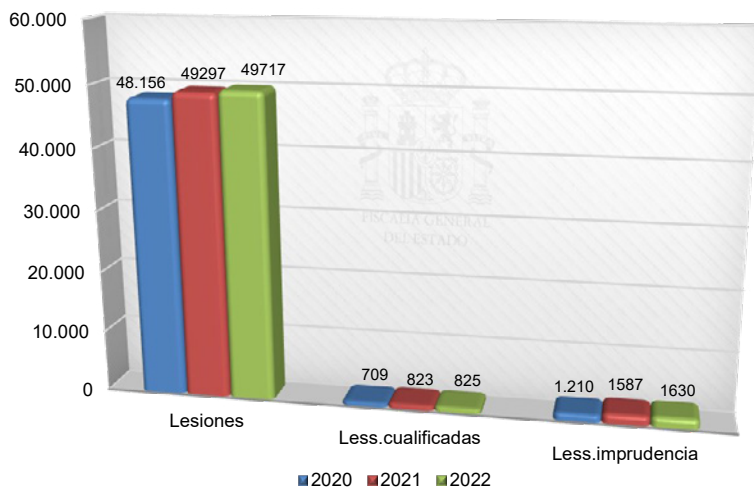
Calificaciones MF	2021	2022	Evolución
Lesiones . . . . .	49.297	49.717	+0.9%
Lesiones cualificadas . . . . .	823	825	+0.2%
Lesiones por imprudencia . . . . .	1.587	1.630	+2,7%

Dentro de las lesiones se agrupan las calificaciones por lesiones ordinarias, las asociadas a episodios de violencia doméstica y de género y las acaecidas en riña tumultuaria. En los datos sobre conductas imprudentes tienen una especial representación los ámbitos de la seguridad vial y la siniestralidad laboral, si bien su especializado análisis se hace en los apartados correspondientes de esta Memoria.

### EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA CALIFICADOS

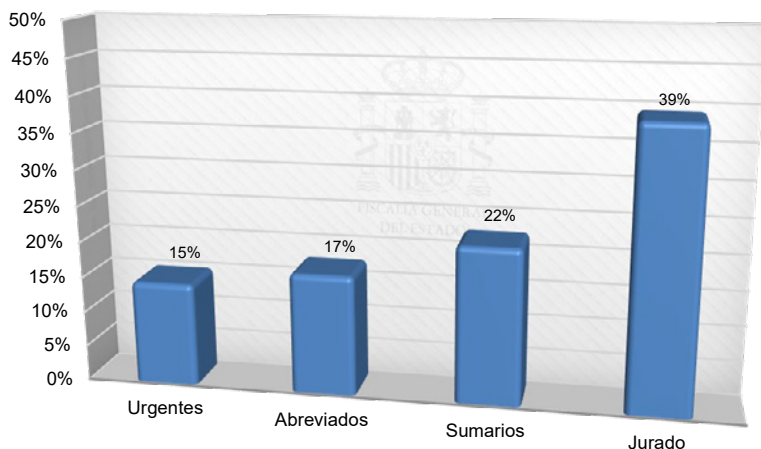


## EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES CALIFICADOS



Teniendo en cuenta el total de calificaciones en diligencias urgentes (157.615 registros), las calificaciones por delitos de homicidio y lesiones ascienden a casi el 15% del total (22.999). Estos delitos suponen aproximadamente el 17% de las calificaciones realizadas en procedimiento abreviado (29.129 sobre un total de 166.934). Alcanzan el 22% de los sumarios calificados (775 de un total de 3.469), ascendiendo su porcentaje al 39% en las calificaciones de procedimientos tramitados conforme a la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, *del Tribunal del Jurado* (262 de 674 calificaciones).

### PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



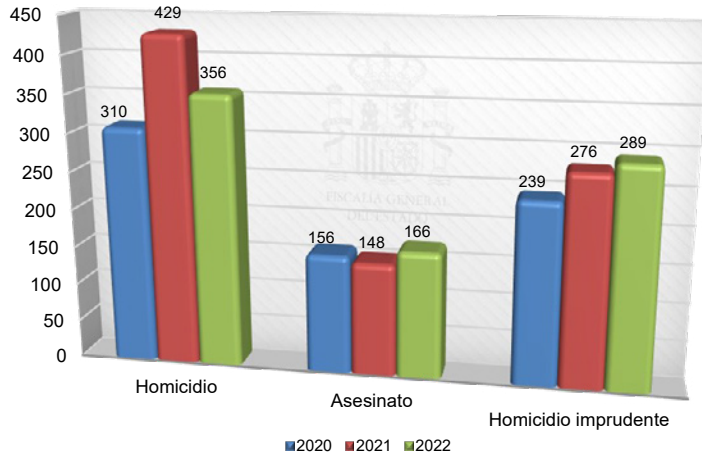
Por lo tanto, los delitos contra la vida e integridad física analizados tienen una presencia en el total de las calificaciones de cada una de las modalidades procesales que apenas presenta variaciones respecto a lo que se reflejó en la Memoria del pasado año (en 2021 supusieron el 15% de las diligencias urgentes, el 17% de los procedimientos abreviados, el 25% de los sumarios y el 38% de los procedimientos de jurado).

#### – Sentencias:

Cabe indicar, al igual que en el caso de las calificaciones, que solo las que dimanen de diligencias urgentes vendrían a reflejar hechos sucedidos en el año estadístico en el que la resolución se dicta.

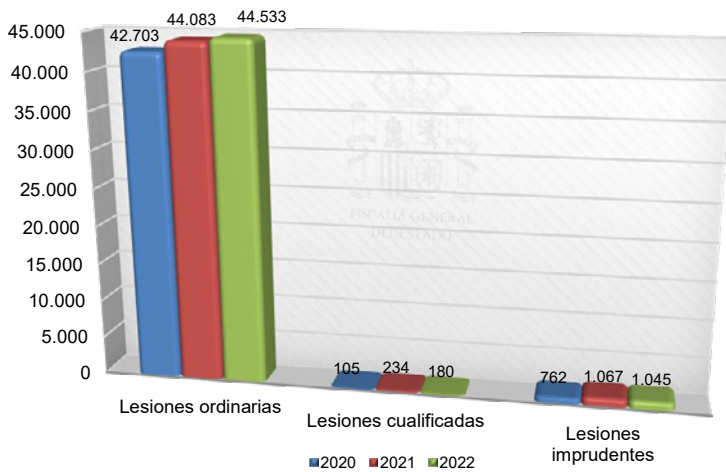
Las sentencias dictadas en el período 2020-2022 por delitos de homicidio, asesinato y homicidio imprudente se reflejan en el siguiente gráfico.

### DELITOS CONTRA LA VIDA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



Se recoge en imagen gráfica la evolución de las sentencias dictadas por delitos de lesiones:

### DELITOS DE LESIONES EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



Los delitos contra la vida e integridad física suponen el 16,1% de los sentenciados en 2022.

– Aspectos de interés.

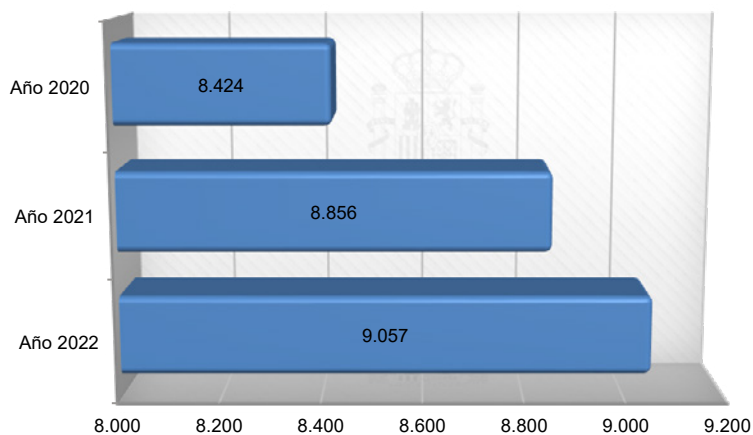
Se refleja en las Memorias de las fiscalías territoriales que en ocasiones las conductas de agresión se presentan por cualquier cuestión baladí, reaccionándose de forma violenta ante una simple discrepancia, discusión o diferencia de parecer. También se deja constancia en varias de esas Memorias de la apreciación de que buena parte de estos fenómenos criminales se produce en ambientes de ocio, y de la preocupación por la percepción de que se está incrementando el uso de armas blancas u objetos cortantes en las dinámicas de estos delitos.

### 1.2.2 DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

Para analizar los datos relativos a los delitos de violencia doméstica se partirá de los asociados a las calificaciones y sentencias, ya que corresponden a momentos procesales en los que la conducta está más depurada jurídicamente, lo que no sucede con la información que se asocia a las incoaciones de procedimientos.

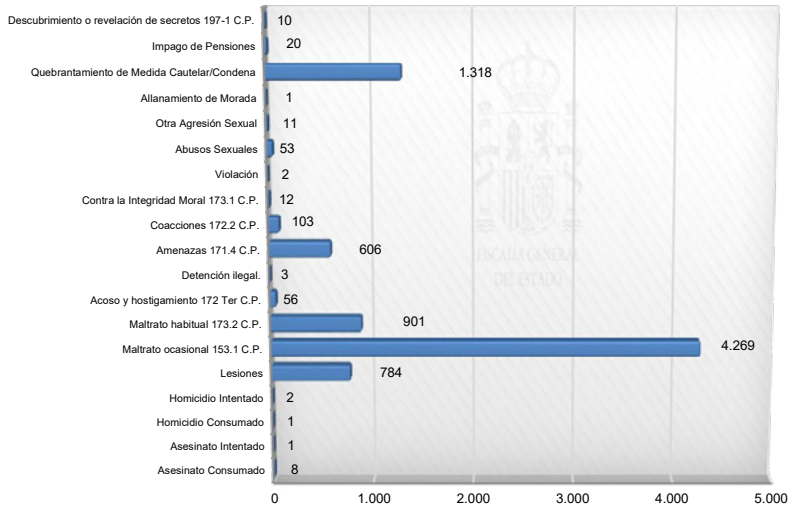
El dato de calificaciones presentadas en 2022 por delitos de violencia doméstica supone un incremento del 2,3% respecto a las calificaciones presentadas en la anualidad previa.

EVOLUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES  
DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA  
2018-2020



En el siguiente cuadro se muestra el desglose de calificaciones por delito:

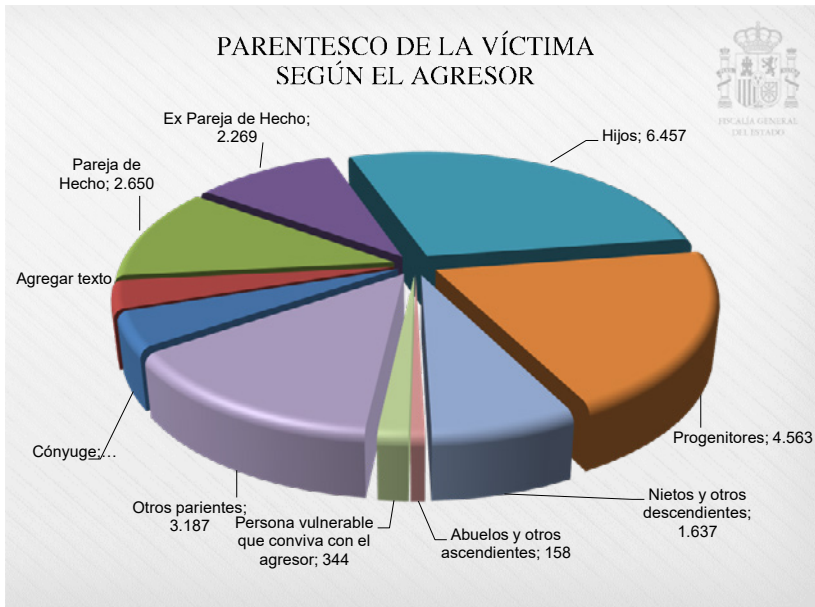
### CALIFICACIONES SEGÚN EL DELITO



Destacan, al igual que en 2021, como delitos que más se repiten en las calificaciones efectuadas por violencia doméstica, los delitos de maltrato ocasional (4.269 registros), seguidos por los delitos de quebrantamiento de condena o medida cautelar (1.318 registros).

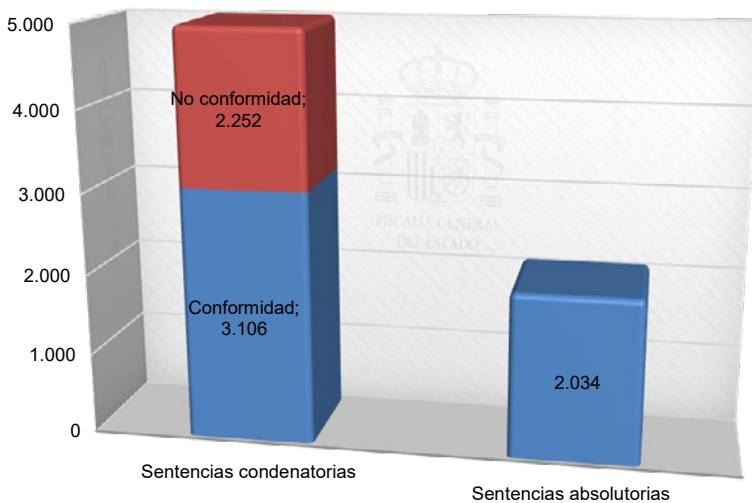
En estos delitos han de destacarse como grupos de víctimas que en mayor número sufren la violencia doméstica, por una parte, los hijos de la persona agresora, y por otra, los progenitores que sufren las conductas violentas de sus hijos.





El siguiente cuadro permite analizar datos sobre los pronunciamientos de absolución y condena:

### COMPARATIVA DE SENTENCIAS



En el anterior ejercicio memorial se contabilizaron 2.318 sentencias absolutorias, y 4.429 sentencias condenatorias (2.039 dictadas sin conformidad y 2.390 dictadas con la conformidad de la persona acusada). Como es de ver, en la anualidad que ahora se analiza ha crecido el número de sentencias condenatorias (tanto las dictadas sin conformidad, alcanzando 2.252 sentencias, como las dictadas de conformidad, siendo 3.106 las dictadas, habiéndose incrementado el número de sentencias dictadas de conformidad en 2022 en un 30% respecto a las dictadas en 2021).

Las sentencias absolutorias suponen el 27,5% del total de las sentencias dictadas en 2022 en relación con la violencia doméstica. La cifra total de sentencias absolutorias registradas en 2022 ha descendido un 12,3% respecto al total de sentencias absolutorias computadas en el año 2021.

– Aspectos de interés:

Sigue resaltándose en los textos de las Memorias territoriales el hecho de destacar el fenómeno de que se repiten episodios violentos en el ámbito familiar protagonizados por personas que presentan algún tipo de enfermedad o trastorno que agreden a los familiares que les cuidan, bien por falta de adherencia a los tratamientos para la propia enfermedad o en ocasiones por poder presentar trastornos no diagnosticados y que también entran en combinación con consumo de tóxicos. En estos casos, en muchas ocasiones, los familiares que sufren la conducta violenta, más que pretender la aplicación de la respuesta penal a los hechos padecidos demandan una intervención de tipo terapéutico.

Asimismo, llama la atención el fenómeno de la violencia hacia las personas de edad avanzada, abriéndose en ocasiones por las fiscalías investigaciones penales por informaciones proporcionadas por los servicios de asistencia a mayores, a través de los que se denuncian situaciones de abuso económico y maltrato físico y psíquico por parte de familiares que se aprovechan de la situación de vulnerabilidad de las víctimas. Resulta preocupante la violencia sufrida por ascendientes con discapacidad, especialmente cuando el agresor es a su vez el cuidador de la persona que sufre la violencia, situación que reclama la necesaria implicación de los servicios sociales.

Se repite en el supuesto de violencia de los hijos hacia sus progenitores que en muchas ocasiones los familiares que inicialmente interponen denuncia posteriormente no desean declarar en sede judicial ante las consecuencias penales que se pueden derivar para sus familiares agresores. La reforma del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a*

*la infancia y adolescencia frente a la violencia* según la cual ya no podrá ser de aplicación la dispensa de la obligación de declarar al testigo que haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente de su derecho a no hacerlo, determina la necesidad de informar de forma clara sobre el alcance de la dispensa legal.

En los casos en por los hechos denunciados se acuerdan medidas de alejamiento, vienen repitiéndose conductas de quebrantamientos, no siendo infrecuente que los progenitores protegidos por dichas medidas manifiesten con posterioridad su deseo de renunciar a la persecución penal de los hechos inicialmente denunciados. Similares problemas se producen también en caso de sentencias condenatorias.

En cuanto a la violencia hacia los hijos, se apunta en algunas de las Memorias territoriales su aparición en entornos de problemas familiares con situaciones conflictivas de ruptura de pareja entre los progenitores. En ocasiones el ámbito educativo es el origen del conocimiento de la situación que puedan sufrir los/as hijos/as, por lo que resulta fundamental la colaboración de las instituciones educativas.

Para la persecución de los comportamientos violentos sobre los grupos más vulnerables, como son los ancianos y los menores, resulta determinante la cooperación de todos los recursos, ya sean los servicios médicos, en el caso de que se demande asistencia facultativa, así como de servicios sociales y los colegios.

En cuanto a las denuncias presentadas por parejas, exparejas sentimentales o cónyuges o excónyuges hacia sus mujeres o excónyuges, en muchas ocasiones dan lugar a procedimientos en los que ambas partes son denunciante y denunciado y cuya competencia acaba correspondiendo al Juzgado de Violencia sobre la mujer.

### 1.2.3 DELITOS DE TORTURAS

El Título VII del Código Penal, bajo la rúbrica «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», agrupa conductas atentatorias contra dicho bien jurídico, que sin embargo responden a fenómenos criminológicamente diferenciados. Así, además del castigo del trato degradante y otras conductas de acoso por parte de particulares, se incardina en este Título el tipo que castiga la violencia habitual en el ámbito de las relaciones familiares o de la violencia de género, y que recibe por ello análisis en las secciones dedicadas a dichos fenómenos criminales en la Memoria.

Asimismo, se contiene en este Título la previsión del castigo de las torturas propiamente dichas y de otros atentados a la integridad moral

por parte de autoridad o funcionario público, así como la omisión del deber de impedir torturas, conductas cuya gravedad resulta de la especial sensibilidad de una sociedad democrática hacia su rechazo y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español, siendo necesario mantener los mecanismos de control y prevención para evitar que ocurran estas conductas delictivas. Con independencia de que, afortunadamente y según se recoge en las estadísticas, se trate de episodios escasos, es difícil que se dé un registro preciso de las incoaciones, tanto porque en ese momento procesal no está claramente depurada la naturaleza jurídica de los hechos, como por el hecho ya indicado de que en este Título del Código Penal aparezcan agrupadas conductas delictivas de diferente etiología y entidad. En ocasiones, denuncias presentadas contra agentes policiales por actuación extralimitada en sus funciones han dado lugar a procedimientos seguidos contra los mismos por los delitos derivados de la agresión denunciada, sin incardinarse en el ámbito de los delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Se indica el desglose territorial de los datos estadísticos según los recogen en sus Memorias las distintas fiscalías territoriales al efectuar el correspondiente análisis de la criminalidad:

Cádiz: se incoaron 7 diligencias previas por torturas y 4 por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, habiéndose calificado 2 procedimientos abreviados por tales delitos, por los que se dictaron 3 sentencias durante 2022.

Córdoba: se incoaron 7 diligencias previas por torturas y 5 por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Sevilla: se han registrado 2 diligencias previas por torturas y 1 por delito contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público.

Illes Balears: durante el año 2022 se incoaron 8 procedimientos por delitos de tortura y 3 por delitos contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público.

Las Palmas: se han incoado 2 diligencias previas por delitos de tortura.

Cantabria: se incoaron 7 diligencias previas por delitos contra la integridad moral por funcionarios.

Ciudad Real: 1 incoación por delito contra la autoridad moral cometido por autoridad o funcionario público.

Toledo: da cuenta de 1 incoación por delito de torturas.

Ávila: 1 incoación por delito contra la integridad moral por autoridad o funcionario.

Valladolid: 1 causa incoada por delito contra la integridad moral cometidos por autoridad y funcionario público.

Barcelona: en el apartado de delitos contra la integridad moral por autoridad o funcionario se recoge la incoación de 2 procedimientos abreviados y 2 sentencias dictadas.

Tarragona: en el año memorial se ha incoado 1 causa por torturas.

Ourense: 1 incoación de diligencias previas y 1 incoación de procedimiento abreviado, en ambos casos por delito contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Pontevedra: incoación de 5 diligencias previas por torturas, y de 3 diligencias previas y 2 procedimientos abreviados por delito contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Madrid: 10 diligencias previas incoadas por torturas, 1 incoación de diligencias urgentes por delito de tortura, 9 diligencias previas por delito contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público.

Bizkaia: 3 incoaciones por delitos de tortura.

Gipuzkoa: 1 incoación de diligencias previas por delito de tortura.

Alicante: se incoaron 3 diligencias previas por delito de tortura y 2 por delito contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público.

Castellón: se incoaron 9 diligencias previas por delito de tortura y 6 por delito contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público.

#### 1.2.4 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL

Son de las conductas que despiertan una especial preocupación cuando acaecen. Ello se debe a la naturaleza tan íntima del bien jurídico que se ataca, a las circunstancias que a veces concurren en las víctimas, muchas veces afectadas por cualificadas notas de vulnerabilidad, y en ocasiones a la violencia con la que se perpetran.

En el año 2022 este tipo de delitos cobra especial relevancia con motivo de la modificación legislativa que han experimentado como consecuencia de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*.

La reforma introducida por la LO 10/2022 integra bajo una única denominación los delitos contra la libertad sexual que con anterioridad constituían dos infracciones diferenciadas contra el mismo bien

jurídico (abuso sexual y de agresión sexual), situando el consentimiento de la víctima como eje central de la modificación. Esta integración ha determinado un cambio penológico para dar cabida a todas las conductas típicas contra la libertad sexual, lo que se ha trasladado al debate público y generado cierta confusión, por las rebajas de pena de sentencias firmes tras su revisión al amparo de la nueva norma.

En fecha 21 de noviembre de 2022 se dictó por el Fiscal General del Estado un Decreto para dar una respuesta uniforme que garantizara el principio de unidad de los/as fiscales ante la revisión de sentencias firmes derivadas de la LO 10/2022, de obligado cumplimiento para todos los miembros del Ministerio Fiscal. El Decreto parte del principio general de la retroactividad de la norma más favorable si bien, establece como criterios a seguir para determinar cuando la nueva norma es más favorable el de la necesaria individualización de cada caso huyendo de automatismos que impidan valorar las circunstancias concretas; la valoración de ambas normas en su integridad para poder determinar cuál sea la más favorable; excluye la revisión toda condena cuya pena impuesta, atendidas todas las circunstancias concurrentes, pueda ser susceptible de imposición conforme a la nueva ley; así como que procederá la revisión en aquellos casos en que la pena efectivamente impuesta exceda en abstracto de la que correspondería imponer con arreglo a la nueva Ley.

La nueva regulación de estos delitos ha sido abordada por la FGE en la Circular 1/2023, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, elaborada para proporcionar criterios interpretativos comunes a los miembros de la carrera fiscal, que permitan hacer efectivo el principio de unidad de actuación.

Al tiempo de redactarse esta memoria, ha tenido lugar una nueva reforma legislativa en virtud de Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Esta relación de hitos normativos ha puesto en el punto de mira este tipo de delitos, que ya de por sí, en atención a su naturaleza y gravedad, son de los que más preocupan tanto a los distintos operadores jurídicos como a la ciudadanía.

Por otro lado, la Ley Orgánica 10/2022 ha podido tener incidencia de forma sustancial en la estadística en esta materia. La misma ha supuesto la desaparición del delito de abuso sexual y la incardinación de todas las figuras dentro de la agresión sexual, de manera que, desde la entrada en vigor de la citada ley, ya no existe la figura del abuso sexual, y todas las denuncias interpuestas a partir del 6 de octubre de 2022, constituyen delito de agresión sexual. Ello podría explicar el aumento de esta figura delictiva, que, de 7.302 delitos cometidos en 2021 (diligencias previas incoadas), ha pasado a 9.603 en 2022, lo que supone un incremento del 31,51% de incoaciones por delitos de agresión sexual. Los delitos incoados de abuso sexual, sin embargo, se reducen en un 3,39% (de 8.937 en 2021 pasan a 8.634 en 2022). Y lo mismo debe aplicarse a las figuras delictivas de agresión y abuso sexual a menores de 16 años, ya que en este caso el aumento es de un 2,86% en los casos de abusos sexuales, pero de un 36,44% en las agresiones sexuales a menor de 16 años.

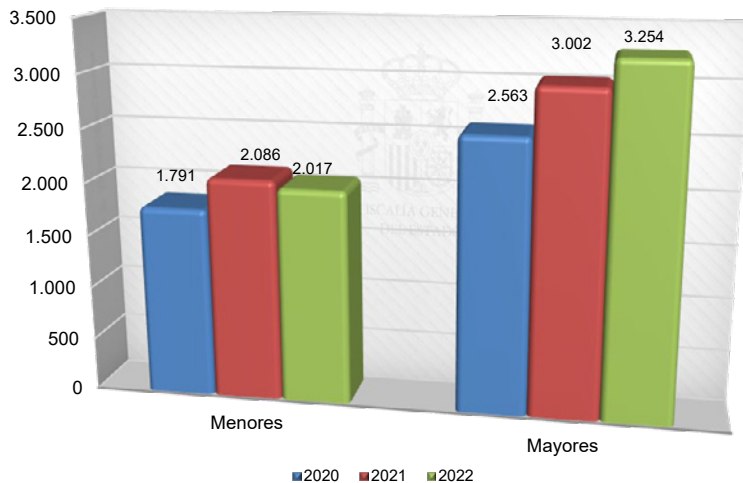
En este tipo de delitos, precisamente por suceder en la intimidad, se mantiene un indefinido índice de impunidad porque las conductas no afloran, perpetrándose con gran frecuencia al aprovecharse las relaciones próximas entre víctima y agresor (familia, colegio, clubes deportivos...). Es responsabilidad de todos crear un clima de apoyo para que las víctimas salgan de su silencio.

El adecuado conocimiento de este ámbito delictivo exige que se complete con el apartado que en esta memoria se dedica a la criminalidad informática, ya que una parte relevante de la tipología que se sucede y de los sujetos implicados nos llevan a ese entorno.

Sistemáticamente, distinguimos entre las conductas que se cometen contra menores y aquellas que tienen a mayores como víctimas.

La representación gráfica de las calificaciones se muestra a continuación:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS

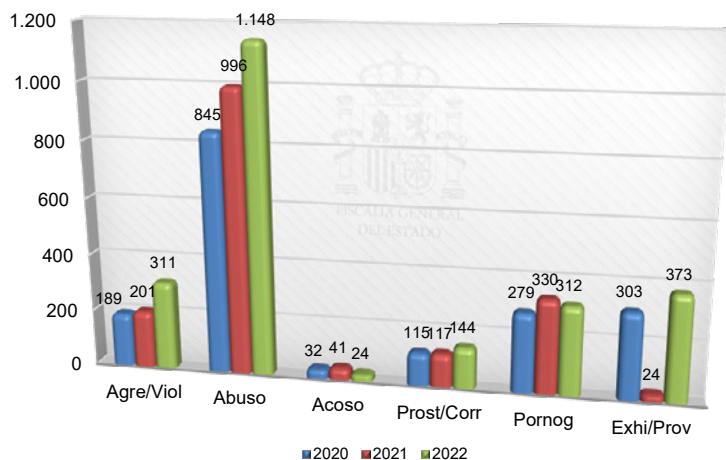


Manteniendo la tónica del año anterior, las calificaciones ascienden un 8,39% en lo que respectivamente se refiere a mayores y experimentan un leve descenso en menores.



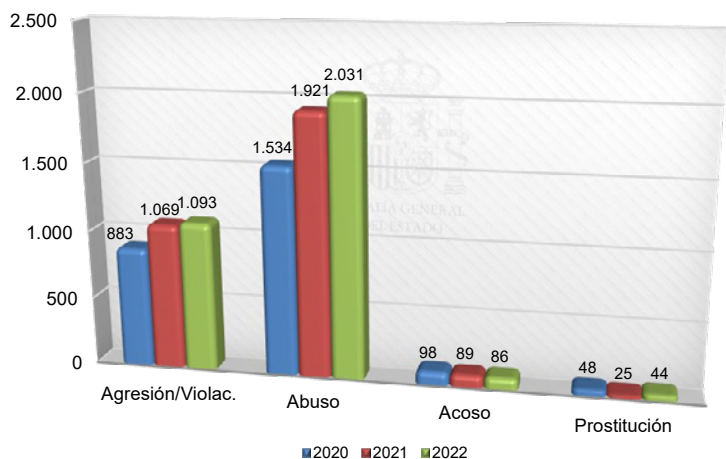
El análisis de los distintos delitos calificados tiene el siguiente reflejo:

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MENORES



Con la evolución general al alza, ello es más acusado en los delitos de agresión y abuso sexual.

EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MAYORES



Los incrementos que se producen podrían llegar a calificarse de moderados, siendo en los delitos de agresión sexual un 2,24%, y en los delitos de abuso sexual un 5,31%, pero sí es cierto que la evolución al alza se consolida dentro de una visión a largo plazo.

Son los abusos sexuales y los delitos de agresión/violación a mayores los que representan la mayoría de los delitos sentenciados. Entre los delitos sobre menores, la mayor criminalidad sentenciada se da en los abusos con una clara mayoría, seguidos del exhibicionismo y la pornografía con cifras similares Su distribución ha sido la siguiente:



Aspectos criminológicos de interés.

- El incremento de los hechos delictivos.

Las campañas de sensibilización son eficaces, pues posiblemente sin ellas, las cifras serían mayores. No obstante, aunque no haya acreditación objetivable de ello, lo que sí cabe pensar es que esa sensibilización contribuye a que cada vez afloren más conductas que en otro momento hubieran quedado ocultas e impunes.

Ha tenido sin duda influencia en el número de hechos denunciados la repercusión mediática y social que han tenido determinados casos que han fortalecido a las víctimas, animándolas a denunciar al sentirse

apoyadas por las manifestaciones públicas de colectivos concretos y de la sociedad en general en repudia de estos delitos.

– Escenarios y colectivos.

Siguen quedando espacios en los que se cometen delitos que atentan contra la libertad sexual de menores de edad, de forma más o menos continuada, aprovechando el escaso desarrollo de las víctimas y el silencio que generalmente suelen guardar. También es un espacio para las conductas que afectan a los menores de dieciséis años el ámbito familiar o las relaciones con personas conocidas.

Asimismo, se viene observando el previo conocimiento de la víctima y agresor a través de las redes sociales, constatándose el aumento de este tipo delitos contra la libertad sexual a través de internet.

El acoso sexual puede producirse de forma presencial o, en ocasiones, usando sistemas de comunicación telemática o virtual, lo que supone una mayor dificultad en su investigación.

Si bien es cierto que una parte relevante de los supuestos sucede en el ámbito cercano a la víctima (sobre todo, familiar o educativo), lo cierto es que también han aumentado de manera notable las agresiones que se producen en el entorno lúdico, siendo habitual la utilización o el aprovechamiento por el agresor de la situación de intoxicación de la víctima con alcohol u otro tipo de sustancias.

Muchas de las denuncias presentadas se referían a delitos que se habrían cometido durante la noche/madrugada a la salida de locales de ocio nocturno con aprovechamiento por los autores de la vulnerabilidad de las víctimas tras la ingesta de bebidas alcohólicas y/o sustancias tóxicas.

Los delitos relativos a la prostitución normalmente son cometidos por grupos organizados sobre víctimas muy vulnerables e indefensas, que por sus especiales circunstancias es frecuente que no comparezcan el día de la celebración del juicio, bien porque son extranjeras y ya no se encuentran en el país o por el fundado temor a las represalias de los acusados y su entorno.

Es importante señalar que determinadas instituciones ponen en conocimiento de las fiscalías presuntos delitos contra la libertad sexual de mayores, menores o personas con discapacidad, que las víctimas o sus representantes no quieren denunciar en el juzgado, siendo en estos supuestos el Ministerio Fiscal quien valora la interposición de la correspondiente denuncia.

– Entornos de colaboración.

Por las fiscalías se valora el servicio prestado por las oficinas de atención a las víctimas, cuya intervención es de gran relevancia.

También mejora el enfoque de protección a las víctimas (especialmente menores), el apoyo de equipos exclusivos tanto en el Instituto de Medicina Legal, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y la Administración sanitaria.

- Escenarios procesales probatorios.

Estos delitos entrañan una general dificultad probatoria, aun cuando la persona autora de los hechos está identificada, ya que en muchos casos únicamente se cuenta con el testimonio de la víctima sin ninguna otra prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, por lo que algunos procedimientos acaban en sentencia absolutoria.

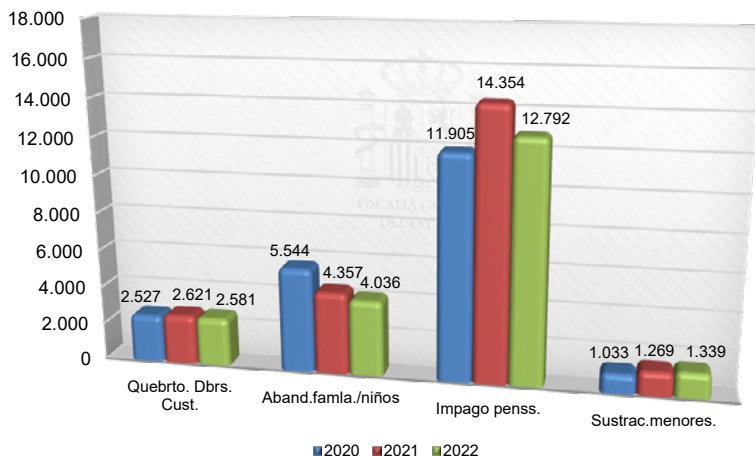
En el caso de menores, con la modificación introducida en la LECrim por LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, los artículos 449 bis y 449 ter consolidan la práctica de prueba preconstituida de sus declaraciones dando satisfacción tanto a la protección de la víctima como a las plenas garantías de las partes en el proceso. Está extendido el uso de salas Gesell donde se toman todas las declaraciones a través de profesionales, como preconstituidas, de modo que el menor sólo tenga que acudir en una ocasión a los juzgados y, en todo caso, a través del circuito ya instaurado. Como ya sea ha apuntado, la práctica de tales pruebas es fundamental para evitar la victimización secundaria.

#### 1.2.5 DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

Este grupo se configura en dos grandes bloques, el primero referido a las conductas que atacan a la familia como institución jurídica y el segundo que recoge el incumplimiento de los deberes de asistencia que incumben recíprocamente a los miembros integrados en la esfera familiar.

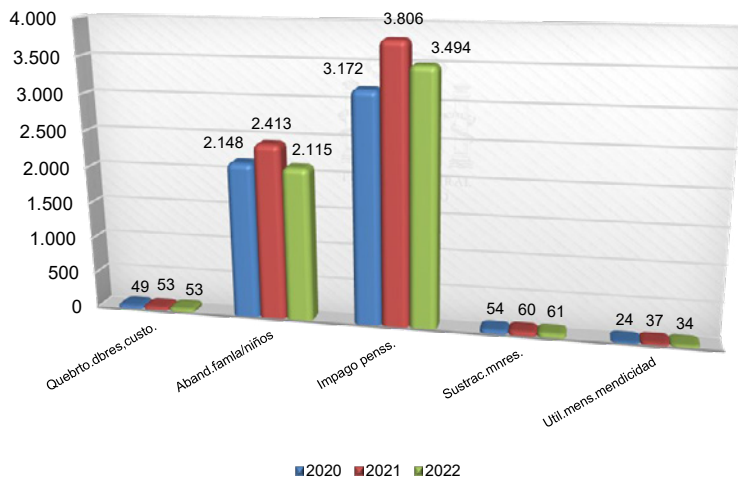
El primero comprende delitos que se producen muy escasamente, tales como la inducción a menores a abandonar el domicilio, el matrimonio ilegal, la suposición de parto o la alteración de la paternidad, estado o condición del menor. En el otro grupo es donde se registra el mayor número de incoaciones y calificaciones.

## EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES REFLEJADAS EN DILIGENCIAS PREVIAS



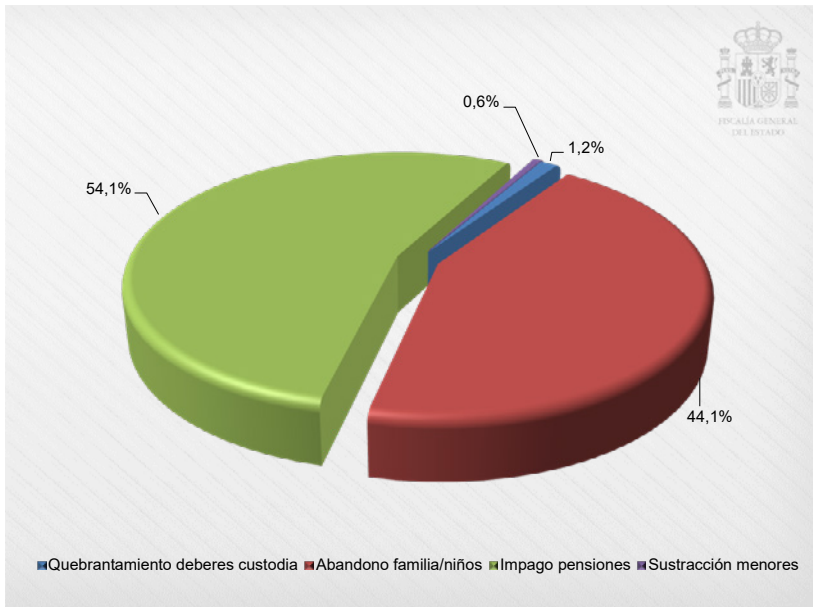
El impago de pensiones sigue destacando muy por encima de las demás conductas contempladas. Por la falta de rigor en el registro de la incoación o la falta de un conocimiento depurado de los hechos, varios de los comportamientos (como el quebrantamiento de los deberes de custodia y los abandonos de familia y niños) responden en muchos casos a un mismo conjunto de hechos que circunstancialmente se incardinan en uno u otro delito; no pocos de los impagos de pensiones son etiquetados en su incoación de aquella manera. En todo caso, y a pesar de seguir siendo el delito más incoado de los de este capítulo, se observa en el 2022 un descenso del 10,88%.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



En los procedimientos calificados, donde la información ya está depurada, se producen descensos respecto al ejercicio anterior en los delitos de abandono de familia y de impago de pensiones.

En cuanto a las sentencias, el grueso está compuesto por los delitos de impago de pensiones y los de abandono de familia.



#### Aspectos criminológicos de interés.

– El escenario de estos delitos. Conexión con supuestos de violencia de género o doméstica.

La mayor incidencia de estos delitos se deriva del fracaso de las medidas civiles en los impagos de pensiones y en la poca operatividad de los sistemas de mediación. Es el reflejo de la sociedad que acude en estos impagos a las vías penales en la creencia de que son más rápidas para solucionar un problema tradicionalmente reservado al orden jurisdiccional civil. Una reforma legislativa sobre la materia podría pasar por procedimientos de mediación penal reparadora, consistentes en habilitar fórmulas para propiciar el cobro de las deudas debidas.

El delito de impago de pensiones está, en gran medida, vinculado a la situación económica, lo que hace que, en periodos de fuerte crisis económica y destrucción de empleo, los impagos de las prestaciones familiares deban ser particularmente investigados en relación a la auténtica situación patrimonial.

Algunos de estos delitos pueden tener comunicación con los relacionados con la violencia de género y, en menor medida, la doméstica. De hecho, se observa que en ocasiones, las situaciones de ruptura familiar derivada de hechos constitutivos de los últimos delitos dan paso a tensas y conflictivas relaciones familiares, persiguiéndose la

asfixia económica de la parte más débil, que ve cómo después de ser víctima del delito contra su libertad o contra su integridad física o moral, además debe soportar el delito derivado de la omisión dolosa por su agresor del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación familiar previa.

En el presente ejercicio se ha puesto especial hincapié en que el delito de abandono de familia vaya aparejado a todas las consecuencias penológicas que la última reforma legal ha previsto, con el fin de que sea considerado un ataque más contra las personas que dependen económicamente del sujeto activo.

La importante reforma operada en el CP por la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia*, da una nueva redacción, entre otros, al art. 57 CP, incluyendo en el elenco de delitos que llevan aparejada la pena accesoria impropia de prohibición de aproximación y comunicación, enumerados en el apartado 1 párrafo primero del citado precepto, a los delitos contra las relaciones familiares y por lo tanto también al delito de impago de pensiones. Es posible que la aparición de las primeras sentencias que impongan la pena de prohibición de aproximación y comunicación respecto de las víctimas de estos delitos, comience a tener el efecto de prevención general ligado de forma evidente a la reforma legislativa.

– Sentencias de conformidad y sentencias absolutorias.

Existe un importante número de sentencias de conformidad, con aplicación de la atenuante de reparación del daño, ya que se abonan las cantidades adeudadas antes del juicio. Se logra uno de los objetivos prioritarios en este tipo de delitos: proteger el interés de la víctima-perjudicada, si bien a nadie se ocultan las dificultades que pueden surgir en la ejecución forzosa de la responsabilidad civil impuesta en la sentencia.

Podemos observar como a pesar del número de previas incoadas por este delito de impago de pensiones, el número de procedimientos calificados es muchísimo menor, lo que puede deberse a un importante porcentaje de sobreseimientos provisionales, al no poder acreditar la situación de solvencia del imputado para poder hacer frente al pago de la pensión.

#### 1.2.6 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

En este grupo de delitos se engloban conductas muy variadas que tienen el rasgo común de suponer un ataque al patrimonio ajeno



guiado por el ánimo de lucro. Es uno de los ámbitos de delincuencia con más presencia cuantitativa, tanto en incoaciones como en calificaciones, de los que mayor impacto tienen en la sociedad y que siempre ha destacado en las cifras recogidas en todas las fiscalías.

Los resultados que se ofrecen se refieren más que a los delitos cometidos, a aquellos que son denunciados y se pueden perseguir. Por tal motivo, un estudio integral de la evolución de la criminalidad debería realizarse completando las estadísticas judiciales con las policiales facilitadas por el Ministerio del Interior y de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con el fin de conocer datos de todas las fases de la represión del delito.

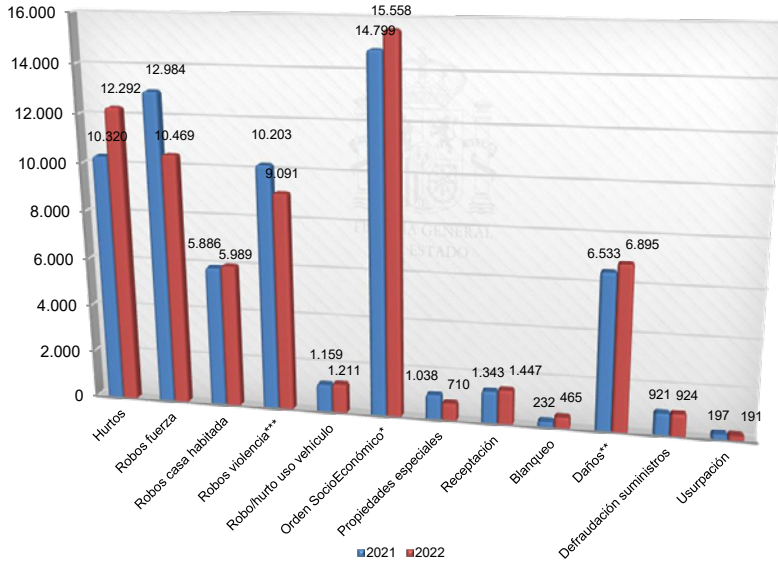
En el ámbito de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre produjo efectos especialmente significativos puesto que son muy frecuentes las denuncias de hechos delictivos sin autor conocido, que no dan lugar a la remisión al juzgado del atestado y, por tanto, la incoación de un procedimiento penal. Como consecuencia, estos delitos dejaron de ser los más numerosos en cuanto al número de procedimientos incoados. Dejando al margen el grupo de «delitos sin especificar», siguen constituyendo el segundo grupo de delitos más numeroso, solo por detrás de los delitos de lesiones.

En un análisis de la evolución de la criminalidad que se realice con una cierta amplitud temporal, debe tenerse también en cuenta necesariamente la especial incidencia en este tipo de delitos de la pandemia, la declaración del estado de alarma y las restricciones a la movilidad de la población y, consecuentemente, de la actividad comercial y económica, por lo que las cifras, sobre todo del año 2020, han de ser puestas en relación con esas extraordinarias circunstancias.

De hecho, en el año 2019, el número de incoaciones fue de 401.707, cifra que descendió notablemente en el año 2020 como consecuencia de los citados condicionantes sanitarios y sociales de dicho año, en concreto en un total de 56.130 procedimientos, siendo el número de incoados ese año de 345.577. Desde ese momento, una vez que se van superando las limitaciones a la movilidad citadas, y sin perjuicio del análisis más detallado que se realizará a continuación, la cifra de procedimientos incoados progresa hasta cifras similares al año 2019. Ya en el año 2021 el número fue de 370.599 y el año 2022 de 392.963.

Por tanto, este año 2022 se ha producido un incremento de procedimientos por delitos contra el patrimonio de un 6%, es decir, 22.364 diligencias más.

Los distintos porcentajes tienen su reflejo en el siguiente gráfico sobre evolución interanual de las calificaciones por delitos contra el patrimonio:

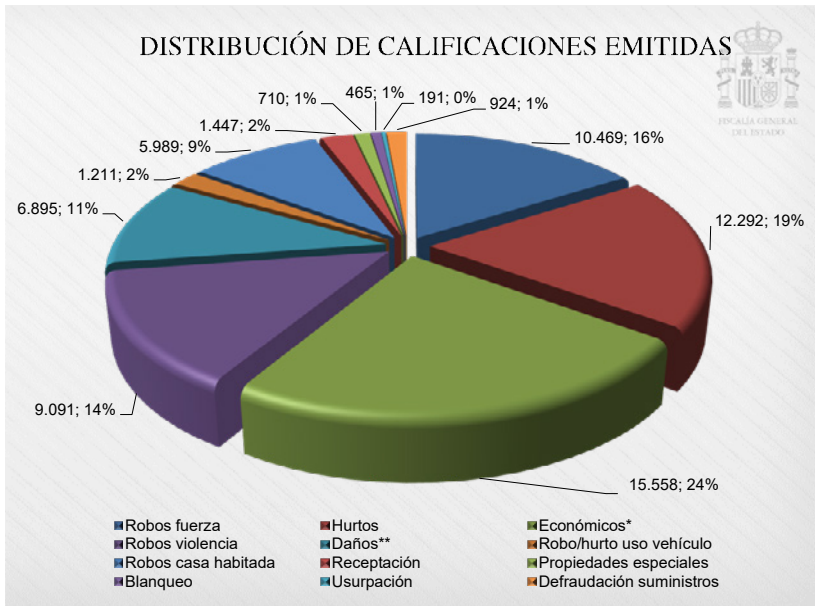


\* Bajo la denominación de Orden socioeconómico se han agrupado Estafas, Apropiaciones indebidas, Alzamientos de bienes, Quiebras, Concursos y Suspensiones fraudulentas, Alteración de precios en subastas públicas, Descubrimiento de secretos empresariales, Contra el mercado y los consumidores, Administración desleal y Delitos societarios.

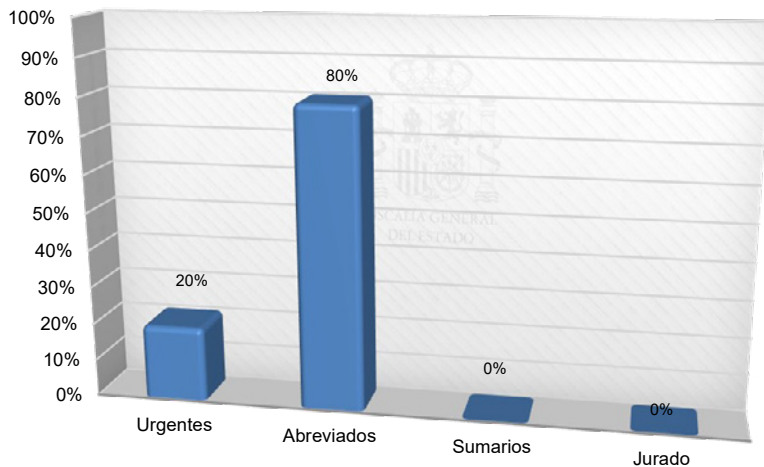
\*\* Bajo la denominación de Daños se agrupan todos los daños dolosos e imprudentes, así como los informáticos.

\*\*\* Bajo la denominación Robos con violencia se incluyen estos y las extorsiones.

En cuanto a los escritos de calificación emitidos, se estabiliza su número después del notable incremento del año pasado, en que se alcanzaron las 65.658. Este año 2022 la cifra se sitúa en un total de 65.244, muy similar a la del año anterior, consolidando el incremento producido respecto de años anteriores, incluso superando el número de calificaciones emitidas en el año 2019, anterior a la pandemia, en que la cifra de calificaciones por este grupo de delitos fue de 63.316.

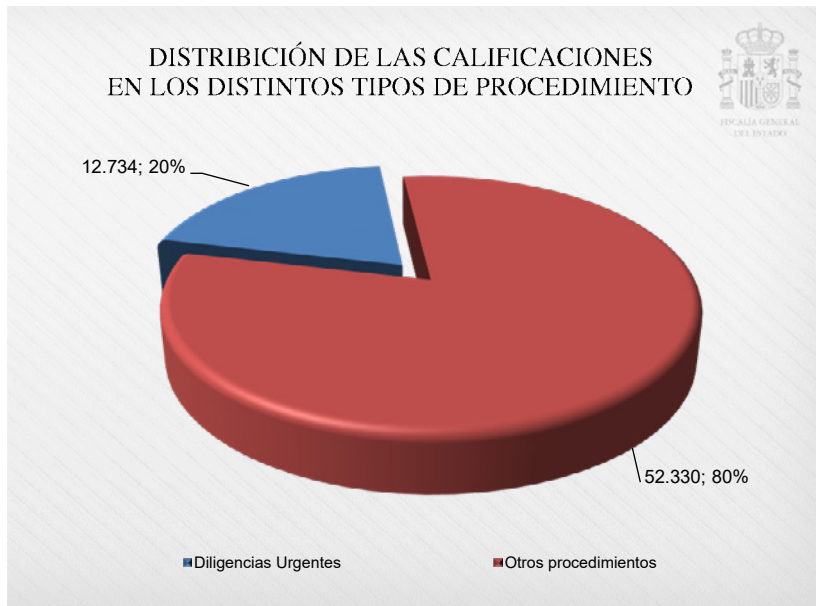


### PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS. SE DESPRECIAN VALORES INFERIORES AL 1%



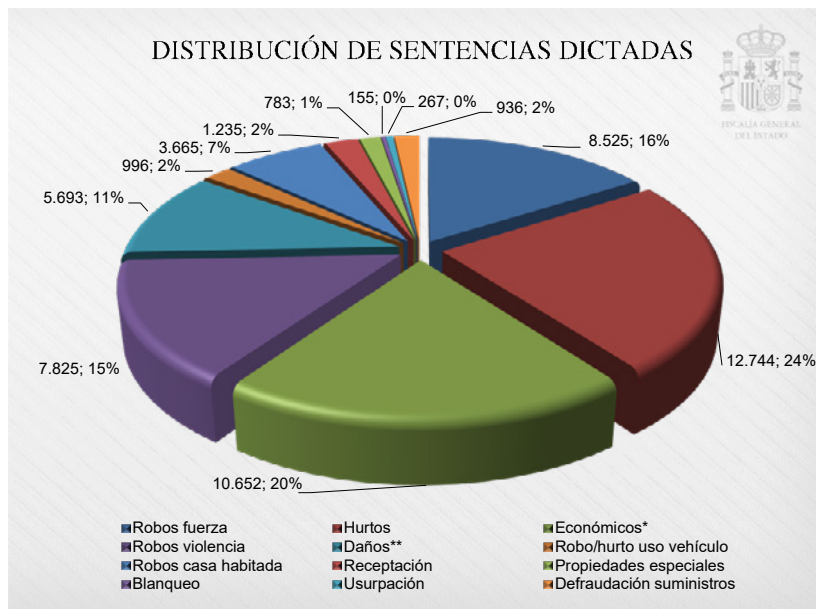
Como se puede observar, en estos delitos, a pesar de la gran variedad de conductas incluidas y sus distintas gravedades, las calificaciones se formulan tanto en diligencias urgentes de juicio rápido como en diligencias previas de procedimiento abreviado, donde se produce la gran mayoría, siendo testimonial su presencia en otros procedimientos como en el sumario ordinario o ante el tribunal del jurado.

Este año se incrementa el porcentaje de procedimientos tramitados como diligencias urgentes, situándose en un 20% del total, volviendo a porcentajes similares al año 2019. Se recupera, por tanto, la proporción de diligencias urgentes incoadas por este tipo de delitos, tras su descenso hasta el 16% en los años 2020 y 2021, lo cual resulta positivo tanto en relación con la celeridad en su resolución como en atención a la ventaja que supone el gran número de sentencias conformes a la solicitud del Ministerio Fiscal, beneficiándose el acusado de la reducción del tercio de la pena.



Se muestran a continuación el número y porcentaje de sentencias dictadas en delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Tras el incremento producido en el año 2020, debido a la recuperación de la actividad ordinaria de juzgados y tribunales tras el estado de alarma, en que se alcanzó la cifra de 50.729 sentencias (un 28% más

que el año anterior), este año vuelve a incrementarse dicho número, llegando hasta las 53.479 sentencias, lo que supone 2.750 sentencias y un 5,45% más que en el año 2021.



Se reproducen las agrupaciones anteriores.

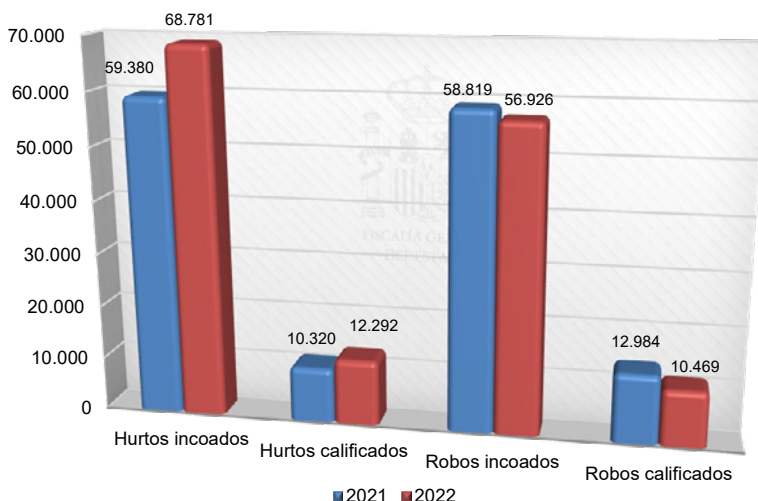
### 1.2.6.1 *Delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas.*

Los delitos de hurto se vieron extraordinariamente condicionados por las restricciones derivadas de la pandemia. Dada su habitual forma comisiva, en la que los delincuentes aprovechan zonas de alta afluencia de personas, las medidas de confinamiento y de distanciamiento dificultaron notablemente la perpetración de estos delitos. Estas circunstancias, que aún se mantuvieron en alguna medida a lo largo del año 2021, supusieron un descenso en el número de incoaciones por este delito. Desde los 80.601 procedimientos por delitos de hurto del año 2019, se pasó en el año 2020 a un número de 59.145 incoaciones, cifra muy similar a la del año 2021.

Este año 2022, la cifra vuelve a aumentar, aunque sin llegar a términos similares al comentado año 2019. En concreto, el número de incoaciones fue de 68.781, lo que supone un incremento del 15,8%.

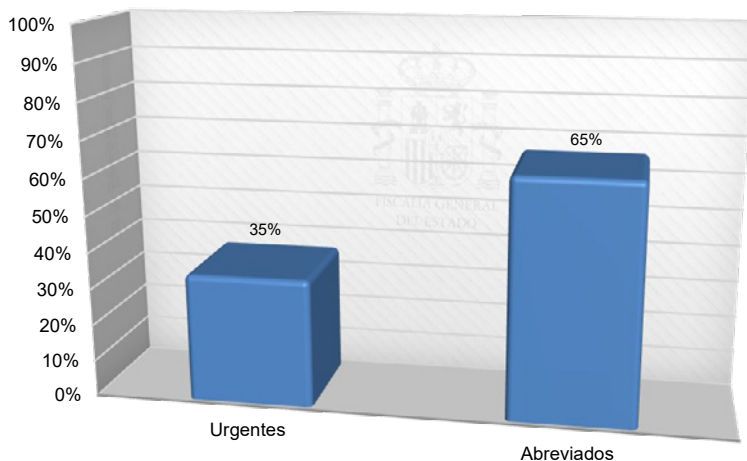
En cuanto a los delitos de robo con fuerza, la situación es diferente. El pronunciado descenso en el número de procedimientos incoados como consecuencia de este delito desde el año 2019 se ha mantenido constante hasta el 2022, sin que se haya producido un incremento similar al de los delitos de hurto. De hecho, este año se han vuelto a reducir las incoaciones por este delito en un 3,2%. Esta circunstancia supone un descenso acumulado de un 21,3% en este tipo delictivo con respecto al año 2019.

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES

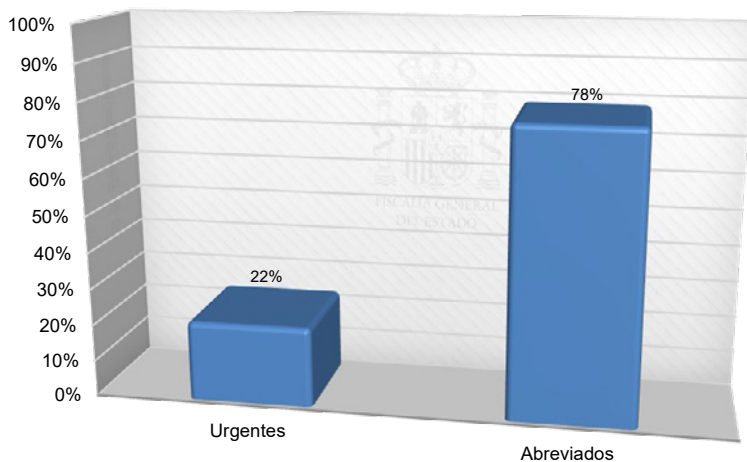


En relación con la proporción entre incoaciones y calificaciones, en cuanto a los delitos de hurto el porcentaje vuelve a ser muy similar, incrementándose solo en un punto, hasta el 18%, manteniendo una proporción muy parecida a la de los últimos años. Como se ha comentado en anteriores Memorias, ese porcentaje de hurtos calificados se ve influido por el frecuente caso de aquellos delitos que inicialmente dan lugar a la incoación de diligencias previas al desconocerse el valor de lo sustraído, pero que finalmente son transformados en juicios por delito leve al realizarse la oportuna tasación pericial y resultar el valor de la sustracción no superior a 400 €, lo que genera que no dé lugar a la correspondiente calificación. Por otra parte, en cuanto a los delitos de robo, este año se sitúa también en un 18%.

### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE HURTO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE ROBO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En relación con los delitos de hurto, se trata de uno de los delitos cuyo reflejo estadístico en las aplicaciones informáticas resulta más afectado por la modificación del artículo 284.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al tratarse en muchas ocasiones de delitos cometidos al descuido, salvo en las ocasiones en que se produce el descubrimiento del delincuente en el momento de su comisión, resulta muy difícil la posterior identificación del responsable, lo que provoca que el atestado policial no se remita al juzgado al no tener autor conocido. Esto hace que un porcentaje muy elevado de infracciones cometidas y denunciadas no den lugar a un procedimiento penal y que el número real de hurtos sea muy superior al reflejado en la estadística.

#### 1.2.6.2 *Delitos de robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público*

En el año 2020 se invirtió la tendencia que se venía manteniendo en los últimos años de incremento sucesivo del número de diligencias incoadas por este delito, lo que vuelve a tener explicación en los ya comentados motivos relacionados con la pandemia, el confinamiento y las medidas adoptadas en relación con el COVID-19, tales como las limitaciones a la movilidad y, sobre todo, el confinamiento domiciliario. En concreto, el descenso en 2020 alcanzó el 21% respecto del año anterior.

Por el contrario, en el año 2021 se produjo de nuevo un incremento del número de incoaciones de un 8,6%, lo cual supone un aumento importante, pero alejado todavía de los números alcanzados en el 2019.

Este año 2022, lejos de seguir avanzando hasta niveles anteriores a la pandemia, las incoaciones por estos delitos vuelven a bajar, situándose en 7.040 incoaciones, lo que supone un descenso del 2,6% respecto del año anterior.

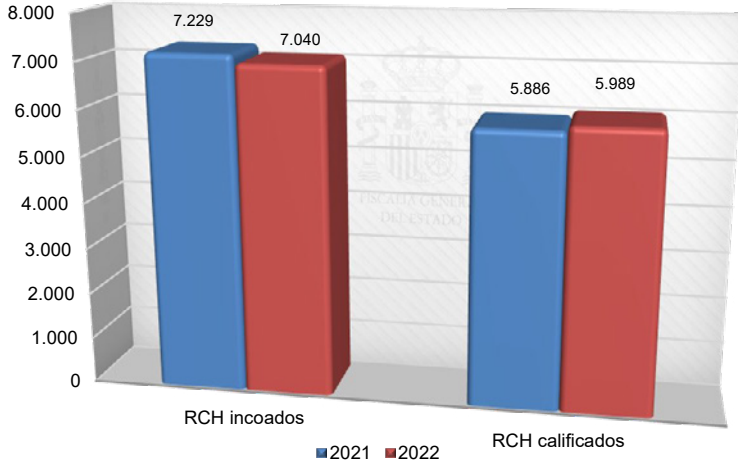
Por otra parte, continúa incrementándose el número de calificaciones emitidas por este tipo delictivo. En concreto, ha sido de 5.989, lo que supone un 1,7% superior al del año pasado.

Como consecuencia de lo anterior, el porcentaje entre los asuntos incoados y los calificados continúa una tendencia ascendente, que este año se sitúa en el 83,8%, lo cual es especialmente reseñable teniendo en cuenta la gravedad de este tipo de delitos y la alarma social que generan al constituir no solo un ataque a la propiedad, sino también a la intimidad y a la paz en el hogar, generando una lógica sensación de inseguridad en aquellas personas que son víctimas de estos delitos.

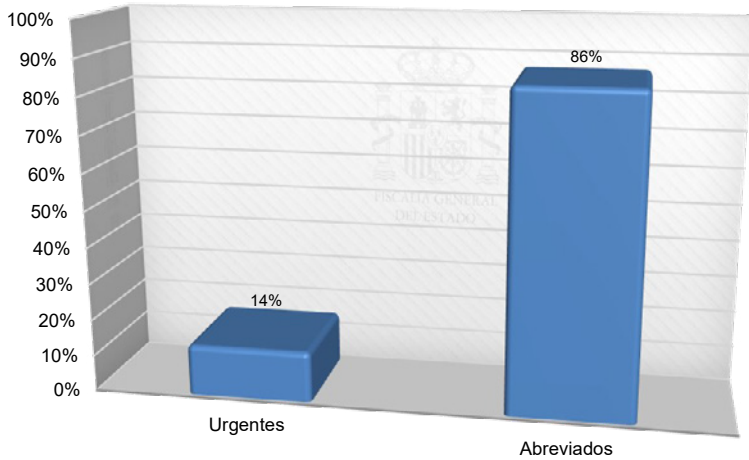


La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



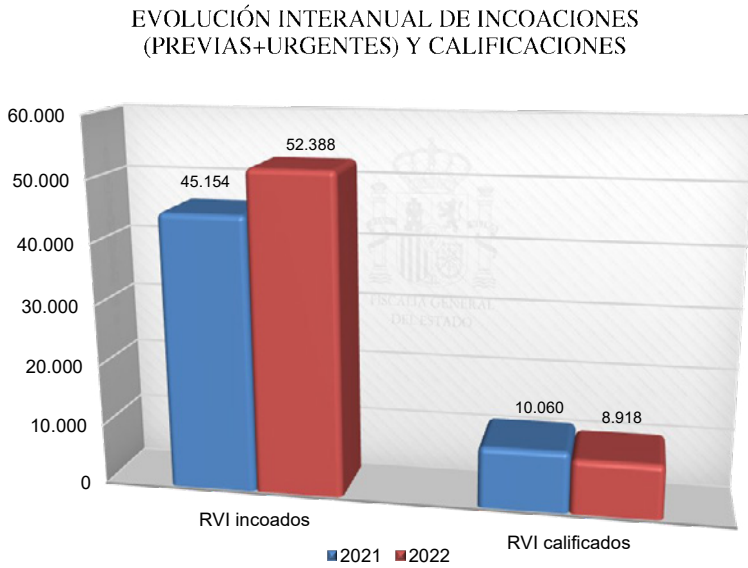
### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



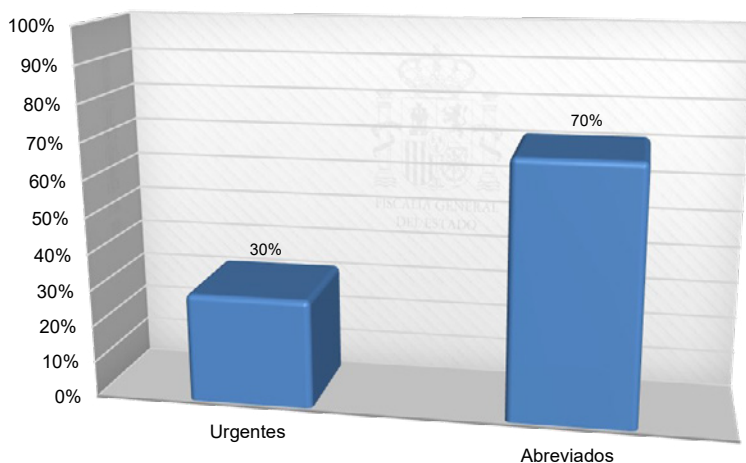
### 1.2.6.3 *Delitos de robo con violencia o intimidación*

Se trata del delito más grave de los que componen el grupo, dado que en este caso se vulnera, no solo la propiedad, sino que supone un ataque a la integridad física y psíquica y puede producir resultados lesivos graves, provocando una gran sensación de inseguridad.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Al igual que sucedió ya en el año 2021, la cifra de procedimientos incoados por este delito continúa incrementándose. En ese año 2021 ya se recuperaron los niveles previos a la pandemia, con una cifra anual de 45.154. Ese año 2022 resulta especialmente destacable la continuidad en el aumento de estos delitos, en concreto en un 16%, alcanzando los 52.388.

Por el contrario, no se mantiene la tendencia ascendente en relación con el número de calificaciones. Si el año pasado se alcanzó la cifra de 10.060, este año 2022 se han emitido 8.918. Sin embargo y pese a que no se haya alcanzado la excepcional cifra del año 2021, el número sigue siendo superior al que venía produciéndose con anterioridad a la pandemia.

Por último, en lo que se refiere al procedimiento utilizado para la tramitación de estos procedimientos, sí resulta significativo el incremento del número de diligencias urgentes incoadas, que alcanza el 30% del total, es decir, un 9% más que el año anterior.

#### 1.2.6.4 *Delito de usurpación*

Este delito viene marcado, en cuanto al número de incoaciones a que da lugar, por su estabilidad. Entre los años 2018 y 2021, las variaciones han sido mínimas. Desde el año 2018, su cifra se ha mantenido

prácticamente sin cambios, con variaciones porcentuales que no superaban el 1% o ligeramente por encima en el año 2020. La diferencia entre el año 2020 y 2021 fue tan solo de 9 procedimientos.

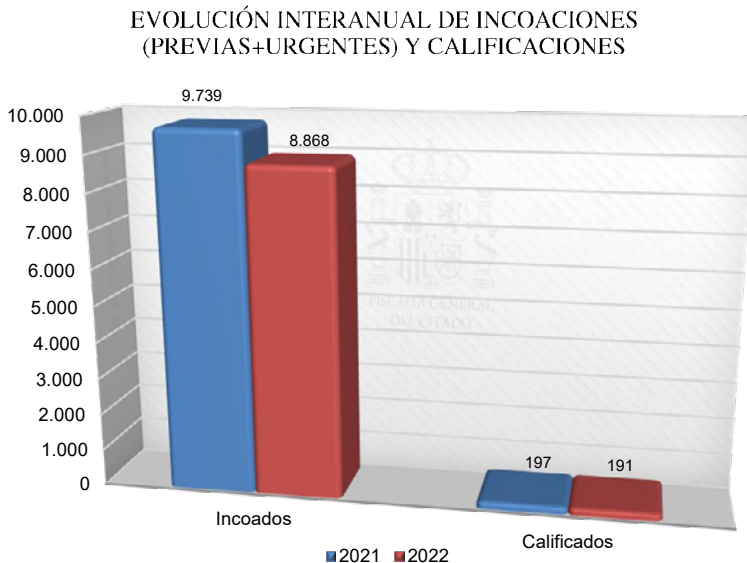
Debe recordarse que, en el año 2020, la Fiscal General del Estado dictó la Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, lo que ha contribuido a la unificación de criterios en esta cuestión y a dar mayor confianza y seguridad a los cuerpos policiales en orden a conseguir una respuesta más eficaz en estos casos.

En el año 2022, sin embargo, la cifra de procedimientos incoados ha disminuido de forma notable. De hecho, las incoaciones han sido 8.868, es decir, un 9% menos que el año anterior.

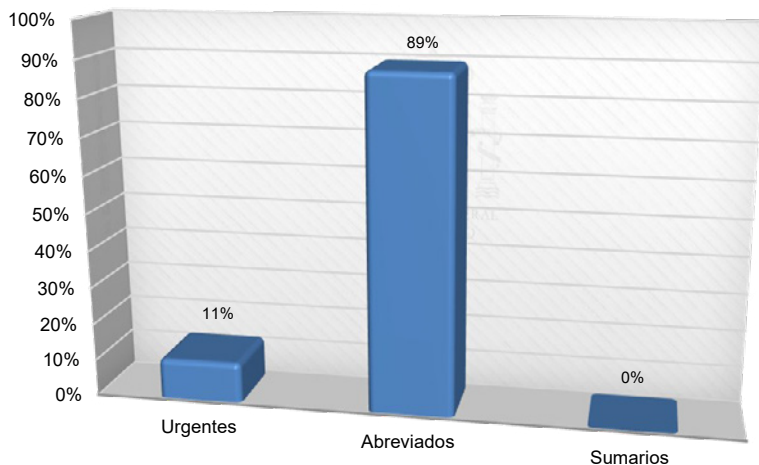
Por el contrario, la cifra de calificaciones se mantiene estable, puesto que solo constan 6 calificaciones menos que el año anterior.

Debe tenerse presente, como viene sucediendo desde la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, sin modificar el precepto, degrada su consideración jurídica de delito menos grave a delito leve, salvo en los supuestos de empleo de violencia o intimidación en la ocupación.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



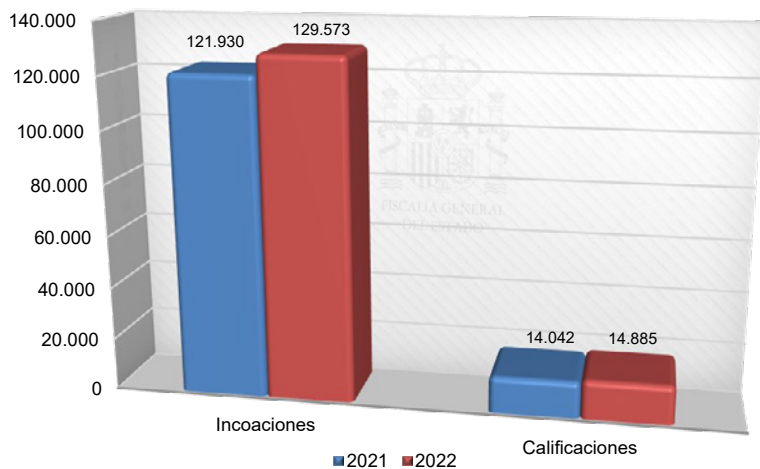
### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



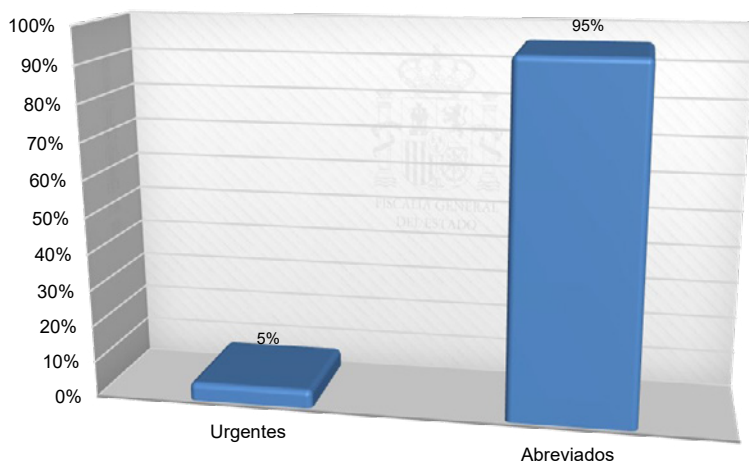
#### 1.2.6.5 Delitos de estafa y apropiaciones indebidas

Dentro de este grupo se recogen las conductas más diversas y en cada una de ellas hay modalidades muy diferentes.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



La estafa vuelve a ser de nuevo el delito más habitual de entre los tipos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Además, en relación con la estadística total, continúa ocupando el cuarto lugar en los delitos por número de incoaciones, solo por detrás de los delitos de lesiones, los de violencia de género y doméstica y de los delitos sin especificar.

Como se ha anticipado, se trata de un delito cuya forma de comisión se ha visto enormemente facilitada por las nuevas tecnologías. La generalización de su uso por la ciudadanía, tanto en relación con operaciones bancarias, compras, entretenimiento, etc., es aprovechada también por los ciberdelincuentes para cometer este delito utilizando los medios tecnológicos para su comisión, ejecutándose un alto porcentaje a través de internet. Esta cuestión será tratada con más profundidad en la sección de la Memoria dedicada a la criminalidad informática.

En cuanto al número de procedimientos incoados, debe recordarse que se trata de un delito que, aunque descendió durante el año 2020, lo hizo tan solo un 4%, de forma mucho más moderada que otros tipos delictivos contra el patrimonio, lo cual se debe al ya comentado incremento de los delitos de estafa cometidos en los últimos años a través de internet.

En el año 2022 se ha incrementado la incoación de procedimientos por delitos de estafa, superando los 100.000, en concreto fueron 100.363, es decir, un 6,8% más que el año pasado.

Este aumento, unido al del año 2021 supone un incremento, en dos años, de un 28,6%.

Por otra parte, los delitos de apropiación indebida ascienden a 29.210, lo que supone un incremento del 4,5% respecto del año anterior, que se une al 9% que ya aumentó en el año 2021.

En este caso, la amplia mayoría de los procedimientos a que dan lugar estos tipos delictivos son procedimientos abreviados, de tal forma que solo el 5% de ellos son tramitados como diligencias urgentes, situación que se mantiene en los últimos años.

Por su parte, las calificaciones emitidas por estos dos tipos de delito también han experimentado un incremento, que se concreta en un 6% adicional respecto del año 2021.

Por tanto, el porcentaje de delitos calificados en relación con el de diligencias incoadas es de un 11,5%, similar al de años anteriores.

#### 1.2.6.6 *Delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogos*

La evolución de este tipo de delitos en los últimos años ha sido de claro descenso en el número de incoaciones, con la única excepción del año 2021 en que se produjo un repunte en el número de incoaciones de un 14%, alcanzando los 2.236 procedimientos. Este año 2022 vuelve otra vez a descender el número de procedimientos, llegando a los 1.913, es decir, sufriendo un descenso del 14,5%.

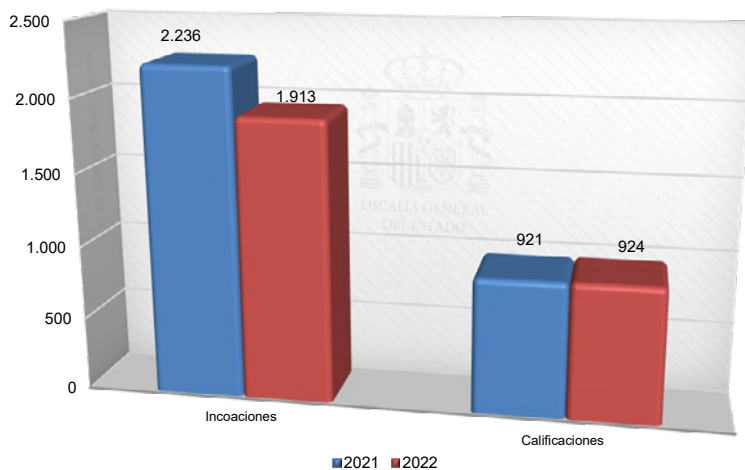
Pese a la menor incoación de procedimientos este último año, el número de calificaciones continúa estable e incluso se produce un ligero incremento. En concreto, se llega a las 924 calificaciones, cifra muy similar a la del año pasado, en que se emitieron 921, con un aumento total respecto de 2020 del 54%.

Esto hace que el porcentaje de procedimientos se haya elevado hasta el 48%.

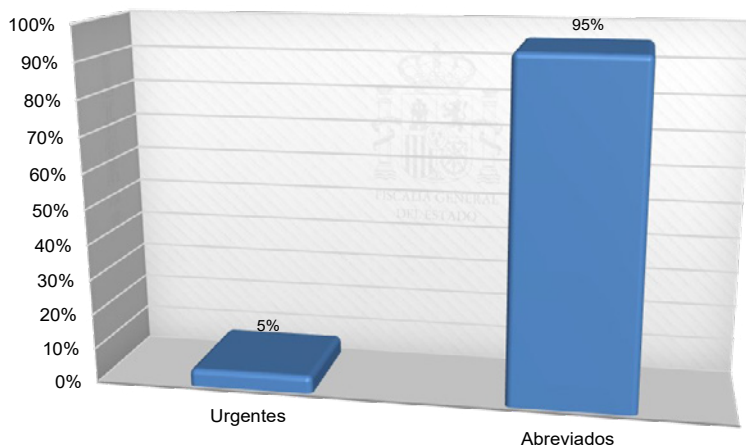
De nuevo, se pone de manifiesto en algunas memorias provinciales la relación existente entre este delito y el cultivo de sustancias estupefacientes, pues se produce el enganche ilegal a la red eléctrica como medio para conseguir luz y ventilación de las plantaciones ilegales.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS





Tal y como sucediera en años anteriores, el procedimiento habitual para la tramitación de este tipo de delitos es el procedimiento abreviado, incrementándose su porcentaje incluso en un escaso 2% este año, de tal forma que alcanza el 95% del total. La incoación de diligencias urgentes por este tipo de delitos se ha convertido en la excepción.

#### 1.2.6.7 *Delitos contra la propiedad intelectual e industrial*

Este capítulo acoge los tipos penales referidos a la protección de derechos de los creadores, que se ven vulnerados por actividades que se han ido asumiendo progresivamente como habituales y de un uso cada vez más individual. La gran difusión de los medios tecnológicos hace que ahora, desde la comodidad y el anonimato que proporciona el propio hogar, se puedan cometer ataques a tales derechos con el uso de los equipos informáticos, o incluso desde el propio *smartphone*.

En relación con los delitos contra la propiedad industrial, si bien en el año 2019 se produjo un aumento muy considerable en la cifra de procedimientos por estos delitos, en el año 2020, por el contrario, el descenso fue muy pronunciado. Tras el ligero repunte del año 2021, este año 2022 vuelve a descender la cifra de incoaciones en un 14,4%, siendo el menor número de procedimientos desde el año 2019. En concreto, la cifra se sitúa en 2.067 procedimientos.

En los delitos contra la propiedad industrial también ha habido un descenso en cuanto a las calificaciones realizadas, que se sitúan en 632, cifra alejada de las realizadas en 2021 que fueron 841, lo que supone un 28,4% menos que el año anterior,

La tendencia es más acentuada en el caso de la propiedad intelectual, tanto en cuanto al número de procedimientos incoados como de calificaciones emitidas.

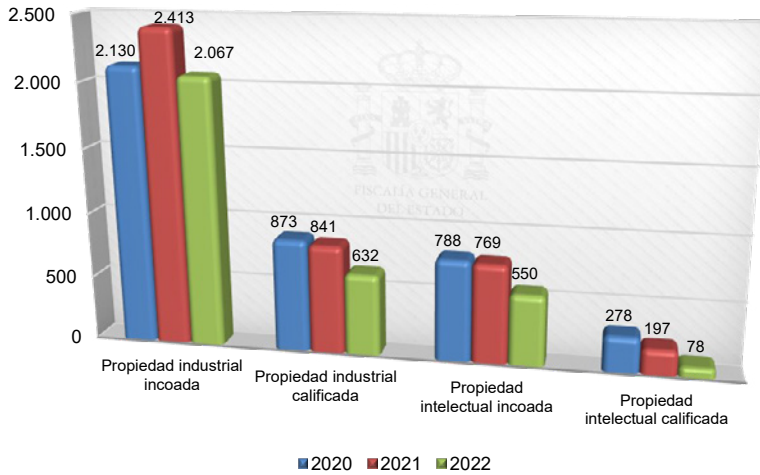
Respecto de las incoaciones, este año 2022 solo se han producido 550, descendiendo en un año un 28,5% respecto del año anterior.

El descenso es más notorio en el número de calificaciones en materia de propiedad intelectual, que han sido 78, descendiendo en un 59,4% en un año, pues fueron 197 calificaciones.

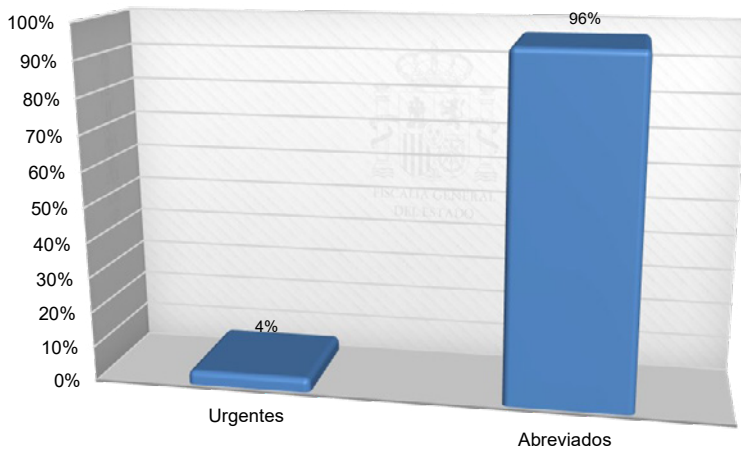
Por último, en cuanto al procedimiento utilizado para la incoación y tramitación de estos procedimientos, vuelve a ser, fundamentalmente, el procedimiento abreviado, manteniéndose en porcentajes similares a años anteriores en que solo se incoaron un 5% de diligencias urgentes. Las diligencias que es necesario practicar en este tipo de delitos para la acreditación de la falsedad de los productos y la realización de las oportunas tasaciones demora la pronta resolución de estos procedimientos e impide su tramitación como diligencias urgentes.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

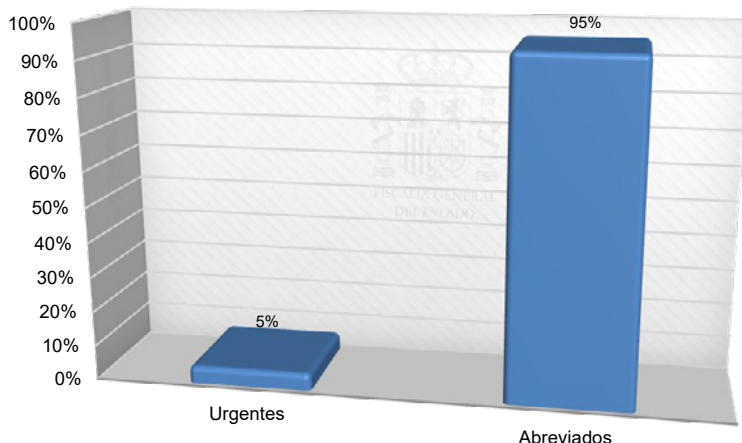
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INTELECTUAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INDUSTRIAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



#### 1.2.6.8 *Delitos contra los consumidores*

Los delitos analizados en este apartado no suponen un ataque a los consumidores considerados a título individual sino como colectivo. La evolución de estos delitos ha pasado por diferentes fases. Hasta el año 2018, su presencia estadística era casi anecdótica. Sin embargo, en el año 2019, se produjo un incremento muy notable del número de incoaciones, pasando de 51 procedimientos en 2018 a los 154 del 2019, triplicando, por tanto, su número.

Desde ese año, en que se alcanzó el máximo de incoaciones por estos delitos, se viene produciendo un descenso constante. Una vez que se han levantado las restricciones propias de la época de pandemia, el descenso inicial del año 2022 se ha confirmado y acentuado, llegando este año solo a 58 incoaciones, cifra algo superior a las 55 del año anterior y muy alejadas del máximo del año 2019.

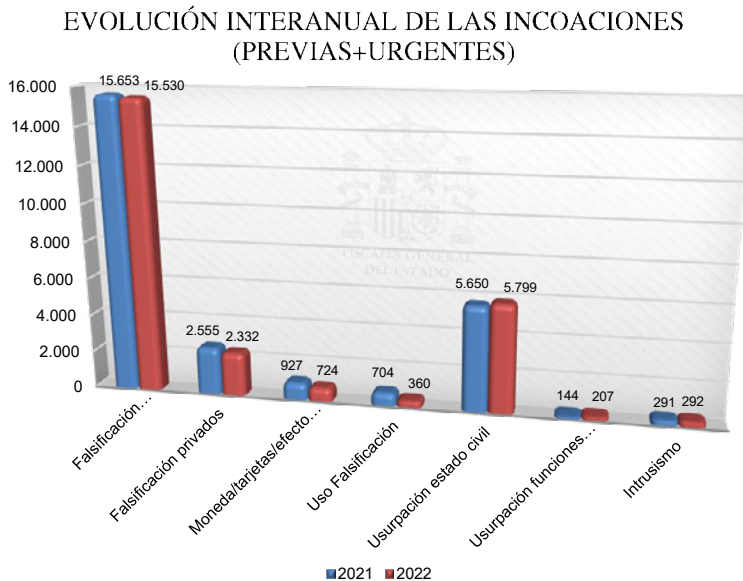
En relación con las calificaciones emitidas tras la excepcional circunstancia que se dio en el año 2020 de que el número de procedimientos calificados superase al de procedimientos incoados, (debido a que, dada la dilación de la tramitación de los procedimientos en fase de instrucción hasta el momento de su calificación, muchos de ellos fueran incoados a lo largo del año 2019 y efectivamente calificados en el 2020), este año 2022 vuelve a descender el número de calificaciones, al haberse emitido solo 35 frente a las 44 del año pasado.

A pesar de ello, el porcentaje de calificaciones en relación con el número de procedimientos incoados sigue siendo muy alta en este tipo de delitos, puesto que supera el 60%.

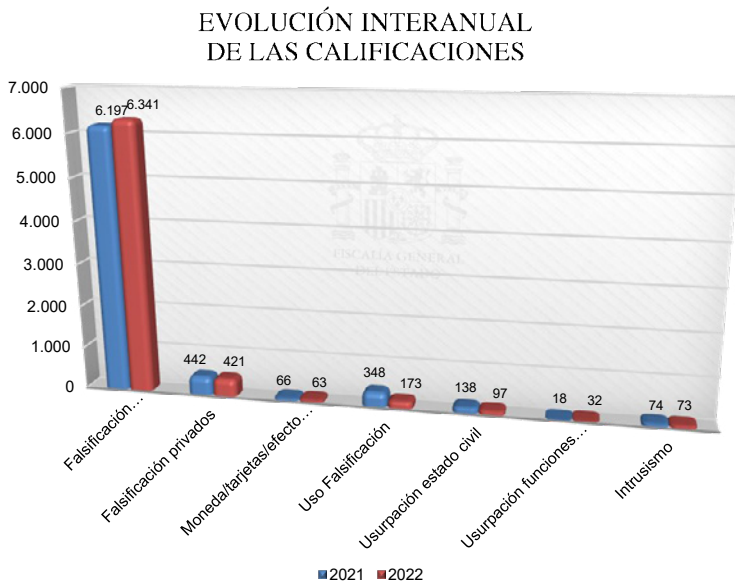
### 1.2.7 DELITOS DE FALSEDAD

Ya se ha glosado en anteriores memorias el carácter instrumental que suele acompañar a estas infracciones, lo que hace que las falsedades formen parte habitualmente de un concurso de delitos para describir conductas más o menos complejas. Dicha característica viene dificultando la correcta individualización de las incoaciones, dada la mala praxis en el registro que las aplicaciones han de tolerar, que consiste en la introducción de los datos de solo una de las diversas conductas por las que se incoa, se califica o se sentencia.

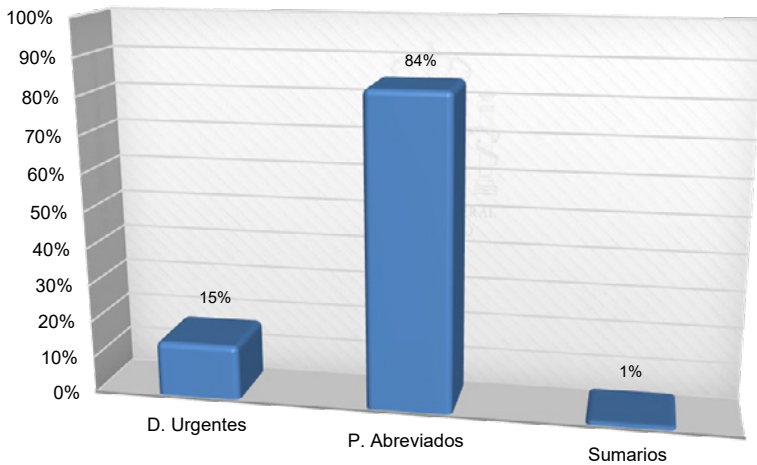
Este déficit de registro y el poco rigor general son especialmente predicables en el capítulo de las falsedades. Siguiendo el tradicional método con respecto a los delitos del Título, se han hecho algunas agrupaciones de conductas que comparten similar objeto a fin de dar una imagen más gráfica y combatir en parte los defectos de etiquetado de las previas.



Las calificaciones presentan la siguiente evolución:



### PRESENCIA DE LOS DELITOS DE FALSIDAD EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En el año 2022 se han incoado 25.568 procedimientos por delitos de falsedad en sus diferentes modalidades. Se trata de una cifra muy similar a la de años anteriores, permaneciendo estable este grupo delictivo en los últimos años sin apenas variaciones. De hecho, en el año 2021 se incoaron 26.285 procedimientos, en el 2020 un total de 25.071, cifra muy similar a la de 2019. La incidencia que la pandemia ha tenido en estos tipos delictivos no produjo, por tanto, grandes diferencias en el número de incoaciones por esta clase de delitos.

Como todos los años, el tipo delictivo que más incoaciones genera es el de falsedad en documentos público, oficial y mercantil. Se aprecia un leve descenso en el número total, pero manteniéndose en cifras similares a años anteriores. La falsedad en documentos privados, falsedad de moneda y efectos timbrados, así como el uso de documentos falsificados, descienden también respecto de años anteriores.

Sin embargo, se produce un incremento en las incoaciones de delitos de usurpación de estado civil, que consolidan la tendencia ascendente que se viene produciendo de forma casi constante desde 2018, desde las 3.879 incoaciones de ese año hasta las 5.799 del año 2022.

Igualmente, se produce un incremento notable de los delitos de usurpación de funciones públicas, que han pasado de 125 en el año 2020 a las 144 en el 2021, llegando a las 207 en el 2022.

Por su parte, los delitos de intrusismo, tras sufrir un descenso en el año 2020, mantienen prácticamente la misma cifra que en 2021, en que fueron 291 incoaciones por 292 este último año.

En relación con el número de calificaciones, se mantiene estable respecto del año anterior. En el 2021 se emitieron 7.299 calificaciones por delitos de falsedad, mientras que en el 2022 fueron un total de 7.374.

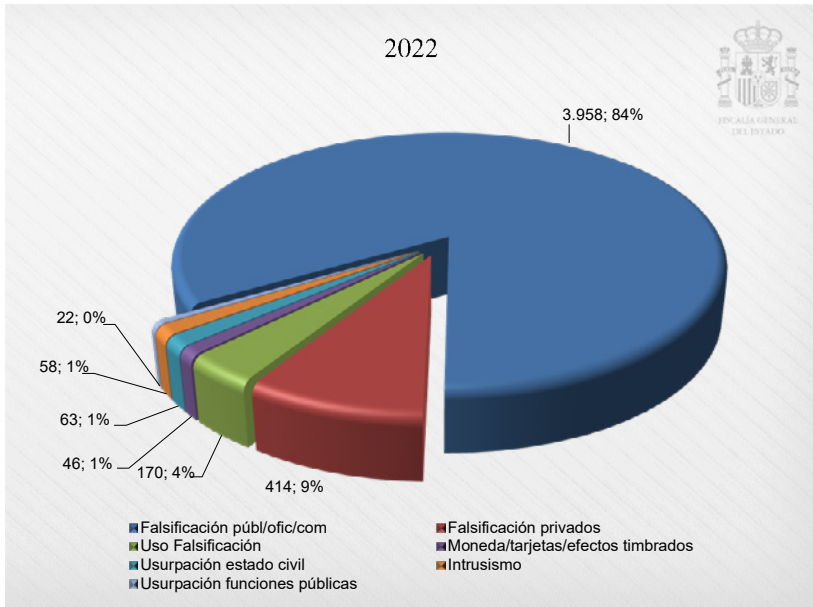
Como es lógico, vuelven a ser las falsedades en documento público, oficial o mercantil los delitos que dan lugar a más calificaciones, en concreto 6.341.

Respecto del resto de delitos, cabe apuntar el notable descenso en el número de calificaciones por uso de documentos falsificados, al igual que sucede en relación con las incoaciones por este tipo delictivo. En concreto, se han reducido en un 50,3% hasta las 173 calificaciones.

Por su parte, si bien los procedimientos incoados por delitos de usurpación de estado civil vienen aumentando cada año, no se produce un incremento proporcional del número de calificaciones, puesto que este año incluso descienden en un 29,3%, habiéndose emitido 97 calificaciones.

Se trata de un delito en el que resulta especialmente significativo el escaso número de calificaciones a que dan lugar los procedimientos que se incoan por los mismos. En concreto, solo sucede en un 1,7%, lo que sugiere la incoación y registro bajo este tipo delictivo de conductas que finalmente no tienen encaje en el mismo para dar lugar a la formulación de la correspondiente calificación.

Los delitos sentenciados se distribuyen de la siguiente manera:



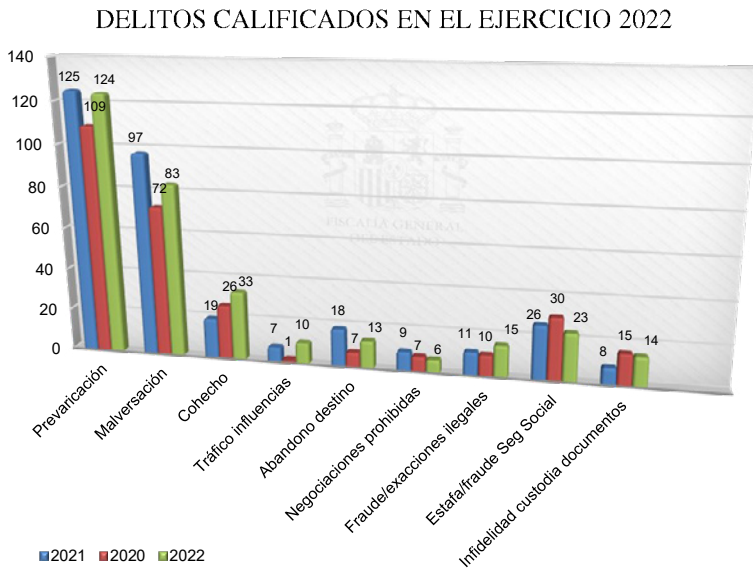
### 1.2.8 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No solo los delitos contra la Administración Pública pueden considerarse propiamente como delitos de corrupción. Esta Memoria aborda en otro apartado el tratamiento específico de los delitos económicos, que también representan en gran medida el fenómeno de la corrupción social. La Memoria de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada expone sin duda los asuntos que tienen mayor relevancia en materia de corrupción y es indispensable referirse a ella para tener una imagen completa de la cuestión.

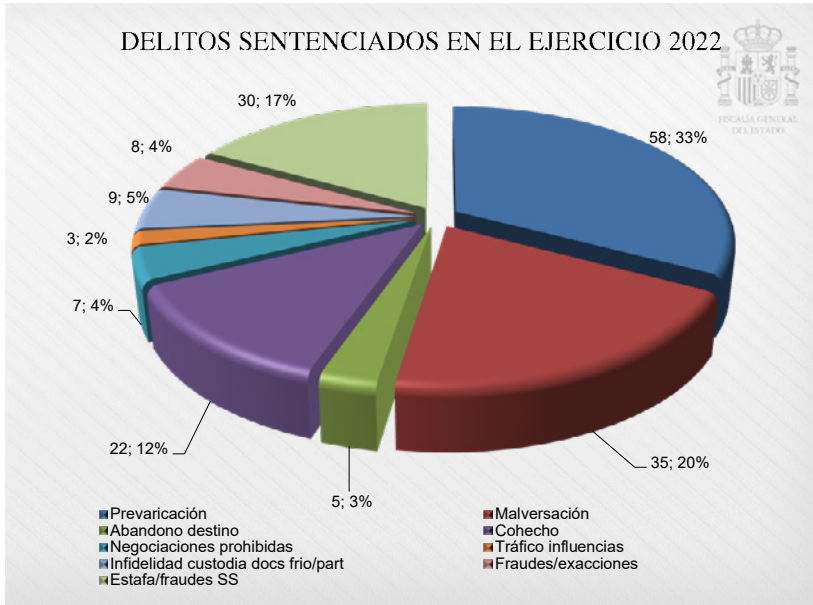
Los delitos contra la Administración Pública, por su relación con la corrupción, se encuentran entre aquellos que tienen una mayor tras-

endencia, no solo mediática, con una gran repercusión social, sino también en materia de esfuerzo de la Fiscalía y empleo de recursos humanos disponibles.

Las cifras de criminalidad se exponen desde la premisa de que estamos ante una pléyade de conductas complejas, algunas de las cuales, o bien tienen una mínima presencia en la realidad o su especificidad hace que no sea fiable el dato de la incoación, por lo que se seleccionan únicamente los datos que tienen una mínima presencia en calificaciones y sentencias, lo que garantiza una cierta calidad.







Siendo poco numerosos los delitos que anualmente se barajan, sin embargo, caracterizan muy marcadamente el ámbito en que se desarrolla una parte importante de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. De ello se hace pormenorizada referencia al examinar estas.

Una gran parte de las diligencias de investigación penal de las fiscalías se refieren a estos delitos (en concreto, este año, un 7,9%, algo superior al año pasado, el 7,5%), fundamentalmente prevaricación (en muchos casos en materia de contratación o en el ámbito de la Administración Municipal), y con menor incidencia pero destacando sobre el resto, malversación y desobediencia a funcionarios.

En muchas ocasiones las denuncias no alcanzan etapas avanzadas de la instrucción debido a la falta de elementos esenciales para poder iniciar una investigación penal, al tratarse de denuncias vagas o imprecisas, basadas en meras conjeturas o sospechas, o que simplemente constituyen una infracción administrativa. Sin embargo, en otras ocasiones son vehículo apto para la interposición de denuncias posteriores ante los correspondientes juzgados de instrucción.

Elemento común a todos estos procedimientos es que los periodos de instrucción son considerablemente largos, con abundante y compleja documental, que requiere además de análisis periciales muy exhaustivos. Acrecientan las dificultades aspectos nada desdeñables como la complejidad técnica de la materia, la necesidad de asistir a las declara-

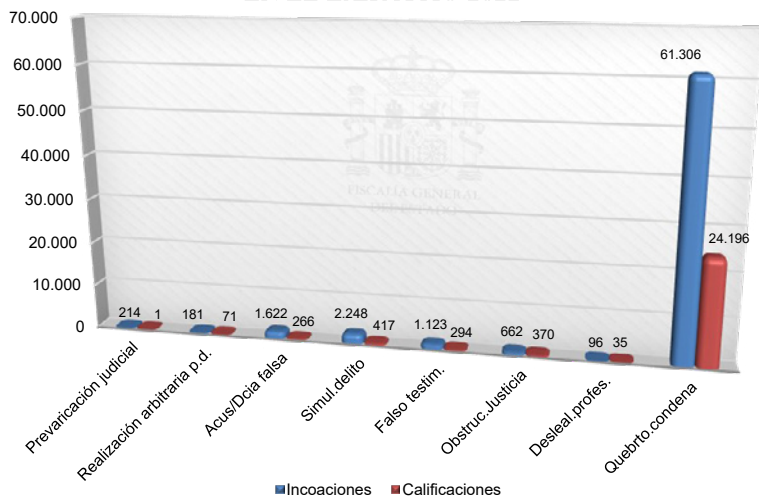
ciones en fase de instrucción para poder ilustrarse directamente de lo acontecido, el hecho frecuente de denuncias muy tardías, en fechas próximas a la prescripción de los hechos y tan lejanas del tiempo en que se cometieron que no pocos investigados o testigos no recuerdan con precisión lo acaecido, y, finalmente, que muchos de los asuntos se tramitan en juzgados con poca estabilidad de personal y falta de especialización, con la consiguiente dificultad y retraso para la instrucción.

Por último, debe hacerse nuevamente una referencia a los delitos de desobediencia cometidos por autoridades o funcionarios públicos. Pese al notable incremento en el número de procedimientos incoados por estos delitos que se viene observando en los últimos años, el mismo no supone un reflejo adecuado de la realidad criminológica subyacente; dicho aumento se explica como consecuencia de un error en el registro de los procedimientos, que en realidad corresponden a delitos ordinarios de desobediencia, comprendidos dentro de los delitos contra el orden público, dada la similitud entre ambos tipos delictuales y de su nomenclatura a efectos de registro. Este error se traduce en que la amplia mayoría de las incoaciones y calificaciones de delitos de este título corresponde precisamente a delitos de desobediencia en que concurre este error de registro.

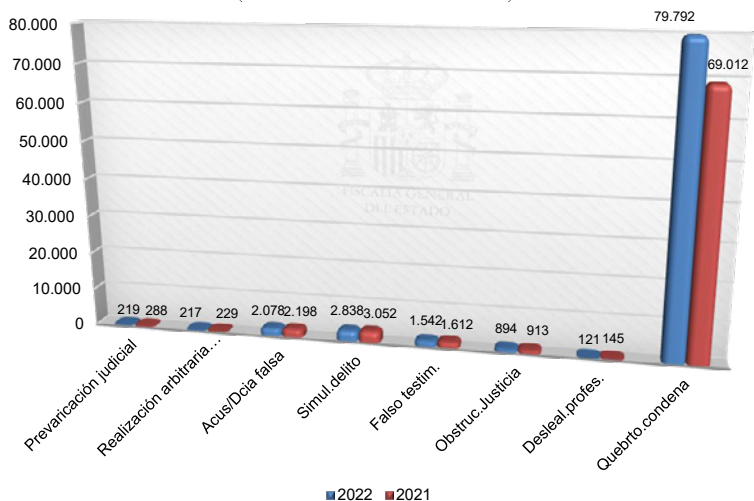
### 1.2.9 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La estadística delictiva se mueve en los siguientes términos:

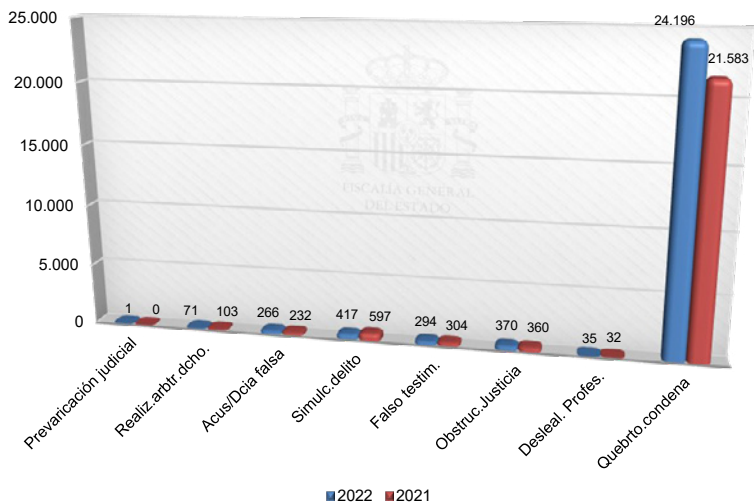
RELACIÓN ENTRE INCOACIONES  
(PREVIAS + URGENTES) Y CALIFICACIONES  
EN EL EJERCICIO 2022



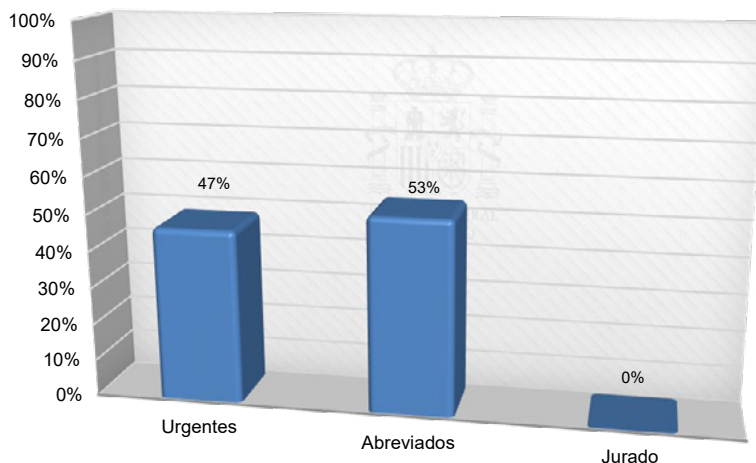
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES)



### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



### PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Tras el aumento del número de delitos en el año 2021 respecto al 2020, común a la mayoría de grupos de delitos examinados, los incluidos en este epígrafe han sufrido un nuevo aumento en el año 2022, en cuanto a su incoación, si atendemos a cifras totales de delitos de este capítulo incoados a nivel nacional por cualquier procedimiento. Partiendo de los 69.057 en el año 2020, en el 2021 se pasó a 77.702. En el año 2022 el número de incoaciones ha sido de 84.140, lo que supone un incremento del 8,28%.

En cuanto a las calificaciones, con carácter general se puede decir que experimentan un leve ascenso respecto al año 2021.

El delito que predomina porcentualmente en los delitos contra la Administración de Justicia sigue siendo, como es habitual, el de quebrantamiento de condena o medida cautelar. Aunque la estadística no refleja la concreta forma de comisión de este delito, una buena parte de los quebrantamientos guardan relación con el ámbito de la violencia de género y de la violencia doméstica, tratándose del quebrantamiento de la medida cautelar o de la pena de prohibición de aproximación o de comunicación con la víctima.

Una buena parte del resto de los delitos de quebrantamiento son aquellos que se cometen por la falta de reingreso en el centro penitenciario tras un permiso de salida, por quebrantamientos de la pena de localización permanente o de los trabajos en beneficio de la comunidad.

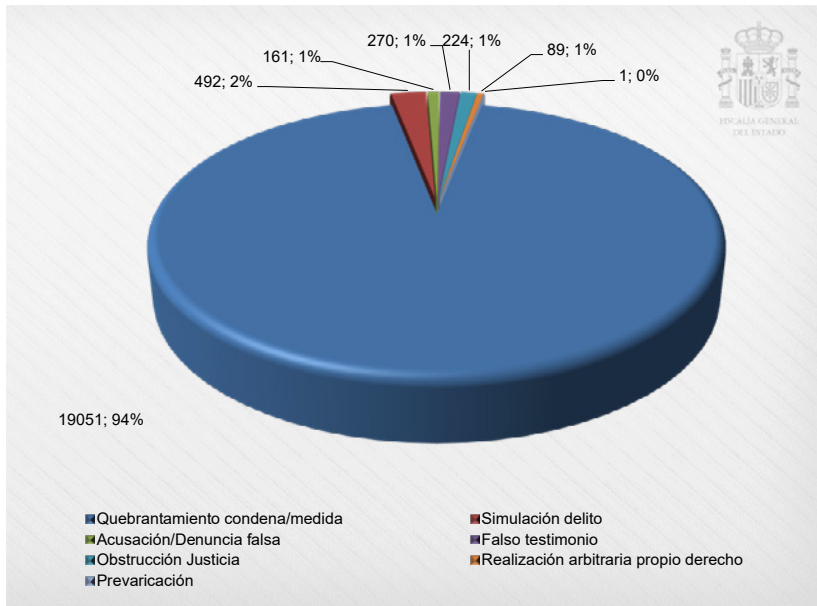
En concreto, fueron incoados en el año 2022 un total de 75.972 procedimientos por delito de quebrantamiento, lo que supone un incremento de un 10,08% respecto del año 2021, siendo incluso superior al del año 2020.

Respecto del resto de delitos, otro de los más comunes es el de la simulación de delito. Se trata este de un tipo delictivo generalmente cometido como medio para estafar a la compañía aseguradora haciendo constar en la denuncia que se formula la sustracción de los efectos personales, tales como las llaves, el teléfono móvil u otros objetos para cobrar la correspondiente indemnización, cuando en realidad las circunstancias han sido diferentes a las relatadas por el denunciante, bien porque el hecho no se ha producido, porque se ha extraviado lo que se denuncia como sustraído o porque se afirma falsamente que el hecho ha sucedido con fuerza, violencia o intimidación para encajarlo en la cobertura del seguro contratado por el denunciante. Se produce en este tipo de delitos un descenso este año de un 6,64% en las incoaciones y un 3,29% en las calificaciones.

A lo largo del 2022 se ha producido de nuevo un incremento de las calificaciones, en concreto en un 10,56%, alcanzando las 25.734. El porcentaje de calificaciones emitidas vuelve a situarse, un poco por encima que en años anteriores, en un 33,8% de los procedimientos incoados.

Respecto de los delitos contra la Administración de Justicia en general, la proporción de diligencias urgentes se sitúa, al igual que en años anteriores, en un 47% del total. Dado su preponderante número, los delitos de quebrantamientos de condena o medida cautelar condicionan notablemente el porcentaje total de cada tipo de procedimiento, puesto que la tramitación de este tipo de delitos como diligencias urgentes alcanza el 49%, lo cual es un dato positivo en tanto que se trata generalmente de asuntos que requieren de una rápida respuesta.

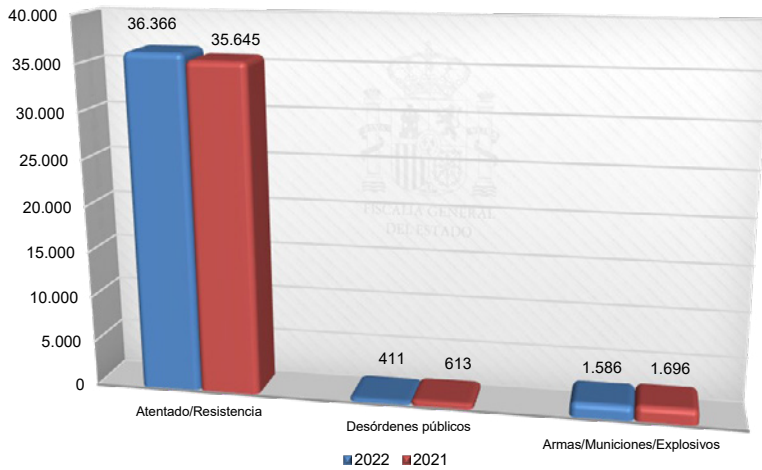
El número de las sentencias dictadas en el ejercicio estadístico es el siguiente:



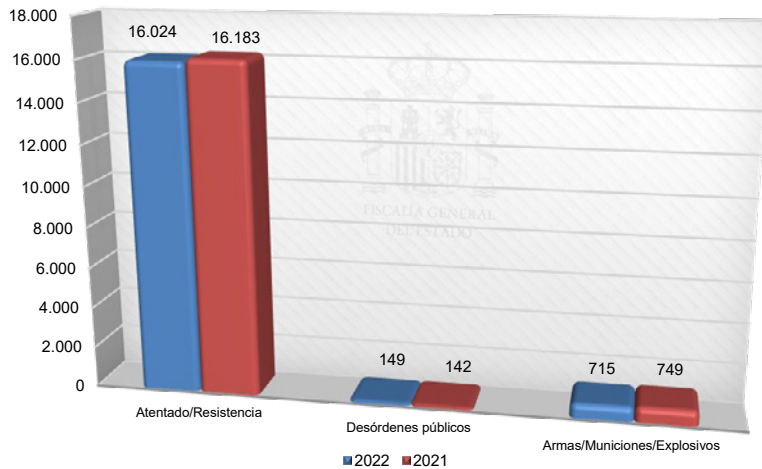
## 1.2.10 DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

El panorama estadístico es el siguiente:

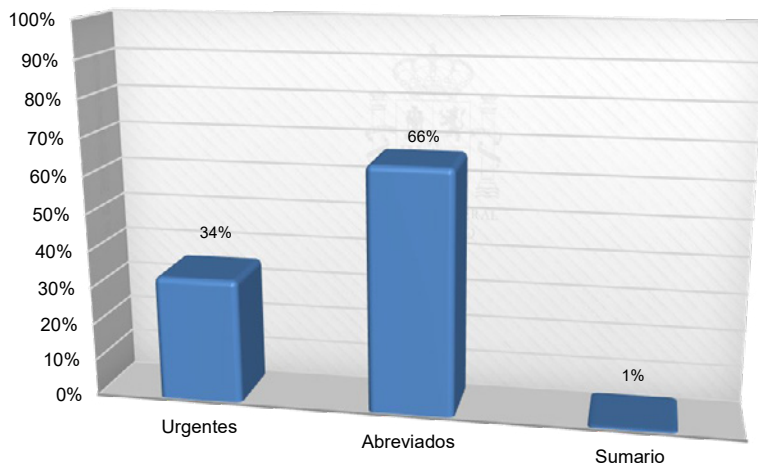
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES)



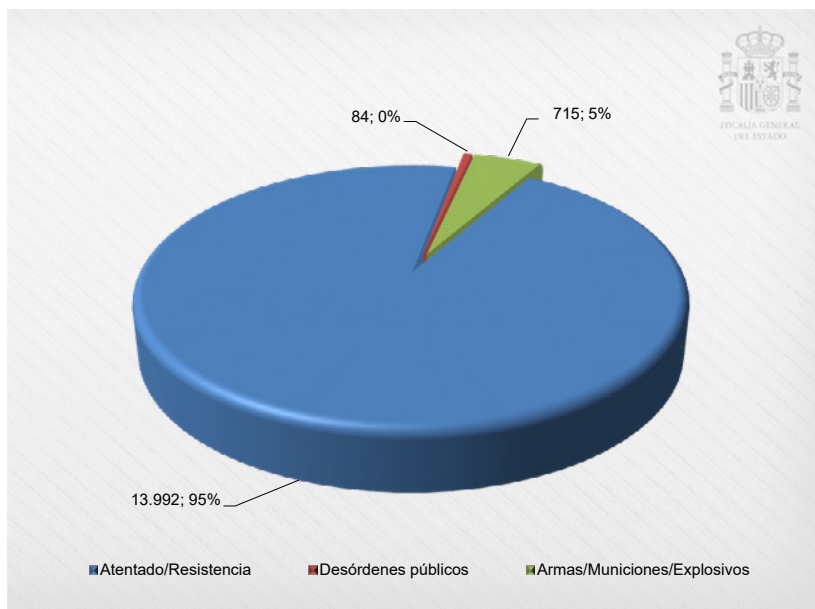
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



PRESENCIA DE ESTOS DELITOS  
EN LAS CALIFICACIONES  
DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



La presencia de los delitos en las sentencias dictadas es el siguiente:





En el año 2022 se ha producido un leve descenso del número total de incoaciones por delitos contra el orden público tras la estabilización de este tipo de delitos del año 2021, y su notable aumento del año 2020, si bien ese año suponía una significativa excepción a la norma general del resto de delitos. Tras haberse producido un incremento del porcentaje de delitos en un 24% en el año 2020, en este año 2021 solo se produce un incremento del 0,6%, y en este año se produce un descenso de 1,7%. En concreto, en el año 2021 el número de delitos contra el orden público fue de 38.717, mientras que en el 2022 es de 38.043.

Siguen manteniéndose como principales responsables del número total de delitos contra el orden público los delitos de atentado y resistencia.

Este año 2022 se produce un leve descenso en el número de incoaciones por delito de resistencia, en concreto en un 2,65%, habiéndose incoado 16.678 frente a los 17.133 procedimientos de 2021. Si bien esta diferencia se ve compensada al haberse iniciado un mayor número de procedimientos por atentado, aunque sea leve, puesto que de los 18.512 procedimientos incoados en el año 2021 se pasó a un total de 18.688 en el año 2022, lo que supone un incremento del casi 1%.

En la incoación de uno u otro tipo delictivo, es decir, atentado o resistencia, debe tenerse presente que la diferencia entre una y otra figura delictiva dista de ser nítida en un primer momento, por lo que es a lo largo de la instrucción cuando se perfila la concreta relevancia penal del hecho y se refleja en la correspondiente calificación, siendo muchas veces el propio juicio el que verdaderamente arroja luz sobre esta cuestión.

Por su parte, los delitos de desórdenes públicos y los de tenencia de armas, municiones o explosivos se mantienen estables en iguales términos.

En relación con el número de calificaciones emitidas por este tipo de delitos, se puede hablar de estabilización respecto al año anterior. En concreto, respecto de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, el número de calificaciones ha sido de 16.024, frente a las 16.183 del año anterior, lo que supone un descenso del 0,9% no significativo. El mayor porcentaje corresponde a los delitos de atentado, seguidos de los delitos de resistencia, y después de desobediencia.

El ámbito procedimental más habitual en este tipo de delitos vuelve a ser el del procedimiento abreviado, que supone el 65,64% de los incoados, siendo diligencias urgentes un 33,68% del total. Se consolida, por tanto, el incremento del porcentaje de diligencias urgentes en este ámbito delictual, aunque sea de forma leve, siendo en el 2021 de

un 33%. De nuevo, tiene fundamental importancia para este resultado el comportamiento de los delitos de resistencia y desobediencia, los cuales se tramitan como diligencias urgentes en un porcentaje del 45,27%.

En el 2022 se dictaron un total de 15.145 sentencias por delitos contra el orden público, mientras que en el 2021 fueron 14.360, lo que supone un incremento del 5,4%.

## 2. ÁREA CIVIL

### 2.1 Actividad de las Secciones de civil de las fiscalías territoriales

#### 2.1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Como es habitual, no se puede dejar de reiterar, al iniciar el tratamiento de esta materia en la Memoria, que cada vez con mayor relevancia, junto a la actividad principal de la Fiscalía en el orden jurisdiccional penal, sigue la Fiscalía incrementando su actividad en otros órdenes y dentro de ellos, cabe destacar por su volumen y naturaleza de los asuntos, el orden jurisdiccional civil.

Igualmente cabe reflexionar sobre el importantísimo cambio que en el ámbito civil han sufrido todas las instituciones básicas: el matrimonio y la estructura familiar, la custodia compartida, la filiación y los avances tecnológicos en técnicas de reproducción asistida, la autonomía de la contratación con la contratación en masa y las condiciones generales de la contratación y los derechos de los consumidores como contrapunto, los derechos fundamentales y la incidencia de las redes sociales, la defensa de las personas vulnerables y el impacto del derecho comunitario. Estos cambios ponen de manifiesto que el Derecho Civil es un derecho vivo que debe ir adaptándose a las transformaciones profundas que experimenta nuestra sociedad y que cada vez presenta mayor complejidad.

Estos aspectos en mayor o menor medida son reflejados por las diferentes fiscalías que este año, en relación con el volumen de trabajo manifiestan estabilidad o ligera disminución del número de dictámenes, frente al incremento experimentado el año anterior tras finalizar el confinamiento y la paralización judicial derivada del COVID.

Se observa una menor extensión de las memorias, lo que responde a la coincidencia mayoritaria en los/as mismos/as fiscales del ámbito civil con la materia relativa a las personas con discapacidad necesitadas de medidas de apoyo, dado el importante reto que han tenido que asumir tras la reforma de la Ley 8/2021.

### 2.1.2 ASISTENCIA A VISTAS

Como ya se comentaba el año anterior, el aumento de la oralidad en el ámbito civil y la asistencia del MF a vistas, exploraciones de menores o personas necesitadas de protección en las revisiones, audiencias previas en juicios de derechos fundamentales, jurisdicción voluntaria, (cuyo incremento la Fiscalía de Madrid considera que excede del 70%), constituye un problema unánimemente compartido por todas las fiscalías que reflejan la dificultad y/o imposibilidad de atender a tantos señalamientos.

Las fiscalías promueven la aplicación del artículo 182.4. 5.º LEC y, cada vez más, la intervención por medio de videoconferencia. En los expedientes de jurisdicción voluntaria se acude al informe escrito al amparo del art. 17 LJV en los casos en que es admisible.

El artículo 13.3 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005 del pleno del Consejo del Poder Judicial por el que se aprueba el Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales establece, que las audiencias y vistas que requieran la presencia del representante del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, Letrados de la Seguridad Social o de las Comunidades Autónomas, en la medida de lo posible, serán agrupadas, señalándose de forma consecutiva. El apartado 4 del mismo artículo dispone, que los Juzgados y Tribunales acomodarán los sucesivos señalamientos al margen temporal que prevean necesario para asegurar la atención a las partes en las horas fijadas, evitando retrasos y esperas que perjudiquen la calidad en la atención al ciudadano.

No obstante este mandato, lo cierto es que la realidad diaria de las fiscalías proyecta un escenario de descoordinación y falta de concentración de señalamientos, que con frecuencia depende de la voluntad del/la titular del órgano judicial, por lo que las fiscalías demandan que se lleve a cabo vía reglamentaria. Ello permitiría atender a más servicios, evitando la pérdida de tiempo y los desplazamientos a órganos judiciales a veces muy distantes de la sede de la fiscalía. Por excepción, las secciones de civil de las fiscalías de Canarias y Málaga han consensuado un calendario de señalamientos, solicitando la suspensión cuando no se atiende al mismo.

Aunque normalmente la asistencia es presencial, la Fiscalía de León dice que siempre acude en persona o se buscan soluciones alternativas, como el sistema de videoconferencia si es posible, solicitar la suspensión de la vista (Gerona), o en último término, recurrir al informe escrito como permite el art. 182 LEC a fin de no retrasar el curso de los autos, ni causar perjuicio a los interesados cuyos intereses

y derechos fundamentales pueden verse afectados por la dilación del procedimiento. Esta pauta es también seguida por las fiscalías de Zamora, Castellón, Alicante especialmente en jurisdicción voluntaria, conforme al art. 17 LJV.

Otras soluciones distinguen entre audiencias previas, a las que no acuden, y vista oral, o entre expedientes de jurisdicción voluntaria competencia del juez, a los que por su naturaleza sí se acude, y los que son competencia del LAJ en los que se opta por el informe escrito (Cuenca, Tenerife). Varias fiscalías plantean, como Salamanca, que la asistencia a las vistas de jurisdicción voluntaria deje de ser obligatoria.

En conclusión, el abordaje de esta situación que se arrastra desde hace años y que empeora con el incremento de órganos judiciales, pasa por fortalecer la dotación personal de las secciones civiles de las diferentes fiscalías territoriales, por crear un juzgado especializado en familia e incrementar la imprescindible coordinación con los órganos judiciales.

### 2.1.3 DERECHO DE FAMILIA

Los problemas de asistencia a vistas se ven incrementados porque aún existen muchas provincias de pequeño tamaño en que no se ha producido la designación de un juzgado con competencias en familia bien de forma exclusiva, bien abarcando otras materias, cuyo establecimiento no solo es esencial para poner fin a la dispersión comentada, sino también por la deseable uniformidad de criterio judicial y para alcanzar la especialización que exige la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia*.

Muchas fiscalías ponen de manifiesto el aumento de procesos de mutuo acuerdo, bien inicialmente bien porque se reconducen tras la aprobación de las medidas provisionales, pero ello no significa menor conflictividad, sino que se traslada a la ejecución o modificación de medidas incluso acordadas de mutuo acuerdo, dada, como señala la Fiscalía de área de Sabadell, la preocupante tendencia a judicializar los temas de familia.

Custodia compartida.— Hay coincidencia entre las fiscalías en señalar que se ha producido la implantación generalizada de este sistema como el más adecuado para compartir responsabilidades parentales y fomentar la relación con ambos progenitores, siempre que sea posible. Sólo cuando concurren circunstancias especiales (alta conflictividad entre progenitores o domicilios muy distantes) se atribuye a un progenitor, pero aún en estos supuestos se suelen establecer amplias visitas con pernocta a favor del otro.

Respecto a la competencia para conocer de las demandas de modificación de medidas y solicitudes basadas en el art. 156 y 158 CC., algunas fiscalías, como Valencia y Canarias, ponen de manifiesto los problemas competenciales que surgen, al establecer que estas materias son competencia del juzgado que dictó la resolución inicial, cuando ninguno de los progenitores y sus hijos viven posteriormente en dicha localidad, lo que lejos de ayudarles supone un fuerte gasto en traslados innecesarios.

En relación con la audiencia del menor, los/as fiscales manifiestan, su preocupación por que la persona menor de edad sea oída antes de decidir sobre la guarda y custodia y régimen de estancias, comunicación y visitas con el otro progenitor, siendo práctica frecuente oírlos/as antes de la vista de forma reservada, incluso hay fiscalías que señalan que tras oír al/ a la menor, se ha podido prescindir del informe psicosocial, lo que ha agilizado notablemente el proceso.

Indudablemente la regulación de las relaciones paternofiliales se ha visto muy afectada por la reforma llevada a cabo por la LO 8/2021 *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, especialmente en art. 94 CC modificado por la Ley 8/2021 de suspensión del régimen de visitas cuando existe violencia de género y doméstica, aspecto al que se refieren todas las memorias. Algunas, como Cádiz y Castellón, reflejan su preocupación por carecer de instrumentos adecuados para detectar la violencia silenciada, otras se refieren a la falta de coordinación con las secciones de violencia sobre la mujer. Cuando se tiene conocimiento se informa a favor de la suspensión, una vez valorada la entidad de los hechos denunciados y la incidencia en el/la menor, que debe ser escuchado/a.

Ello ha llevado a muchas fiscalías a solicitar al juzgado, de forma previa a emitir el informe interesado, que aporte antecedentes de los registros sobre posibles causas penales abiertas por esos delitos o a indagar sobre este aspecto a las partes en la ratificación del convenio, pero no se escapa que estos mecanismos son insuficientes y debería establecerse alguna herramienta informática que a modo de alarma advirtiera de la existencia de esa violencia, aun cuando la realidad sea que más del 70% de las mujeres no denuncia la violencia sufrida.

La Fiscalía del País Vasco, se detiene sobre la diferente regulación que la Ley foral 7/2015 de 30 de junio de relaciones familiares establece en cuanto requiere, a diferencia del CC, la existencia de sentencia firme por un delito de violencia de género o doméstica para no acordar la custodia compartida ni establecer régimen de visitas, permitiendo a su vez estas en su art. 11, atendiendo a la entidad del delito, duración de la pena y peligrosidad del progenitor.

La Ley foral de Navarra y el CC Catalán, modificado por Decretoley 26/2021, establecen una regulación muy similar al disponer que en interés de los hijos e hijas, no se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, cuando haya indicios fundamentados o se encuentre incurso en un proceso penal por actos de violencia familiar o machista o se encuentre en situación de prisión (arts. 233-11 y 236-5). Si bien, a diferencia del CC, posibilita excepcionalmente establecer un régimen de visitas o comunicaciones en interés del menor, incluso cuando se encuentre en prisión.

Por excepción el Código de Derecho Foral de Aragón de 2011, aunque prohíbe la custodia compartida cuando alguno de los progenitores se encuentre incurso en un proceso penal por violencia de género y doméstica, no contiene la misma previsión en cuanto al régimen de estancias y comunicaciones.

Informes equipos psicosociales y puntos de encuentro familiares.– Ambos son instrumentos auxiliares esenciales en materia de familia, pero siguen teniendo una dotación insuficiente y a veces sin adecuada preparación de los/as integrantes al haberse externalizado en algún caso el servicio, y en otros, por la escasa formación de sus integrantes. Todo ello conlleva con frecuencia grandes retrasos en la emisión de los informes, lo que es contrario a la agilidad que requiere adoptar medidas en relación a los menores en estas situaciones de crisis familiar que les puede perjudicar. Muchos fiscales refieren que sólo existe un equipo psicosocial para toda la provincia; que las bajas no se cubren y que por ello los órganos judiciales deniegan estos informes para no demorar los procedimientos, limitando su admisión a los casos en que existen dudas importantes. Entendemos que las previsiones de la LO 8/2021 suponen un renovado compromiso de la Administración para reforzar estos servicios que son esenciales a la hora de averiguar el interés superior de la persona menor.

Los puntos de encuentro familiar son considerados instrumentos muy útiles en las rupturas en las que concurre una alta dosis de conflictividad que impide una relación fluida entre los progenitores, si bien siguen siendo insuficientes y con frecuencia muy distantes del domicilio de los/as menores. La Rioja, como excepción, refleja la mejora de los informes del equipo psicosocial y el buen funcionamiento del punto de encuentro.

Respecto a la mediación, las opiniones son bastante dispares, pues en muchas memorias se recoge el escaso éxito de la mediación (Castilla y León, Extremadura). En otras como Canarias, Comunidad de Cataluña y Teruel, acuden con éxito al sistema de mediación con el fin de rebajar

la conflictividad, principalmente en las ejecuciones. Valladolid señala que los resultados del programa de mediación siguen siendo menores de lo deseable. En Galicia se informa de que el servicio se ha suspendido.

Muchas fiscalías describen una situación de órganos judiciales saturados y un importante retraso en el señalamiento de vistas, incluso de medidas provisionales, como A Coruña que señala un retraso de 9 meses. Ourense habla de juzgado sobresaturado.

Las ejecuciones son largas y problemáticas, pues deben dar respuesta a todas las incidencias que se plantean, y que se centran principalmente en la concreción del concepto de gasto extraordinario, en el pago de alimentos y en menor medida en el régimen de visitas por cambio de residencia de los progenitores. Se han incrementado las peticiones de modificación de medidas en las que se solicita el cambio de custodia, la reducción de la pensión alimenticia o el fin de uso de la vivienda familiar. Valladolid refiere que se han incrementado los relativos a incumplimientos del régimen de visitas y que generalmente, es el progenitor no custodio el que insta el cumplimiento del régimen establecido en sentencia. Surge una dificultad añadida en aquellos casos en que los y las menores ya adolescentes o próximos a la mayoría de edad, se oponen firmemente al cumplimiento del régimen establecido en la resolución judicial, procediéndose en estos supuestos por los juzgados a oír a los/as menores para valorar las razones del incumplimiento, y poder resolver sobre la oposición formulada.

En relación con la jurisdicción voluntaria, en general se detecta un incremento por los frecuentísimos procedimientos que se inician por falta de acuerdo en el ejercicio de la patria potestad, que reflejan la alta conflictividad de los progenitores en temas de diferente entidad como: el relativo al cambio de domicilio o colegio; obtención de documentación escolar; tratamientos médicos o psicológicos; obtención de pasaporte y un largo etc.

Algunas fiscalías, como la de Alicante, señalan un incremento de estos expedientes motivado por los procedimientos de medidas de protección al amparo del art. 158 CC, que a veces suponen un cierto abuso en cuanto encubren una verdadera petición de modificación de medidas.

#### 2.1.4 REGISTRO CIVIL

Mención aparte merece el cambio producido por la entrada en vigor al menos de forma parcial de la Ley 20/2011, que configura el registro como un servicio administrativo, donde la intervención del MF, queda limitada a los escasos supuestos en los que está expresamente prevista, cesando en su cualidad de informante.

Como se comentaba el año anterior, la vinculación de la entrada en vigor de la Ley a la implantación de un sistema informático y la publicación de la Ley 6/2021, que modifica parcialmente esa entrada en vigor, provocó una situación de gran incertidumbre entre los/as fiscales sobre la concreción de nuestra intervención en el mismo dada nuestra posición de garantes de la legalidad y de los derechos de los/as menores y la información de cuestiones tan sensibles que tienen reflejo en el Registro Civil. Tal situación, fue abordada parcialmente, por Decreto FGE de fecha 6 de julio de 2021.

Todas las fiscalías relatan que tras el Decreto antes mencionado y con relación a los expedientes incoados con posterioridad al 30 de abril de 2021, su intervención se ha reducido de forma notable, si bien no dejan de plantearse casos especialmente sensibles, como los que afectan a menores y personas con discapacidad, al estado civil o la filiación, en definitiva a la personalidad e identidad que evidencian la conveniencia de fijar directrices o criterios de actuación más concretos, pues la inseguridad en cuanto a la legitimación del MF para intervenir en estas materias sigue reflejándose en las memorias, como lo hace la de Zaragoza.

Entre los expedientes tramitados destacan los relativos a la autorización de matrimonios mixtos sospechosos, o las concesiones o adquisiciones de nacionalidad de menores de edad. Sevilla señala que ha informado en dos expedientes de inscripción de nacimiento fuera de plazo de menores desembarcados en España, al no constar su inscripción de nacimiento en otro lugar.

Madrid informa que sigue siendo importante el volumen de expedientes en materia de concesión de nacionalidad a los sefardíes originarios de España.

Murcia traslada los numerosos problemas a los que se enfrentan tras la entrada en funcionamiento del sistema DIGIRED, que lejos de constituir una herramienta informática de apoyo supone una carga que dificulta el ágil despacho de los expedientes por parte de los/as fiscales.

Se constata un aumento de expedientes de cambio de nombre o de sexo por disforia de género, y que con frecuencia es solicitado por personas no sólo menores de edad, sino de edad muy temprana, inferior a los 10 años. Badajoz refleja la postura negativa de la fiscalía en un expediente relativo a un niño de 8 años dada su evidente falta de madurez aplicando la doctrina de la STC 99/2019, de 18 de julio. Canarias refiere que la encargada del registro civil autorizó el cambio de sexo a un menor de 9 años, contra el criterio del MF que recurrió ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que confirmó la resolución, habiendo anunciado la intención de la fiscalía de



formular demanda de oposición contra dicha resolución administrativa. Muchos otros casos se resuelven sin conocimiento e intervención del MF precisamente por esa falta de precisión de la ley. Hay que recordar al respecto que la nueva Ley 4/2023, de 28 de febrero, *para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para las garantías de los derechos de las personas LGTBI*, que ha entrado en vigor el 1 de marzo de 2023, sólo prevé la posibilidad de cambio de sexo en menores a partir de 12 años, siendo necesaria autorización judicial cuando se encuentran en la franja entre 12 y 14 años.

También presentan problemas las inscripciones de menores nacidos por gestación por subrogación fuera de España en aquellos países en que está permitida, respecto a las que ya se declara la filiación sin haber acudido a ningún procedimiento judicial, posibilidad que encuentra cierto apoyo en la Instrucción de 2010 de la DGRN, hoy de la seguridad jurídica y fe pública. No obstante, cuando se acude al procedimiento judicial de reclamación de filiación, la respuesta es normalmente negativa basada en la doctrina del TS, quien ya ha dictado varias sentencias, la última STS (Pleno) 277/ 2022, de 2 de marzo, en la que estimando un recurso formulado por el MF, se recuerda que la gestación subrogada, con o sin precio, es una práctica nula que ataca la dignidad de la madre gestante y del niño como analizaremos en el siguiente apartado. Ya en la memoria de 2016 se puso de manifiesto esta anómala situación y la Conferencia de la Haya lleva años intentando aprobar un instrumento internacional que armonice la regulación de esta materia tan compleja, con escasos resultados.

### 2.1.5 FILIACIÓN

Dentro de estos procesos, normalmente se plantean problemas procesales de caducidad o de falta de legitimación pasiva.

Sin embargo, ya comienzan a interponerse demandas de declaración de filiación materna con posesión de estado derivada de una gestación por sustitución en el extranjero, materia que ha sido objeto de la STS Pleno de 2022 ya mencionada, que es contraria a tal forma de determinación de la filiación señalando como vía para regularizar esa relación la de la adopción.

La necesidad de acometer una reforma de la regulación de la filiación al haber quedado desfasada la prevista en el CC, también se pone de manifiesto en otras situaciones como aquellas en las que se demanda la determinación de la filiación materna no biológica en relaciones de personas del mismo sexo derivadas de inseminación artificial.

Nuestro ordenamiento jurídico lo regula en el caso de matrimonio entre mujeres, en el aspecto registral:

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, en su redacción original no se ocupó de la doble maternidad, pero la Ley 3/2007, de 15 de marzo, *reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, adicionó un apartado 3 al art. 7 de la Ley 14/2006 para permitir la doble maternidad legal sin adopción.

Posteriormente, la Ley 19/2015, de 30 de julio reformó el mencionado art. 7.3 de la Ley 14/2006 para flexibilizar los requisitos formales y temporales de la originaria regulación, en línea con las SSTs sobre doble maternidad 740/2013, de 5 de diciembre y 836/2013, de 15 de enero de 2014, dándole la redacción actualmente vigente: «Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge». La misma Ley 19/2015 modificó el art. 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil* que, en su apartado 5 declara: «También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge».

Como muestra de la disparidad existente, Cantabria, Valencia y Vizcaya se refieren a la solicitud de medidas provisionales en procesos de reclamación de filiación paterna derivadas de gestación por subrogación, con aportación de material genético por parte del demandante, que han tenido diferente respuesta judicial atendiendo a las circunstancias.

Todas ellas solicitaban como medidas cautelares la anotación en el Registro consular de España en el lugar de nacimiento de los/as menores con valor presuntivo de su nacimiento y con expedición de pasaportes para que pudieran viajar a España. En el caso de Cantabria, el parto fue gemelar y prematuro y se produjo en Albania, se convocó vista a la que acudieron el padre, la madre gestante y el MF y tras comprobar el consentimiento de la madre, la paternidad acreditada por pruebas biológicas del padre, el peligro de mora procesal y el interés superior de los menores que al ser prematuros presentaban problemas de oxigenación y cribado metabólico, atención médica que no podían obtener en Tirana, la juez dictó auto accediendo a lo solicitado de forma temporal, coincidiendo con el criterio del MF.

En Bizkaia, la fiscalía, en uno de los supuestos se opuso a la adopción de la medida cautelar interesada, *en los términos solicitados*,

puesto que los datos que se interesaba constasen en el Registro civil Consular español, eran los que aparecían en la inscripción de nacimiento del menor en el país extranjero de nacimiento, siendo así que en esta no aparecía dato alguno relativo a la madre gestante, y por lo tanto, a la filiación materna (determinada por el parto con arreglo a la legislación española), figurando, por contra, la filiación y los apellidos de quien no sería padre biológico. En otro, sin embargo, se mostró conforme por entender que concurrían los requisitos previstos en el artículo 768 de la LEC, apariencia de buen derecho y peligro de mora procesal, pareciendo en este caso plenamente acreditada la filiación materna del menor, con aportación de principio de prueba suficiente de la presunta filiación paterna, siendo este el objeto del procedimiento en trámite, respecto a quien ejercitaba la acción.

Por el contrario, la Fiscalía de Valencia se opuso en dos procedimientos relativos a medidas cautelares solicitadas por presuntos progenitores y en ambos se dictaron por el juez autos denegatorios.

#### 2.1.6 DERECHOS FUNDAMENTALES

El mayor número de procedimientos se siguen por vulneración del derecho al honor, donde siempre se plantea la ponderación entre este derecho y la libertad de información y expresión, materia en la que existe gran litigiosidad y que, si bien muchos de ellos tienen su origen en la llamada prensa del corazón, otros tienen connotaciones propias de confrontaciones sociales, políticas o sindicales de la más variada naturaleza.

Un fenómeno que preocupa a todas las fiscalías sin excepción y que ya se puso de manifiesto en años anteriores, es el constante aumento de procedimientos derivados de las reclamaciones realizadas por inclusión indebida en el registro de morosos o de insolvencia patrimonial cuyo fin crematístico en la mayoría de los casos es evidente. En algunos supuestos se trata de morosos profesionales que formulan demanda por cada una de las deudas, no discutidas, que figuran en el archivo por requerimiento indebido, inundando a las fiscalías de trabajo en una materia que en muchos casos está más cerca de una reclamación patrimonial que de una vulneración del derecho al honor.

Por ello muchas fiscalías como Valencia, Castellón, Alicante, Huelva señalan que estas demandas se examinan con especial cuidado ante el carácter abusivo que puede predicarse de algunas de ellas, lo que tiene su reflejo en el aumento de sentencias desestimatorias. Valladolid también realiza un seguimiento estrecho de estos procedimientos cuando se detecta indicios de fraude. Sevilla aplaude los cri-

terios unificadores del TS contenidos en dos sentencias de Pleno de diciembre de 2022, relativas al previo requerimiento. Badajoz llega a cuestionar la intervención del MF en estos procesos.

Frente a estos supuestos hay otros en que realmente las empresas financieras, prestadoras de servicios, de telefonía, etc. utilizan la inclusión en el registro de morosos como forma de presión para que el deudor, que con frecuencia cuestiona la deuda o su importe, pague, práctica que supone un abuso contra el consumidor, que paga para evitar problemas dado que cada cantidad individual no es elevada.

Madrid y Zaragoza apuntan a la existencia de demandas por vulneración del derecho de asociación que en gran medida afectan a partidos políticos y asociaciones.

Zaragoza aporta una novedosa sentencia en que se declaró la vulneración del derecho a la intimidad de una persona por las reiteradas y abusivas llamadas comerciales de una operadora que alteró su intimidad, su derecho al descanso y salud, compartiendo la postura defendida por el MF, sentencia que ha sido confirmada por la Audiencia provincial y ya ha alcanzado firmeza.

#### 2.1.7 CONCURSOS Y CUESTIONES DE COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

En esta materia hay poca uniformidad, pues hay fiscalías que señalan una tendencia a la baja, como Castilla y León, Castilla la Mancha y Valencia, otras que se mantienen estables (Lleida) y otras en las que se han incrementado (Teruel y Bizkaia). Todas las fiscalías aplauden la eliminación de la intervención del MF en la pieza de calificación como consecuencia de la reforma de la Ley

Concursal llevada a cabo por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del texto refundido de la Ley Concursal*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, si bien dado el tenor de sus disposiciones transitorias, no se comenzará a notar en el trabajo de las fiscalías de forma inmediata.

Las cuestiones de competencia sin embargo son frecuentes en materias como el ejercicio acumulado de acciones de nulidad del contrato o de condiciones generales de la contratación, de reclamaciones por vulneración del derecho a la competencia -los llamados cártel de coches y camiones- o de acciones individuales de consumidores y usuarios relativas a indemnizaciones por transporte aéreo.

Barcelona, Bizkaia, Alicante y Valencia han experimentado un incremento puntual de cuestiones de competencia objetiva entre los juzgados de 1.<sup>a</sup> instancia y los de mercantil tras la publicación de la LO 7/2022, de 27 de julio, *que modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en materia de Juzgados de los Mercantil*. que modifica la competencia en esta materia.

Bizkaia ha detectado un aumento significativo de procedimientos, juicios verbales de reclamación de daños derivados de prácticas infractoras del derecho a la competencia, en los que los demandantes eran consumidores que venían a reclamar, ante el Juzgado de lo Mercantil de los de Bilbao ( por ser el lugar de su domicilio), daños derivados de prácticas colusorias que afectaron al mercado de la adquisición de vehículos entre los años 2006 y 2013, frente a mercantiles cuya sede social se encontraba en una provincia distinta. En relación con estos procedimientos, se han emitido dictámenes sobre competencia territorial, siendo la postura adoptada por la fiscalía, la de informar a favor de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Bilbao, donde radicaba el domicilio del consumidor, por resultar más beneficioso para éste, considerando que dicho criterio resultaría más acorde con las exigencias de la tutela judicial, proximidad y buena administración de justicia, postura que ha sido aceptada por dos de los juzgados de lo Mercantil, no así por el tercero que opta por el domicilio del demandado, si bien la cuestión ha sido zanjada por la Sala Primera a partir de sendos autos de 13 de octubre de 2022 (conflictos 180/22 y 212/22) resolviendo que, en estos casos, rige el fuero electivo previsto en el art. 52.3 LEC, esto es, será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los artículos 50 y 51 del mismo texto procesal.

Muchas fiscalías valoran la Circular FGE 1/21 relativa a cuestiones de competencia territorial como un instrumento de gran ayuda y guía a la hora de emitir los oportunos informes.

### 2.1.8 CONSUMIDORES Y USUARIOS

Se trata de una materia especialmente delicada y singularmente compleja donde el MF debe aún desarrollar más su intervención en defensa de los consumidores, a la vez que dar a conocer nuestra legitimación, ya que la sociedad lo desconoce y con frecuencia los órganos judiciales no dan traslado al MF de los procedimientos a fin de que valore su personación e intervención en defensa del interés social, de manera que muchas fiscalías refieren que no se les ha participado

durante este periodo ninguna demanda de acción colectiva en trámite o en ejecución.

Segovia refiere una acción colectiva relativa a las condiciones generales de la contratación. Valladolid sigue señalando que las dos demandas presentadas por ADICAE contra Unicaja y Caja Mar Caja Rural en 2019, siguen en suspenso al haberse estimado una litispendencia parcial estando a la espera de lo que resuelva el Juzgado Mercantil 11 de Madrid. En Córdoba se sigue interviniendo en la ejecución de la sentencia en virtud de la cual se condena a Gas Natural y se mantiene la búsqueda de posible afectados beneficiarios de la sentencia y cada mes se consigue localizar y pagar a una media de 200 usuarios.

Madrid señala la dificultad para tener conocimiento de los procedimientos si los juzgados no dan el oportuno traslado a fiscalía. Precisa que tienen 12 procedimientos vigentes, habiendo asistido a dos vistas orales y emitido 9 informes.

Pero es Pontevedra, sin duda, la fiscalía más activa en esta materia, celebrando a lo largo de este año un encuentro con autoridades y asociaciones en materia de consumo para conocer las situaciones más problemáticas.

En el año comentado se ha conseguido una sentencia ya firme que estima íntegramente la demanda formulada por el MF en relación con un grupo de menores que habían concertado y abonado un viaje de estudios al extranjero, que no se pudo realizar debido a la pandemia, sin que la compañía se aviniese a devolver el dinero correspondiente.

Se ejerció una acción colectiva de cesación frente a una compañía de telecomunicaciones considerando abusiva para los consumidores la conducta consistente en la sistemática inclusión de clientes en ficheros de morosos, como medio de presión para reclamarles importes que la compañía considera adeudados, en relación con los supuestos en que o bien la prestación del servicio por parte de la mercantil fue defectuoso, o bien se trató de reclamaciones posteriores a la baja del cliente en casos de usuarios que hasta entonces siempre habían cumplido con los pagos y no se les había reclamado nada. La demanda dio origen al Juicio Verbal 82/2022 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, en el que ya se ha dictado sentencia en primera instancia, que estima sustancialmente la demanda, si bien todavía no es firme.

En la Fiscalía de área de Vigo se siguieron las diligencias preprocesales civiles 103/22, relativas al cierre de una academia de estudios. Las diligencias se archivaron -con remisión de lo actuado- al tener conocimiento de la existencia de un procedimiento penal en trámite.

Como consideración general en esta materia es de reseñar la problemática que supone la inexistencia de una regulación procesal específica

para las acciones colectivas, tan distintas de las acciones ordinarias para las que está concebida la LEC. En este terreno, la aprobación de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, ofrece una magnífica oportunidad al legislador español para regular de forma adecuada esta materia.

## 2.2 Coordinación entre la Fiscalía del TS y las Fiscalías Territoriales

La Sección Civil está apostando por conseguir que en cada fiscalía provincial exista una sección civil, integrada por un número variable de fiscales con dedicación exclusiva o no, dependiendo del tamaño y organización de cada fiscalía, que despachen el papel civil, acudan a juicios y controlen las resoluciones. Esta tarea no resulta sencilla por la escasez de fiscales en la mayoría de las fiscalías, por la ausencia aún en muchas provincias de un juzgado especializado en familia que de forma exclusiva o junto con otros asuntos aglutine la materia y sus señalamientos, y por la inercia de considerar el civil como una materia que no precisa especialidad ni formación. Se están dando pasos importantes para conseguir actualizar los nombramientos de los delegados o coordinadores y fomentar la relación de éstos/as con la Sección Civil de la Fiscalía del TS, mediante una comunicación más ágil y directa a fin de fortalecer el principio de unidad de actuación en materia civil esencial para la seguridad jurídica. Con tal fin, se remiten a todas las fiscalías las sentencias dictadas por el TS que por su contenido sean de interés o novedosas, evacuando las consultas o dudas que nos plantean.

Este año se han celebrado en el mes de octubre las jornadas de fiscales delegados en Segovia, concretamente en la Facultad de ciencias jurídicas, sociales y de la comunicación, y tuvieron una gran acogida por brindar a los y las fiscales de civil la oportunidad de volvernos a encontrar para debatir sobre las cuestiones de interés común.

En ellas se abordaron, por un lado, el análisis del art. 94 CC reformado por Ley 8/21 ya mencionada y los casos en que procede la suspensión de las visitas acordados en caso de denuncias por violencia de género o familiar, a la luz de la experiencia del último año y especialmente de la STC 106/2022, de 13 de septiembre que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra varios artículos de la Ley 8/21, de 2 de junio, que precisamente modifica el art. 94 CC. El criterio que ha de presidir cualquier decisión que se adopte en este ámbito, no es otro que el de salvaguarda del superior interés del

menor, sin perder de vista otros criterios o principios con los que habrá de ponderarse aquél, así como la necesaria prevención de la violencia de género y doméstica. Esta ponencia fue impartida por la Fiscal de Sala Jefa de la Sección Civil.

A continuación, se debatió sobre «El derecho del menor a ser oído. Postura del MF», conferencia impartida por la Fiscal de Sala que en su día fue coordinadora de la Unidad de Menores, aprovechando su amplia experiencia en este ámbito. También se abordó el análisis de las últimas sentencias dictadas en materia de filiación, especialmente las relacionadas con las técnicas de reproducción asistida, que tuvo como ponente al fiscal adscrito a la Sección Civil de la Fiscalía del TS.

Por último, se analizaron las cuestiones relacionadas con la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos en defensa de los consumidores. Dichas jornadas fueron muy fructíferas debido a la importante participación de las/os asistentes planteando problemas y posibles soluciones.

### 3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

#### 3.1 **Actividad en el área especializada contencioso-administrativa**

##### 3.1.1 LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO TERRITORIAL

Al Fiscal de Sala Delegado para la materia contencioso-administrativa compete la coordinación a nivel estatal de los criterios y actuaciones del Ministerio Fiscal en este orden con el objetivo principal de asegurar la unidad de actuación. También en el año 2022 los mecanismos de coordinación establecidos a través de diversas comunicaciones y notas de servicio en sucesivas ocasiones han funcionado fluida y satisfactoriamente. A su través se ha propiciado un contacto frecuente y cercano con los miembros del Ministerio Fiscal que conforman la red de especialistas que desempeñan su labor en las distintas fiscalías, cuyas consultas, daciones de cuentas e información son atendidas de la manera más ágil, rápida y eficaz posible procurando una comunicación directa y en ocasiones por medios informales, sin perjuicio del íntegro respeto al cauce jerárquico siempre que las pautas de actuación deban ser conocidas por las respectivas Jefaturas o comporten decisiones que les competan.

En complemento de esta labor, a la uniformización de criterios contribuyeron decisivamente las Jornadas de Especialistas en el orden



contencioso administrativo que tuvieron lugar al inicio del ejercicio (17 y 18 de enero de 2022). En dichas jornadas, se establecieron una serie de conclusiones en las que se especificaron actuaciones de método, forma y fondo en la intervención del Ministerio Fiscal, destacando, entre otras cuestiones, el establecimiento de pautas de verificación de la legitimidad constitucional de medidas restrictivas de derechos fundamentales pretendidas o adoptadas por las distintas Administraciones públicas; el reforzamiento de los mecanismos de comunicación con los integrantes de la red de especialistas; la precisión de los parámetros a aplicar en la específica fiscalización del Ministerio Público en el escenario pandémico generado por la COVID-19 en relación con las medidas generales y singulares –urgentes y necesarias– propuestas o ejecutadas por las Administraciones públicas; así como los patrones y cánones a plasmar en los procedimientos relativos a las solicitudes de entradas y registros en domicilios en el marco de actuaciones o procedimientos de aplicación de tributos a partir de las modificaciones introducidas en el art. 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* y en el art. 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria*, mediante la Ley 11/2021, de 9 de julio, de *medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal*, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, novedad esta que fue objeto de un específico tratamiento en las Jornadas.

En lo que se refiere al examen de las memorias de las fiscalías territoriales y de la Audiencia Nacional, su examen revela un exponencial incremento cualitativo de la actividad del Ministerio Fiscal en el orden contencioso administrativo que va mucho más allá de la limitada legitimación taxativa que brinda el art. 19.1.f) LJCA para los casos en que la ley expresamente lo habilita.

La actividad se desarrolla dentro de un marco de actuación creciente y con una marcada dimensión social, que casa con la que tiene el Ministerio Público como magistratura postulante de amparo, contribuyendo con su intervención imparcial a la defensa de los derechos fundamentales, la legalidad y los intereses públicos. La obvia relevancia del control de la actividad de las administraciones públicas por los tribunales se ha podido observar especialmente en los tiempos de pandemia, pero en el día a día se desarrolla con la misma intensidad en múltiples ámbitos.

El resumen estadístico sobre la actividad de las fiscalías territoriales y la de la Audiencia Nacional es el siguiente:

	2021	2022	%
Dictámenes de competencia. . . . .	6.333	6.596	+4%
Derechos fundamentales			
Contestación a demandas. . . . .	734	614	-16%
Informes de suspensión . . . . .	555	498	-10%
Vistas . . . . .	135	120	-11%
Materia electoral . . . . .	28	31	+10%
Entradas en domicilio . . . . .	1.466	1.539	+5%
Otros. . . . .	10.496	11.695	+10%
Sociedad de la información			
Vistas . . . . .	29	1	-97%
Dictámenes. . . . .	32	28	-13%
Extinción partidos políticos			
Vistas . . . . .	10	2	-80%
Dictámenes. . . . .	430	772	+44%

Claramente determinada nuestra intervención en aquellos procedimientos en los que se trae a colación la eventual conculcación de derechos fundamentales, podemos sintetizar que las áreas temáticas en las que marcadamente se ha desarrollado han sido las siguientes:

A) La función pública en general, especialmente caracterizada en su actividad sancionadora, la responsabilidad patrimonial, el ámbito fiscal (mayormente en el caso de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de los Tribunales Económico- Administrativos) y múltiples y variadas cuestiones relativas a quienes pretenden acceder o desempeñan sus funciones en el ámbito de la función pública (singularmente, procedimientos instados por personal interino respecto al acceso o permanencia en cargos y empleos públicos o la equiparación retributiva).

Merece especial reseña la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala y apoyada por el Ministerio Fiscal (Sección territorial de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), en relación con el artículo 35.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que suprime los coeficientes de corrección monetaria para la actualización del valor de adquisición de los bienes inmuebles en el cálculo de las ganancias patrimoniales verificadas con ocasión de la trasmisión de inmuebles, posibilitando un conflicto con el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31 CE,

ya que habilita el gravamen de un valor monetario no corregido con arreglo a la depreciación del nominal del dinero, sujetando a tributación ganancias inexistentes o ficticias.

B) En el ámbito político municipal, múltiples cuestiones rodean a los órganos de la Administración Local, siendo de especial interés los procedimientos relativos a supuestos de contaminación acústica. También, en el marco de la confrontación entre grupos políticos, se generan conflictos relacionados con el derecho a la participación política de los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad.

C) El derecho a la educación también es un espacio que acoge variada e interesante casuística, siendo ejemplo de ello los procedimientos relativos a la libertad de elección de centros docentes, la no discriminación en la admisión de alumnos con necesidades especiales o el ejercicio material del derecho fundamental en los centros y las homologaciones de estudios.

D) El fenómeno de la emigración ha tenido reflejo en la tarea habitual de los juzgados de lo contencioso-administrativo de zonas donde la cuestión está más caracterizada y, aunque tales procedimientos se desarrollan normalmente sin la intervención del MF, surgen continuamente supuestos relativos a las situaciones de vulnerabilidad en que puedan encontrarse personas extranjeras. Se observa que las personas desplazadas susceptibles de poder acceder al derecho de asilo se enfrentan a dificultades ligadas no solo al reconocimiento del derecho sino al mero inicio de la tramitación del procedimiento.

E) El ámbito de la universidad (en concreto, las universidades públicas de Barcelona) ha sido especialmente referido por algunas fiscalías, poniendo de manifiesto la existencia de una serie de sentencias que afectan a los centros que aprobaron determinado manifiesto que se entendía vulneraba el deber de neutralidad ideológica de una institución de esta naturaleza, con implicación de los derechos de los miembros del claustro a la libertad ideológica, de expresión y el mismo derecho a la educación. Se hace una llamada de atención a la inquietud que en el mundo universitario ha podido causar la introducción en el Proyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario, a través de una enmienda transaccional, de una nueva competencia del claustro (la letra g) del art. 45: «*Analizar y debatir otras temáticas de especial transcendencia*». Es posible que dicha previsión siga dando lugar a conflictos en los que se debata la obligación de neutralidad que se preconiza debe adornar toda actuación administrativa.

F) Por su particularidad y excepcionalidad, merece hacer expresa mención al proceso electoral que tuvo como finalidad dar inicio a los trámites de fusión de dos Ayuntamientos de la provincia de Badajoz:

Don Benito y Villanueva de la Serena. En el curso del procedimiento de certificación del resultado de las votaciones, se consideró que los votos favorables superaban el 66%, que se estimaba necesario para materializar el proceso de fusión. El recurso entendía que el cómputo estaba mal formulado por haberse excluido los votos nulos, cuyo cómputo habría supuesto que los favorables significaran el 65,97% del total, abortándose el proceso.

G) Una especial referencia en lo cuantitativo y lo cualitativo debe hacerse a las autorizaciones de entrada en domicilio, cuya diversificación de motivos y escenarios está dando lugar a una intensa y compleja intervención de los órganos judiciales y, paralelamente, del Ministerio Fiscal.

Sin agotar la panoplia de asuntos, se pueden focalizar los siguientes ámbitos:

- Cuestiones relacionadas con la necesidad de entrada en el domicilio por razones sanitarias.

- Aseguramiento de inmuebles por riesgo de daños a terceros o de derrumbe.

- Entradas en inmuebles para proceder a desahucios, siendo las titulares administraciones y de índole social las posibilidades de acceso al disfrute. Suelen traer causa de supuestos de ocupación ilegal o impago de la renta del contrato de arrendamiento. La constatación de la residencia de menores o personas vulnerables hace que se interese que la administración acredite las medidas que se van a adoptar en relación con ellos para poder efectuar el juicio de ponderación. El juez debe considerar todas las circunstancias concurrentes y, singularmente, la presencia de esas personas u otras necesitadas de protección por razones diversas (víctimas de violencia de género, personas en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo). Se comprueba que, antes de autorizar la entrada para el desalojo, la Administración haya previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que aquel cause el menor impacto posible a los ocupantes vulnerables.

- Entradas domiciliarias (mayormente, en domicilios de personas jurídicas) por parte de la AEAT. Los afectados suelen acudir al procedimiento argumentando fundamentalmente la violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, para así intentar la nulidad absoluta de la práctica de la diligencia de investigación tributaria. En especial, los procedimientos giran en torno a la valoración de la motivación desde los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. El Ministerio Fiscal desenvuelve su actuación analizando la identificación de los

distintos derechos fundamentales afectados, así como la concurrencia de los presupuestos formales (habilitación legal) y materiales (fin constitucionalmente legítimo), así como la satisfacción de los requisitos extrínsecos (jurisdiccionalidad y motivación reforzada específica «ad casum») e intrínsecos (juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). La proliferación y actualidad de estos conflictos y los intereses en juego han ido dando lugar a un consolidado cuerpo doctrinal elaborado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en resoluciones recientes. Los principios derivados de la Ley 11/21, de 9 de julio, de *medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal*, han perfilado con una mayor nitidez el marco de estas entradas. No hay que olvidar que, en ocasiones, lo que se derive de las entradas sirve como prueba en un posible procedimiento penal, con posible afectación de las pruebas obtenidas.

Se observan puntualmente disfunciones en el despacho de estos procedimientos, dada la ausencia, en la Ley de Jurisdicción Contenciosa, de una mención expresa a la intervención preceptiva del MF. Tratándose de procedimientos donde se ventila un derecho fundamental como es la inviolabilidad del domicilio, lo que habilitaría esa intervención, hay juzgados que no dan traslado a la fiscalía para informar, dándose situaciones tan llamativas como que, sin haber intervenido, con posterioridad, sí se recibe traslado para informar del recurso de apelación.

H) El ámbito sanitario, sin duda debido a la especial sensibilidad de la situación en que se encuentran quienes son asistidos, viene dando lugar a particulares y delicados conflictos, que se desenvuelven, a título de ejemplo, en las autorizaciones judiciales para ratificar altas médicas de pacientes renuentes a ello.

También se detecta un aumento de las demandas que traen causa de la denegación por la administración sanitaria de la dispensación de medicamentos y/o tratamientos médicos no financiados por el sistema general de la Seguridad Social o respecto de los que no hay evidencias médicas de sus efectos beneficiosos o no perjudiciales para la salud.

I) Asuntos en los que se ha alegado la vulneración del principio de igualdad en relación a la no discriminación a la mujer, bien por razón de la maternidad y los efectos perjudiciales que ello pueda causar en su ámbito laboral, bien por razón de su estado civil. Se evidencia, en general, la dificultad que tiene la Administración para mantener a ultranza esos principios de no discriminación cuando tiene que aplicar normas que regulan situaciones concretas y que no han sido modificadas para la plena consonancia con tales principios.

J) La LO 3/21, de 24 de marzo, sobre regulación de la eutanasia ha dado lugar a que vayan surgiendo puntualmente procedimientos ante esta jurisdicción. Al menos cinco fiscalías dan cuenta de su aparición en distintas fases procesales. Las todavía escasas experiencias adquiridas muestran cómo en la prolija tramitación del expediente se dan las claves que llevan al recurso contra la resolución de la Comisión de Garantía y Evaluación para la Prestación de Ayuda para Morir o la resolución autonómica ante la reclamación de prestación para la ayuda.

Se plantean dudas sobre si nos encontramos ante un ejercicio lo suficientemente informado del derecho a rechazar el tratamiento, la concurrencia de los requisitos médicos exigidos para acogerse a dicho derecho, la existencia de consentimiento válido en personas enfermas que también se encuentran seriamente afectadas por procesos depresivos, o la adecuada corrección de las actuaciones y roles que corresponden al «Médico Responsable» y al «Médico Consultor».

Se atisban situaciones especialmente delicadas en el caso de personas en quienes la patología que justifica la solicitud de ayuda a morir es una enfermedad mental, añadiéndose la circunstancia de que sobre ellas se hayan adoptado resoluciones de apoyo de carácter representativo de la capacidad referidas a sus déficits funcionales para regir su persona en el área de la salud. En esta área se plantean cuestiones sin duda novedosas, como la capacidad para tomar la decisión de querer morir, por tratarse de una decisión personalísima, respecto de la que no cabe la representación; a ello se suma la dificultad de tener que concretar la imposibilidad de mejora de la situación del enfermo mental con los tratamientos adecuados y la inexistencia, por lo general, de un pronóstico de vida limitado. Esto último excluiría en este tipo de pacientes uno de los supuestos establecidos en la Ley relativo al padecimiento de una «enfermedad grave e incurable», que exige precisamente ese pronóstico de vida limitado, quedando únicamente el otro supuesto legal relativo al «padecimiento grave, crónico e inhabilitante», pero que requiere que no pueda valerse la persona por sí misma y que no haya posibilidad de curación o mejoría apreciable, algo difícilmente apreciable en el ámbito de la enfermedad mental.

K) La autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, surgidas en el ámbito pandémico, se han visto notoria y generalizadamente reducidas, llegando a ser testimoniales.

Los recursos se han ido limitando a actuaciones mucho más concretas como las que todavía subsistían en los ámbitos docentes (man-

tenimiento de medidas materiales, aplicación o no de cuarentenas sobre alumnos según su estado vacunal...).

El MF, después de identificar las medidas que incidían efectivamente en el ejercicio de derechos fundamentales (en particular, los derechos a la libertad deambulatoria, a la intimidad personal y de reunión), ha orientado su actuación a constatar si las medidas adoptadas estaban dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo, si habían sido dictadas por la autoridad sanitaria competente y si respetaban el principio de proporcionalidad. Además, se comprobaba la necesidad de la adopción de las medidas a la vista de los informes de los Servicios de Salud Pública, acompañados con la solicitud de ratificación, de los que resultaba la evolución temporal donde se pretendían aplicar las medidas, y la inexistencia de otras de similar eficacia que resultasen menos gravosas para el ejercicio de los derechos fundamentales afectados.

Es de reseñar que en relación con las medidas generales adoptadas respecto de destinatarios no identificados individualmente, la STC 70/2022 declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 10.8 y 11.1 i) y del inciso «10.8 y 11.1 i)» del art. 122 quater, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de *medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia*. Dicha inconstitucionalidad se basó en su contrariedad con el principio de separación de poderes, por haber atribuido a los órganos judiciales del orden contencioso administrativo funciones ajenas a su cometido constitucional (arts. 106.1 y 117 CE), con menoscabo de las potestades administrativas (art. 97 CE). Ello determinó que desaparecieran las actuaciones de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal en lo que respecta a las referidas medidas sanitarias generales.

Ha subsistido y continuado, por el contrario, la intervención en los procedimientos de ratificación/autorización de medidas sanitarias singulares que se adoptan respecto de personas concretas e individualizadas, cuya tramitación corresponde a los juzgados de lo contencioso administrativo al amparo de lo establecido en el art. 8.6 LJCA. En términos cuantitativos, dicha intervención se ha producido en casos de llegadas de inmigrantes irregulares en embarcaciones procedentes del Norte de África con resultado positivo en COVID-19. El fenómeno se ha venido extendiendo a lo largo del año, de modo similar a lo sucedido en el ejercicio anterior.

En las jornadas de especialistas celebradas en enero de 2022, se concluyó para estos supuestos de medidas sobre personas determinadas que resulta recomendable atender al criterio establecido en su día en la sentencia de la Sección 9.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid núm. 48/2001, de 13 de noviembre que, a instancia del Ministerio Fiscal, aceptó aplicar por analogía lo previsto en el art. 763 LEC para internamientos involuntarios, argumento que se encontraría reforzado por la STEDH, de 25 de enero de 2005, dictada en el caso Enhorn contra Suecia, en la medida que señala que, entre las diferentes causas de privación de libertad del art. 5.1.e CEDH, existe una identidad de fondo. Conforme a esta propuesta, el órgano judicial para proceder a la autorización o ratificación de las medidas previstas en el párrafo segundo del art. 8.6.º LJCA (esto es, las adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada debería como mínimo: (i) dar audiencia al interesado; (ii) ofrecer la posibilidad de ser asistido por Letrado; (iii) obtener los informes médicos pertinentes y, si fuera necesario, recabar el auxilio del médico forense; y (iv) controlar la persistencia en el tiempo de las circunstancias habilitantes del internamiento y de su materialización física, de modo que el juez supervise efectivamente la ejecución. En particular, solo la conducta obstaculizadora del enfermo y el carácter virulento de la enfermedad con grave peligro para la salud pública debiera permitir aplicar medidas restrictivas de la libertad, debiendo los lugares donde se ejecuten las medidas de internamiento ser adecuados a las características de la enfermedad y orientarse, no solo a prevenir el contagio a terceros, sino también al tratamiento y eventual cura del enfermo y protocolizar la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en este ámbito. Igualmente se ha sugerido con fundamento que, antes de acudir a la coacción, habría que intentar alternativas como la educación en la salud, la mediación y, muy especialmente, la ayuda de los servicios sociales.

L) Es continuo el goteo de asuntos relacionados con el ejercicio del derecho de reunión, donde, a pesar de la obvia casuística diferencial, una consolidada jurisprudencia ayuda a un despacho uniforme.

M) El abundante y siempre presente despacho de dictámenes de competencia se percibe en una situación de cierta madurez y consolidación en la buena aplicación de la ley jurisdiccional y, por otro lado,



el continuo surgimiento de nuevas cuestiones. Algunas de las referencias siguientes son ejemplos puntuales útiles para ser puestos de manifiesto y compartidos:

- Impugnación de los procesos selectivos relativos a personal interino de las distintas administraciones.

- Criterios de fijación de la cuantía litigiosa, atendiendo a la suma del valor económico de las pretensiones objeto de la acumulación.

- Actos y disposiciones de la Administración Local en el ámbito urbanístico. Los recurrentes siguen confundiendo los dos grandes apartados de dicha materia: el planeamiento y su ejecución; sólo respecto de una subfase de esta, la de la disciplina urbanística (licencias, sanciones, órdenes de rehabilitación conservación, etc.), se proyecta la competencia objetiva de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

- Fijación de servicios mínimos en convocatorias de huelga en servicios públicos.

- Abono retroactivo de las cantidades correspondientes al reconocimiento de grado de carrera profesional en personal estatuario interino, en los que se ha invocado la regla de competencia prevista en el art. 14.2 de la LJCA.

- Sanciones por infracciones en el ámbito de la Seguridad Social. La sanción por falta de alta en la Seguridad Social de trabajadores es competencia de la jurisdicción social. La impugnación de la sanción impuesta por falta de alta es competencia de la jurisdicción social y no de la contencioso-administrativa. Las excepciones del artículo 3, letra f], han de ser interpretadas restrictivamente. La jurisdicción competente es la contencioso-administrativa en el caso de sanción por falta de ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social, como manifestación de gestión recaudatoria.

- La restricción en la aplicación del fuero competencial territorial electivo del domicilio del art. 14.2 LJCA a los casos donde este pertenece a la misma Comunidad Autónoma donde se halla la sede del órgano administrativo que dicta el acto originario, en particular en materia sancionadora, cuando la sanción se impone en otra Comunidad distinta de la de domicilio del recurrente.

- En Canarias se pone de manifiesto que muchas cuestiones derivan de la múltiple actuación territorial y funcional de las distintas administraciones y organismos del archipiélago, lo que genera, en no pocas ocasiones, confusión entre profesionales y ciudadanos al impugnar la actuación administrativa cuestionada ante el órgano judicialmente competente. También se señala el aumento de cuestiones de

competencia a consecuencia de la actuación administrativa derivada de la erupción del volcán en la isla de La Palma.

– Informes de jurisdicción que traen causa de la reforma del artículo 3 de la Ley 36/11, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social*, introducida por la disposición final 20.<sup>a</sup> de la Ley 22/21, de 28/12, de *presupuestos generales del Estado para 2022*, que atribuía la competencia para el conocimiento de los actos administrativos dictados en las fases preparatorias, previas a la contratación de personal laboral para el ingreso por acceso libre, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo había establecido que era competente la jurisdicción social. Se planteó una cuestión de inconstitucionalidad que fue resuelta estimándola mediante STC (Pleno) núm. 145, de 15 de noviembre de 2022, rec. 2568/22, que dejó sin efecto esa reforma, que había sido introducida en una Ley de Presupuestos, entendiendo que la atribución competencial no tiene relación directa con el contenido propio de las leyes presupuestarias, ni es complemento indispensable de las mismas, declarándose la nulidad de la norma por contradicción con el art. 134.2 CE.

N) Puntualmente las fiscalías se refieren a su intervención en los expedientes de expropiación forzosa, cuyo volumen está relacionado con el incremento de infraestructuras que precisan del instituto expropiatorio.

Las fiscalías inciden en su actuación para controlar que la identificación y localización de los interesados, titulares de un derecho constitucional (art. 33 CE), sea lo más idónea posible. Se constata un auténtico interés en los técnicos de las distintas administraciones competentes (Comunidad Autónoma, Cabildos) para su correcta tramitación administrativa, en orden a agotar las posibilidades de identificación e intervención del titular en el procedimiento. Con la misma finalidad y en casos de titulares fallecidos, se ha interesado y así se ha cumplimentado por la administración la aportación de datos del Registro de Actos de Ultima voluntad, a los efectos de averiguar si otorgó testamento e identificar a los herederos.

Estando involucrados intereses de personas menores o que padezcan alguna discapacidad resulta necesario coordinar la actuación con la sección correspondiente de la fiscalía.

También se comprueba en la fase final de determinación del justiprecio la coincidencia de los datos de superficie a expropiar con los datos consignados en el acta de ocupación por parte de la administración expropiante y su remisión al Jurado de Expropiación.

Las fiscalías reflejan puntuales menciones al estado de la gestión tecnológica y posibles disfunciones o mejoras.

a) Se insiste en la necesidad de mantener actualizado el sistema de registro para contemplar actos y resoluciones no adecuadamente recogidos en las aplicaciones, así como su alta en estadística.

b) Va avanzando, si bien de forma heterogénea la disponibilidad digital de los expedientes y la tramitación electrónica.

c) Han de solucionarse ciertas disfunciones entre la introducción de información en las aplicaciones y la oferta estadística que se obtiene a través del cuadro de mandos, que pudiera estar dejando de reflejar una gran parte de nuestra intervención en la jurisdicción.

d) El art. 26.3 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, de *uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia* exige que los expedientes electrónicos estén acompañados de un índice relativo a los escritos y documentos incorporados al «legajo» de cada procedimiento. Cuando se carece de ello, surgen obvias dificultades para garantizar la integridad de lo incorporado y adecuado orden para el estudio del acervo probatorio. En el caso de los expedientes administrativos que se manejan en estos procedimientos la cuestión se ve sin duda exacerbada.

Concluyendo con todo lo que antecede, hay que señalar que, si bien el legislador sigue siendo restrictivo en cuanto a la posibilidad de admitir con carácter general la posibilidad de que el MF sea parte en todo tipo de procedimientos contencioso-administrativos, la propia naturaleza y razón de ser de su función, así como las atribuciones que le son conferidas, han llevado a que, no sólo un importante sector doctrinal, sino, además, la propia labor diaria de los órganos judiciales del orden jurisdiccional mediante el trámite para informe o alegaciones en procedimientos en los que no ostentaba la condición de parte, se haya incorporado a los mismos, bien desde un punto de vista formal, bien como simple «amicus curiae»; ocupando aquella posición procesal, de momento formalmente vedada.

## 4. ÁREA SOCIAL

### 4.1 Órganos territoriales del Ministerio Fiscal

De las memorias del año 2022 remitidas por las distintas fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia, provinciales y de áreas, merecen destacarse como una alegación común y unánime en todas ellas,

el incremento del volumen de trabajo que supone el aumento de los juicios en los que se alega vulneración de los derechos fundamentales de forma injustificada y abusiva, y que obliga a los/as fiscales a tener que decidir en qué casos indiciariamente se ha producido tal vulneración para poder asistir a esos juicios, todo ello siguiendo los criterios fijados en la Circular 4/2012 de la Fiscalía General del Estado.

#### 1. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se encabeza con las estadísticas de la Fiscalía Superior de Granada y las sedes de Sevilla y Málaga.

En materia de derechos fundamentales, principalmente los juicios han sido sobre vulneración del derecho de libertad sindical y vulneración del derecho de huelga.

La mayoría de las fiscalías provinciales, insisten en el incremento de procedimientos en el orden social derivadas de las situaciones producidas como consecuencia de la pandemia COVID-19; entre ellos se destacan los expedientes de regulación temporal de empleo y los despidos colectivos (ERES).

Tanto en la Fiscalía de Granada -sede de la Fiscalía Superior- como en Sevilla y Málaga donde existen Salas de lo Social, se ha producido un incremento de la asistencia a vistas, en concreto 49.

La Fiscalía de Sevilla refleja la asistencia a dos juicios por vulneración del Derecho de huelga (esquirolaje), dictándose sentencias de conformidad con la posición del Ministerio Fiscal y declarando la vulneración de ese derecho fundamental.

La Fiscalía de Huelva, en similares términos a lo que comunican otras fiscalías provinciales, destaca el incremento en la asistencia a juicios ante los juzgados de social y las dificultades para los/as fiscales que asumen el orden social para coordinarse con los juzgados para fijar los señalamientos de los juicios y facilitar en lo posible su asistencia a los mismos.

En todo caso, es común que la mayor parte de los juicios finalicen por conciliación.

La Fiscalía de Huelva, como en años anteriores, destaca la buena relación con los LAJ para los señalamientos, lo que hace que los/as fiscales puedan acudir a los juicios.

Merecen destacarse por sus interesantes aportaciones y además por acompañar datos estadísticos de los asuntos tramitados y de la asistencia a juicios las memorias de las fiscalías provinciales de Huelva, Málaga, Granada y Córdoba.

Por su parte, la Fiscalía de Cádiz hace referencia al importante retraso con que se tramitan y resuelven los procedimientos y que ha

dado lugar a que los señalamientos se prolonguen hasta el año 2026, y destaca que por el Tribunal Constitucional se ha dictado la sentencia de 10 de octubre de 2022 que concede al amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

## 2. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Las Fiscalías de Zaragoza, Huesca y Teruel proporcionan en sus respectivos textos los datos estadísticos y la asistencia a juicios.

La Fiscalía de Zaragoza señala que de acuerdo con la Circular 4/2012 se desiste de comparecer a juicios cuando la demanda no contiene una relación mínima, clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión de derechos fundamentales y la incidencia sobre el objeto real de la pretensión sostenida en la demanda.

No obstante, por esta Fiscalía se destaca que existe una buena relación con los Juzgados y que los LAJ colaboran a la hora de fijar los señalamientos.

La de Teruel señala que las aplicaciones informáticas con las que se trabaja en los juzgados y en la fiscalía no coinciden en los datos que reflejan.

En todas las memorias se reflejan los datos sobre cuestiones de competencia en los que ha informado el Ministerio Fiscal. Concretamente 27 en Zaragoza, 3 en Huesca y 5 en Teruel.

## 3. Fiscalía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

Incorpora anexos estadísticos de la intervención del Ministerio Fiscal ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y de los diversos juzgados de lo social del territorio (6 en Oviedo, 4 en Gijón, 2 en Avilés y 1 en Mieres).

Se destaca el incremento de los recursos de suplicación que han pasado de los 391 en el año 2021, a 571 en el año 2022.

## 4. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Baleares.

Como en años anteriores, se insiste en el considerable volumen de trabajo tanto en los juzgados de lo social como en la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Esta situación ha llevado durante el año 2022 la creación de juzgados de refuerzo para el conocimiento de procedimientos de despido. Este refuerzo ha resuelto parcialmente el atraso acumulado, pero no es suficiente. En enero de ese año se creó un nuevo juzgado de lo social (el n.º 5) pero que por falta de local no pudo entrar en funcionamiento hasta el 27 de diciembre de 2022.

## 5. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Tanto la Fiscalía Superior como las Fiscalías provinciales de Las Palmas de Gran Canaria y de Santa Cruz de Tenerife informan de las dificultades que se plantean a los/as fiscales para asistir a los juicios donde en la demanda se alega la vulneración de derechos fundamentales.

Las fiscalías reciben por vía telemática todas estas demandas con señalamiento para juicio, se responde a todas esas notificaciones y se expone que cuando no se aprecia esa vulneración de derechos fundamentales y ni siquiera la demanda aporta indicios concretos, el Ministerio Fiscal declara la asistencia a juicio, pero no el concepto de parte, recibiendo posteriormente notificación de la resolución recaída que es comprobada por los/as fiscales encargados.

Por Tenerife se señala que el número de procedimientos sigue en aumento, pero que se ha intentado corregir con la designación de jueces de refuerzo, lo que ha permitido reducir la pendencia de asuntos hasta alcanzar una media de 6 meses desde la admisión de la demanda.

En cuanto a los informes en cuestiones de competencia la Fiscalía de Las Palmas señala que han sido 106 los dictámenes emitidos. En Tenerife esos informes sobre competencia ascienden a 27.

Se destaca que se mantiene la total digitalización del expediente en la Jurisdicción Social.

## 6. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Con carácter general se señala que se ha mantenido sustancialmente igual la carga de trabajo para los/as fiscales encargados/as de esta materia.

Se ha producido un ligero descenso en el número de juicios a los que es citado el Ministerio Fiscal, y ya no se celebran juicios en jornada de tarde o de modo telemático como ocurrió en 2021.

Se aportan también los datos estadísticos.

## 7. Fiscalía del TSJ de Castilla-La Mancha.

La memoria remitida por la Fiscalía del Tribunal de Justicia recoge una síntesis, concisa pero completa, de la actividad del Ministerio Fiscal ante esa Jurisdicción Social tanto del TSJ, como de las diferentes Audiencias provinciales.

En todas las provincias se han establecido refuerzos en los órganos jurisdiccionales para aligerar la carga de trabajo y poder dar una respuesta efectiva a las partes intervinientes.

Especialmente minuciosa en cuanto a la estadística y aportaciones que se hacen es la memoria de la Fiscalía de Cuenca.

Entre otras cuestiones resalta la de las demandas por discriminación de sexo y la incidencia que tiene en las relaciones laborales.

La mayoría de las fiscalías provinciales ponen de manifiesto la insuficiencia de la plantilla para atender a los servicios del orden social, que en muchos casos ha de compatibilizarse con servicios en otras jurisdicciones.

La Fiscalía de Toledo realiza unas consideraciones críticas en cuanto a la distinción que hace la jurisprudencia entre la incapacidad laboral y el grado de discapacidad.

Se destaca también la progresiva implantación del expediente digital.

#### 8. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-León.

La memoria de la Fiscalía Superior ofrece unas completas estadísticas, tanto de la actividad de los diversos órganos jurisdiccionales, como de la propia Fiscalía, incluyendo los datos de todas y cada una de las provincias.

Esta estadística comprende las cuestiones de competencia, asistencia a juicios, ejecuciones y demandas del Ministerio Fiscal.

Se destaca también la incidencia que han tenido las reformas legislativas operadas por la Ley 12/21, de 28 de septiembre, *de reforma laboral, estabilidad laboral y transformación del mercado de trabajo* y, también por la Ley 15/2022 de 12 de julio, *sobre la igualdad de trato y no discriminación*.

Se pone de manifiesto las dificultades de coordinación con los Juzgados a la hora de fijar los señalamientos a los efectos de facilitar, en lo posible, la asistencia del Ministerio Fiscal.

Todas las fiscalías describen la organización del servicio, en muchos casos compatibilizándolo con otros servicios distintos, especialmente civil y contencioso-administrativo y hace difícil una correcta atención a los diversos servicios que se deben prestar por los y las fiscales.

#### 9. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior, con sus datos estadísticos sobre procedimientos y la intervención del Ministerio Fiscal, incorpora también una síntesis de las memorias de las fiscalías provinciales de Barcelona, Girona, Lérida y Tarragona.

La actividad, además de la asistencia a las vistas sobre vulneración de derechos fundamentales, comprende los dictámenes sobre competencia que ascienden a 626 en Barcelona, 19 en Girona, 32 en Lleida y 20 en Tarragona.

Por la Fiscalía de Lleida, al igual que en años anteriores, se insiste en la insuficiencia de la plantilla para asistir a los juicios, ni siquiera con los criterios de selección que establece la Circular 4/2012.

#### 10. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

La memoria aporta datos estadísticos sobre la actividad del fiscal ante la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura. En general el número de asuntos en los que interviene son similares a los años anteriores.

Se describen con detalle algunos de los procedimientos en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal, especialmente en conflictos y despidos colectivos con alegación de derechos fundamentales. También se hace referencia a los informes sobre competencia, fundamentalmente entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa.

La Fiscalía de Badajoz reconoce la importancia para su trabajo de la remisión periódica de las sentencias del TSJ de Extremadura y de sentencias del Tribunal Supremo que se realiza por parte de la Fiscalía de la Sala.

También se ponen de manifiesto los problemas y dificultades que surgen para los/as fiscales para asistir a juicios, derivado de la plantilla con que se cuenta.

#### 11. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La memoria de la Fiscalía del T. S. J. de Galicia se inicia con unos gráficos y una completa estadística de todas las fiscalías que la componen. En ellos refleja un descenso de las diversas intervenciones y actuaciones del Ministerio Fiscal ante los órganos de la jurisdicción social.

La Fiscalía de Orense destaca, como en el año anterior, el procedimiento de despido por la empresa frente a trabajadores que se habían negado a vacunarse contra la COVID-19. Estos trabajadores alegan que con la medida extintiva se vulneran sus derechos a la libertad y no discriminación.

En la Fiscalía de la Coruña se refiere, que la existencia de siete juzgados de lo social más 2 refuerzos que se han creado este año, hacen difícil a la Fiscalía el poder estar en los juicios.

La Fiscalía de Pontevedra refleja también los datos de Vigo, con un número muy superior a los de la capital.

#### 12. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales en las demandas se citan como más comunes la tutela judicial efectiva en su



faceta de garantía de indemnidad, igualdad y no discriminación y libertad sindical.

Como en años anteriores apunta la buena relación existente entre la Fiscalía con la Sala de lo Social y con los diversos juzgados, aunque incluso con ello es frecuente que produzca cierta dispersión en los señalamientos de juicios.

### 13. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid.

En la memoria se recogen los datos estadísticos de los órganos de la jurisdicción social e intervención del Ministerio Fiscal tanto de la Fiscalía del TSJ, como de la Audiencia Provincial y de las Fiscalías de Área. Se trata de datos minuciosos y de comparaciones porcentuales con memorias de años anteriores.

En todos los casos y ante todas las instancias se aprecia un aumento de los procedimientos.

Los informes sobre competencia se han incrementado como consecuencia de la modificación del art. 3 de la LRJS operada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado (Ley 22/21) y que motivó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, resuelto por la STC 145/2022 de 15 de noviembre de 2022, a la que ya se ha hecho referencia anteriormente.

Se destaca el aumento del número de demandas interpuestas a partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*, en concreto en materia de despidos por razón de Incapacidad laboral y la diferencia que mantiene la jurisprudencia de esas figuras con la discapacidad.

Por último, se detallan los cambios realizados en la organización de la Fiscalía para atender a la jurisdicción social, con un incremento de fiscales encargados de la materia y el cambio de delegados y decanos de la sección de lo social, de lo que informa puntualmente a esta Fiscalía del Tribunal Supremo.

### 14. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Se destacan como derechos fundamentales alegados en las demandas el principio de igualdad y no discriminación (conciliación de la vida laboral y familia, igualdad retributiva entre hombres y mujeres, clasificación profesional sin discriminación). Igualmente, demandas colectivas sobre planes de igualdad en las empresas.

En cuestiones de competencia la Fiscalía ha emitido un total de 95 informes.

#### 15. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Navarra.

Destaca el incremento de la intervención del Ministerio Fiscal en cuestiones de competencia y conflictos de jurisdicción que alcanzan la cifra de 220.

También se pone de manifiesto el incremento de los recursos de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ, muchos de ellos en materia de personal laboral del Gobierno de Navarra sobre el reconocimiento del personal fijo de aquellos que ostentaban la plaza con carácter interno.

#### 16. Fiscalía del TSJ del País Vasco.

En primer lugar, se traslada la implantación de la aplicación informática «Avantius» que ha permitido instaurar el expediente digital.

Se aprecia una disminución en el número de asuntos de la jurisdicción social.

Se hace una especial referencia a los procedimientos relacionados con el ejercicio del derecho de huelga con un incremento de la conflictividad.

Se informa que de las 388 citaciones al Ministerio Fiscal para la asistencia a juicios sobre vulneración de derechos fundamentales, tras aplicar los criterios de selección de la Circular 4/2012, el fiscal ha asistido a 83 juicios.

Las memorias remitidas por las fiscalías provinciales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa recogen pormenorizadamente los datos sobre la efectiva intervención del Fiscal, en asistencia a juicios y cuestiones de competencia en las que se ha informado por el Ministerio Fiscal, especialmente entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa.

#### 17. Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Valencia.

La memoria de la Fiscalía Superior refleja una síntesis de las memorias de las Fiscalías provinciales de Valencia, Castellón y Alicante.

La práctica habitual en este territorio es que los/as fiscales que atienden la materia propia de la jurisdicción social lo hagan, también, en la civil y contencioso-administrativa.

También se apunta el aumento de informes del Ministerio Fiscal en cuestiones de competencia y conflictos de jurisdicción.

Se constata un aumento de demandas frente a la seguridad social en reclamaciones sobre el complemento de maternidad en pensiones de jubilación y, en otro orden de cosas, el incremento de las demandas

derivadas de la progresiva implantación del teletrabajo en muchas empresas (jornada laboral, horas extraordinarias, riesgos laborales...).

## Conclusiones

Como puede observarse, las memorias remitidas tanto por las fiscalías del TSJ y por las provinciales, son coincidentes en muchas cuestiones.

Son materias recurrentes en la faceta de organización, la insuficiencia de las plantillas para atender adecuadamente el trabajo y los servicios en el orden social y la dificultad de coordinación con los juzgados para los señalamientos de juicios a los que tiene que asistir el/la fiscal.

Ante la injustificada proliferación de demandas en las que se alega sin indicios suficientes la vulneración de derechos fundamentales, todas las fiscalías se acogen a la Circular 4/2012 para seleccionar la asistencia a juicios cuando realmente se puede apreciar tal vulneración.

También en muchos territorios se han establecido refuerzos en los juzgados de lo social para la tramitación y resolución de los procedimientos pendientes, especialmente en materia de despidos.

En algunos de ellos se ha procedido a un incremento de los órganos judiciales, aunque de una manera irregular e insuficiente.

También se ponen de manifiesto algunos problemas y deficiencias en los sistemas informáticos (FORTUNY), aunque los territorios donde está implantado el expediente digital es muy favorable la opinión que se traslada.

## **CAPÍTULO V**

### **ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO**

#### **LA VULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS Y LAS DIVERSAS RESPUESTAS JURÍDICAS ANTE EL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN**

Este Capítulo de la Memoria se integra con las aportaciones de algunos de los órganos del Ministerio Fiscal, que en el ámbito de sus competencias tienen la oportunidad de conocer desde distintas perspectivas cual es la situación de este colectivo, así como los problemas que se detectan, apuntando las respuestas que ofrece el ordenamiento jurídico y nuestros tribunales, y en ocasiones incorporando alguna reflexión sobre la necesidad de modificaciones o las soluciones alternativas.

Por la Unidad Coordinadora de trata de seres humanos y extranjería, dada su dedicación en exclusiva a la materia que le da nombre, ha elaborado un detallado estudio que, partiendo del fenómeno general de la inmigración, enmarca la problemática de cada uno de los grupos vulnerables y permite obtener una visión actual de su situación, visión que se enriquece con los datos que aportan otros órganos, si bien concretados a la materia propia de su especialidad.

Es por ello que se iniciará este capítulo con este informe pormenorizado de extranjería.

#### **1. UNIDAD DE TRATA DE PERSONAS Y EXTRANJERÍA**

##### **1.1 Introducción. Breve referencia al fenómeno migratorio**

La movilidad es una característica intrínseca al ser humano; sin embargo, este fenómeno que ha acompañado la civilización desde sus etapas más tempranas ha aumentado exponencialmente en las últimas

cinco décadas, siendo en la actualidad una de las realidades más preocupantes a nivel internacional y cuyo abordaje plantea serios problemas de diversa índole. Así, según los datos aportados por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en sus informes de 2020<sup>1</sup> y 2022<sup>2</sup> el número estimado de personas que vivían en país distinto de su país natal en el año 2020 ascendía a 281 millones, 128 millones más que en 1990, triplicando con creces la cifra de 1970, siendo reseñable que casi dos tercios son migrantes laborales.

Aunque sea un fenómeno difícil de predecir, se espera que la migración mundial aumente o al menos se mantenga constante en las próximas décadas debido al crecimiento demográfico en los países de bajos ingresos y el envejecimiento de la población en los países de ingresos altos.

Los principales factores que justifican que las personas abandonen su país de origen y pongan rumbo a otro pueden incardinarse en tres grupos, tal y como recoge un informe del Parlamento Europeo de julio de 2020<sup>3</sup>, a saber:

– Factores sociopolíticos. Tales como las persecuciones étnicas, religiosas, raciales, por causas políticas y culturales, incluyéndose dentro de este grupo los conflictos bélicos o las guerras. Así en los últimos años, la gente ha huido a Europa en gran número de conflictos, terror y persecución en sus hogares. De los 295.800 asilados, los solicitantes a los que se otorgó el estatus de protección en la UE en 2019, más de una cuarta parte provino de Siria, devastada por la guerra, con Afganistán e Irak en segundo y tercer lugar, respectivamente. Del mismo modo, desde el inicio de la guerra de Ucrania, son miles los desplazados procedentes de allí hacia el resto de los países de Europa.

– Factores demográficos y económicos – la migración basada en estas causas está relacionada con las normas laborales, el desempleo y la salud general de la economía de un país. Las grandes desigualdades económicas existentes entre los distintos países, hace que las poblaciones de los más empobrecidos migren, huyendo de la miseria, hacía aquellos otros con mejores perspectivas económicas. Según la Organi-

---

<sup>1</sup> Informe de la OIM sobre las Migraciones en el Mundo 2022 - [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf).

<sup>2</sup> Informe de la OIM sobre las Migraciones en el Mundo 2022 - <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2022>.

<sup>3</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/world/20200624STO81906/explorar-las-causas-de-la-migracion-por-que-migran-las-personas>.

zación Internacional del Trabajo de la ONU<sup>4</sup>, los trabajadores migrantes, definidos como personas que migran con el fin de ser empleados, representan casi dos tercios de los migrantes internacionales, casi el 70% se encuentran en países de altos ingresos, el 18,6% en países de ingresos medios altos, el 10,1% en países de ingresos medios bajos y el 3,4 % en países de bajos ingresos.

– Factores medioambientales – el medio ambiente siempre ha sido un motor de migración, ya que las personas huyen de desastres naturales, fenómeno que es previsible que se acentúe por razón del cambio climático. Según la OIM, los migrantes ambientales son aquellos que, debido a cambios repentinos o progresivos en el medio ambiente que afectan negativamente sus vidas o condiciones de vida, están obligados a abandonar sus hogares habituales, ya sea temporal o permanentemente, y que se mudan por ello. Es difícil estimar cuántos migrantes ambientales hay a nivel mundial debido a que se mezclan con otros factores, como el crecimiento de la población, la pobreza, la gobernanza, la seguridad humana y los conflictos, que tienen un impacto.

Entre los factores de atracción o llamada que muestran los países de recepción destacan el poder acceder a mejores condiciones de vida, trabajo, servicios sociales, clima, tolerancia, derecho, estabilidad política.

En conclusión, el mundo se mueve y lo hace desde la antigüedad, el ser humano está en continuo tránsito. Las personas se desplazan, como hemos señalado por diferentes razones, en busca de oportunidades laborales o de estudio, para escapar de conflictos, persecuciones o violaciones de derechos humanos o de desastres naturales. Sin embargo, a pesar de lo común del fenómeno y de los enormes beneficios que reporta, la inmigración es percibida en muchas ocasiones solo desde un punto de vista negativo, siendo usada frecuentemente con fines políticos. Tal y como manifiesta la Fundación Avina<sup>5</sup>, los países suelen construir una retórica contraria a la migración que se manifiesta en políticas públicas como intentos de contenerla y restringirla.

---

<sup>4</sup> OIT, *Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza*, informe IV, Conferencia Internacional del Trabajo, 106.a reunión, Ginebra, 2017.

<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang-es/index.htm#:~:text=Para%20abordar%20este%20problema%2C%20la,ciento%20de%20la%20poblaci%C3%B3n%20mundial.>

<sup>5</sup> «La movilidad humana como movilidad social ascendente». <https://www.avina.net/lamovilidad-humana-como-movilidad-social-ascendente/>.

## 1.2 El fenómeno migratorio en España

Tal y como señala el Consejo Económico y Social (CES), en su informe 2/19<sup>6</sup>, los flujos migratorios registrados en España, se inscriben en el contexto mundial de las últimas décadas de intensificación de los movimientos transnacionales de personas en el contexto de la globalización. La magnitud adquirida por el fenómeno migratorio desde finales del siglo XX ha transformado profundamente los perfiles de la sociedad española. España presenta ya un nivel de multiculturalidad comparable con los principales países receptores del mundo desarrollado con más larga tradición receptora.

Según *Statista*, la población extranjera residente legalmente en España a enero de 2022 ascendía a 5,42 millones de personas. De ellas, más de 776.000 eran de origen marroquí, siendo así el colectivo inmigrante más numeroso, seguido de los de origen rumano. En cuanto a las comunidades que más crecieron en España, destacan la colombiana y la italiana, con incrementos superiores al 6%.

Respecto al número de extranjeros en situación irregular presentes en España, no existen datos oficiales, ya que, por la propia naturaleza del fenómeno, no resulta posible elaborar estadísticas fiables sobre la materia.

La Universidad Carlos III de Madrid junto con la Fundación por Causa, publicaron en junio de 2020, un exhaustivo estudio sobre la inmigración irregular en nuestro país<sup>7</sup> procesando la información obtenida cruzando permisos de residencia, padrón municipal, encuesta de población activa y tarjetas sanitarias, del cual se pueden extraer interesantes conclusiones, entre las que cabe reseñar las siguientes:

– Estima que, a finales de 2019, había entre 390.000 y 470.000 personas en situación administrativa irregular en España, entre 6 y 20 veces más que en 2014. Lo que supone entre el 11% y el 13% total de inmigrantes extracomunitarios y sobre el 0,8% de la población total de residentes en España.

– El número de mujeres es mayor al de hombres, constituyendo el 55% del total. Cuatro de cada cinco mujeres tienen menos de 40

---

<sup>6</sup> Informe 2/19 «La inmigración: efectos y oportunidades». <https://www.ces.es/documents/10180/5209150/Inf0219.pdf>.

<sup>7</sup> Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España Gonzalo Fanjul (Fundación porCausa) e Ismael Gálvez-Iniesta (Universidad Carlos III de Madrid), 1 junio de 2020. <https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>.

años y siete de cada diez varones están por debajo de los 30, siendo por tanto la edad media de estos más baja de la de aquellas.

– En cuanto a su origen, casi cuatro de cada cinco (77%) proceden de América Central y del Sur, acaparando tres países un 60% del total: Colombia, Venezuela y Honduras. Las razones de este auge difieren de país a país. En Venezuela tiene que ver con el éxodo provocado por su gigantesca crisis económica y política. En Honduras, por los flujos derivados de la desintegración social y la violencia, que se han redirigido hacia la Unión Europea tras el cierre de la ruta por México hacia los Estados Unidos. En Colombia, por el contrario, se descontroló con la eliminación de la visa Schengen a partir de junio de 2015.

– Los llegados desde el continente africano solo constituyen un 9,2%. Se trata de alrededor de 43.000 personas, de las cuales más de la mitad proceden de Marruecos. Del África Subsahariana solo son significativos los flujos procedentes de Nigeria y Senegal.

– Estos inmigrantes se ven obligados a trabajar en la economía sumergida, siendo las actividades del hogar las que concentran el mayor número de empleados en situación irregular (80.000 trabajadores, más del 30% del total), seguido de cerca por el sector de la hostelería (29%).

La imagen de la inmigración irregular en España, según se deduce del estudio, es la de una mujer de unos 30 años procedente de Colombia, Venezuela u Honduras y que entró en el país con un billete de avión, lo que no se corresponde con la idea preconcebida asociada al fenómeno, el de un hombre subsahariano o del norte de África que accedió cruzando el Estrecho. Realmente, menos de un 10% de los inmigrantes en situación administrativa irregular en nuestro país son africanos, y solo una pequeña minoría llegaron en patera o cayuco, resultando que, uno de cada cuatro extranjeros en esa situación, entró por Barajas o El Prat con un pasaporte colombiano y se quedó a vivir.

Resulta destacable que, tras el estudio de todo lo anteriormente expuesto y los datos suministrados en los informes quincenales publicados por el Ministerio del Interior sobre inmigración irregular<sup>8</sup>, menos de uno 8%, entraron en nuestro país de forma irregular por lugares no habilitados al efecto.

---

<sup>8</sup> <https://www.interior.gob.es/No/opencms/es/prensa/balances-e-informes>.



## INMIGRACIÓN REGULAR E INMIGRACIÓN IRREGULAR POR VÍAS NO HABILITADAS 2018 - 2022



No obstante, España, por su situación geográfica, localizada en el extremo suroccidental de Europa, constituye un puente entre los dos continentes, siendo objeto de numerosas entradas irregulares de inmigrantes por lugares no habilitados al efecto como fronteras, principalmente por vía marítima, pero también por vía terrestre, pues no en vano es el único país europeo con fronteras terrestres con África, en concreto en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Migrantes cuya intención es bien establecerse en España como país económicamente desarrollado, o bien continuar su proceso migratorio hacia otros países de Europa, principalmente, Francia, Alemania, Reino Unido y Países Bajos.

Esta situación sostenida a lo largo fundamentalmente de las últimas dos décadas, ha derivado en una crisis migratoria continuada, más o menos aguda según los años y las circunstancias, que hace necesario adoptar medidas eficaces que combinen políticas que eviten la entrada masiva e incontrolada de inmigrantes hacia los países de la Unión Europea, cuya normativa y planes de actuación nos compelen, y la defensa de los derechos humanos de los inmigrantes que entran en

nuestro país por estas vías poniendo en riesgo su vida en busca de una vida mejor para ellos y sus familias.

Nuestro país se ve inmerso en los flujos migratorios conocidos como rutas occidentales, a saber<sup>9</sup>:

– Ruta del Mediterráneo Oeste, la cual hace referencia a las llegadas irregulares a España tanto por mar, a través del Mediterráneo, a la península, como por tierra, a Ceuta y Melilla. Los migrantes pasan previamente por Marruecos y Argelia. El perfil de las personas que utilizan esta ruta ha ido cambiando, y si bien hace una década, eran mayoritariamente ciudadanos marroquíes o argelinos, hoy estos comparten su camino con personas que huyen de conflictos en Mali, Sudán, Sudán del Sur, Camerún, Nigeria, Chad o la República Centroafricana por mencionar sólo algunos de ellos. En los últimos años se ha registrado un notable aumento de personas procedentes de Siria que utilizan esta ruta siendo en 2015 el grupo más numeroso.

Las costas principalmente afectadas por las llegadas marítimas de esta ruta son las de Almería, Málaga, Motril (Granada), Cartagena (Murcia) y Alicante.

En 2018 fue la vía de acceso a Europa utilizada con mayor frecuencia, disminuyendo de forma constantes a partir de 2019, fundamentalmente debido a la cooperación con Marruecos y la pandemia de COVID-19.

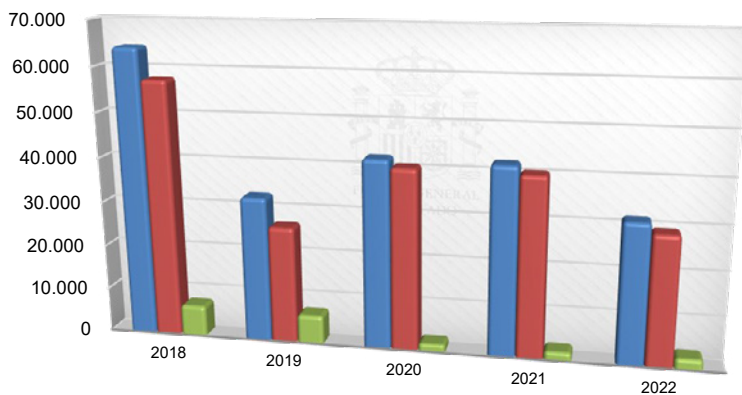
– Ruta de África Occidental, la cual encuadra las llegadas irregulares a las Islas Canarias. Los migrantes parten principalmente de Marruecos, el Sáhara Occidental, Mauritania, Senegal y Gambia y emprenden peligrosos viajes a lo largo de la costa de África Occidental para llegar a las islas Canarias. La distancia recorrida abarca desde menos de 100 kilómetros desde el punto más próximo de la costa africana, hasta los más de 1.600 kilómetros desde Gambia.

En los gráficos siguientes, realizados conforme a los datos publicados por el Ministerio del Interior, puede verse la evolución de estas entradas irregulares, de 2018 a 2022, de extranjeros procedentes del continente africano, en términos cuantitativos.

---

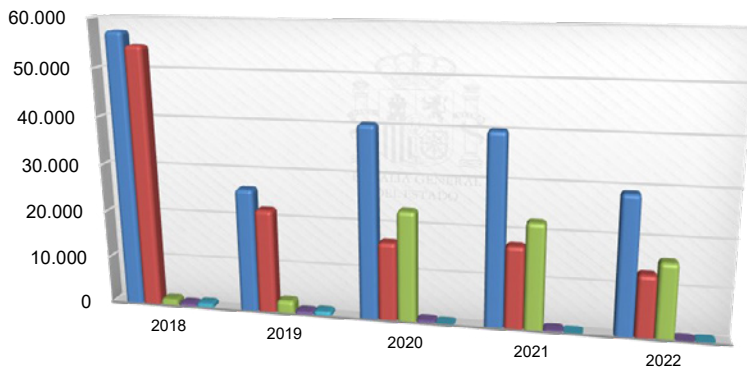
<sup>9</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-migration-policy/western-routes/>.  
<https://www.cear.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe-rutas-migratorias.pdf>.

## TOTAL ENTRADAS DE INMIGRANTES EN ESPAÑA POR ENTRADAS NO HABILITADAS



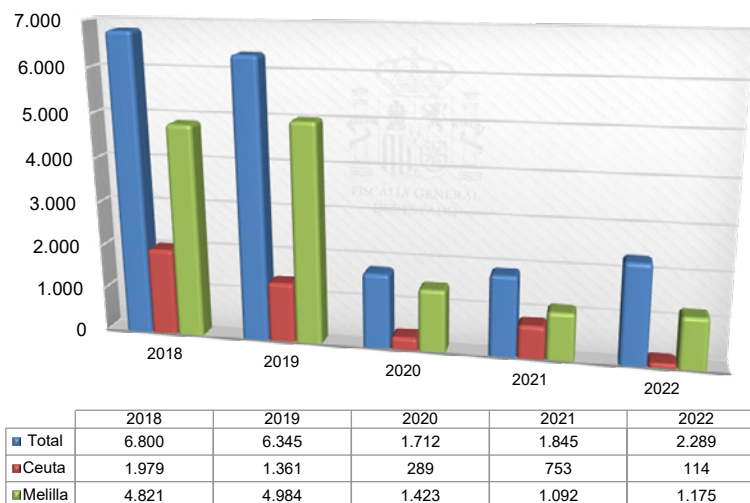
	2018	2019	2020	2021	2022
■ Totales	64.298	32.513	42.097	41.945	31.219
■ Vía marítima	57.498	26.168	40.385	40.100	28.930
■ Vía terrestre	6.800	6.345	1.712	1.845	2.289

## POR VÍA MARÍTIMA



	2018	2019	2020	2021	2022
■ Totales	57.498	26.168	40.385	40.100	28.930
■ Península y Baleares	54.703	21.958	16.560	17.341	12.955
■ Canarias	1.307	2.698	23.271	22.316	15.682
■ Ceuta	570	606	503	404	124
■ Melilla	918	906	51	39	169

## POR VÍA TERRESTRE



Del análisis de los datos reflejados en los gráficos, en el año 2020, a pesar de la situación mundial derivada de la pandemia del COVID-19 y las restricciones a la movilidad impuestas por los distintos países, así como el cierre de fronteras, se aprecia un considerable incremento de entradas irregulares por vía marítima a través de las Islas Canarias, si bien descienden las demás, fenómeno que será de especial consideración en otro apartado de este estudio.

La inmigración irregular en España ha descendido un 25,6 % en 2022, pasando de las 41.945 llegadas en 2021 a las 31.219 en 2022. La reducción es más acusada en las entradas por vía marítima, tanto en el número de inmigrantes irregulares como en el de embarcaciones. Las llegadas ilegales por mar descienden en un 27,9%, lo que supone una reducción de 11.170 personas respecto del año anterior.

Las causas de este descenso, las fija el gobierno en la promoción de la cooperación con los países de origen y tránsito de la inmigración, así como el reforzamiento de la lucha contra las mafias que trafican con personas, lo que a su criterio ha permitido evitar en origen cerca del 40% de las salidas hacia el territorio español.

Las Islas Canarias, están sometidas a una constante presión migratoria derivada de su cercanía a las costas africanas que las hace especialmente propicias para la llegada de aquellos que huyen de la

miseria, la guerra, las crisis climáticas y la violencia en todas sus formas. Esta situación se ha visto agravada en los tres últimos años con una nueva oleada de llegadas masivas de inmigrantes por vía marítima derivada de su cercanía a las costas africanas. Como señala la fiscal delegada de trata y extranjería de la Santa Cruz de Tenerife, *desde el año 2020 la llegada masiva a las costas canarias de embarcaciones procedentes de África, ha supuesto un desafío para la sección de extranjería no solo a nivel jurídico sino también a nivel humanitario, al tener que hacer frente a múltiples cuestiones que se han plantado a distintos niveles, no solo relativos a la instrucción de causas penales, sino también administrativas y de protección de menores extranjeros no acompañados. Esto ha propiciado que las islas se hayan convertido en ocasiones en laboratorios jurídicos para resolver cuestiones para las cuales no había previsión normativa e incluso han evidenciado la necesidad de reformas.* Las secciones de extranjería de Tenerife y las Palmas han trabajado durante esta crisis coordinadamente para garantizar la unidad de criterio ante un fenómeno que ha impactado a ambas provincias.

Por su parte la fiscal delegada de trata y extranjería de la Fiscalía de Las Palmas, refiere en su memoria que *la ruta migratoria canaria, ha sido calificada como una de las más peligrosas y mortíferas, pues los migrantes parten de las costas africanas en pateras o cayucos, preparados solo para navegación de cabotaje, o bien, como hemos observado durante el año 2022, y cada vez en mayor medida, en lanchas neumáticas. Y por tanto inadecuadas para una travesía a través del océano Atlántico. El inmigrante que llega así...es claramente una persona vulnerable.* Por ello, señala, el Estado no puede quedar ajeno a tal circunstancia, y debe gestionar los flujos migratorios desde la perspectiva de los Derechos Humanos, pasando a analizar si efectivamente se está dando una respuesta efectiva al fenómeno migratorio y a la protección de las situaciones de vulnerabilidad en concreto en las islas de su ámbito competencial, y en este sentido realiza observaciones de sumo interés en relación a las peticiones de protección internacional, la problemática de los menores extranjeros no acompañados y de las redes criminales dedicadas al tráfico de personas, que iremos reflejando en los apartados correspondientes, refiriéndonos en este punto a las condiciones en las que son acogidos los inmigrantes cuando llegan a las costas.

En este punto la delegada señala que *la primera acogida de los migrantes en los CATEs (Centros de Atención Temporal de Extranjeros) de Lanzarote y Fuerteventura, se hace en instalaciones provisionales, al contrario de lo que ha sucedido en Gran Canaria. El CATE*

*de Lanzarote, situado en un solar carente de sombra, está conformado por tiendas de campaña, y con instalaciones no fijas propias de un campamento. En Fuerteventura existen dos lugares que son usados como CATEs; la llamada Nave del Queso, que no deja de ser una nave adaptada y no una instalación prevista para el acogimiento de los migrantes y la llamada Nave del Puerto, que adolece de las mínimas condiciones de habitabilidad.*

Por todo lo anterior, coincidimos plenamente en que la respuesta a la llegada de migrantes, en Canarias no puede ser provisional. *Los años de llegadas constantes y tras dos importantes crisis migratorias (2006 y 2020), así como las previsiones que a futuro se establecen en orden a los flujos migratorios por los organismos internacionales, aconsejan que el primer acogimiento de migrantes sea realizado en establecimientos pensados para sus necesidades y no en lugares preparados de acuerdo a las necesidades existentes en cada momento y por tanto sujetos a la improvisación... deberían de existir instalaciones permanentes que garanticen una acogida inmediata en condiciones de dignidad para el flujo constante de llegadas.* En este sentido se han realizado diferentes informes por la fiscal delegada, que han sido elevados a las autoridades competentes, poniendo de manifiesto las malas condiciones de los Centros referidos, sin que, hasta el momento se hallan solucionado los problemas detectados. Es urgente promover la adopción de medidas para solventar las cuestiones referidas, así como para evitar indeseables situaciones como las vividas en el muelle de Arguineguín en el 2020, donde cientos de inmigrantes llegados en pateras fueron acogidos en carpas, de lo que ya se informó en su momento. Esta improvisación no debe permitirse ante una realidad que, aunque con subidas y bajadas, se manifiesta de forma constante.

### **1.3 Inmigrantes vulnerables**

En primer lugar, hay que reseñar que no todos los inmigrantes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad derivada de tal condición; ello dependerá fundamentalmente de diferentes factores como su situación administrativa y su capacidad económica. Como indica el informe de ACNUR<sup>10</sup>, los migrantes no son intrínsecamente vulnerables, ni carecen de resiliencia. Más bien, la vulnerabilidad es el resultado de múltiples formas de discriminación, desigualdad y

---

<sup>10</sup> «Migrantes en situaciones de vulnerabilidad» Perspectiva del ACNUR. <https://www.ohchr.org/es/migration/migrants-vulnerable-situations>.

dinámicas estructurales y sociales que se entrecruzan y conducen a niveles de poder y disfrute de los derechos disminuidos y desiguales. Por principio, y para garantizar que cada migrante pueda acceder a una protección adecuada de sus derechos, la situación de cada persona debe evaluarse individualmente.

Los migrantes pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad por múltiples razones, que a veces se suman agravándose mutuamente y que evolucionan y varían en el tiempo. ACNUR en el informe referido, las agrupa en dos categorías fundamentales:

– Vulnerabilidad situacional: derivada de las condiciones en las que se produce el desplazamiento o de las condiciones en el país de migración. Se refiere a las circunstancias durante la ruta o en los países de destino que ponen a los migrantes en riesgo. Esto sucede principalmente cuando se utilizan vías irregulares, provocando que las personas queden expuestas a explotación y abuso por parte de traficantes, tratantes, reclutadores y funcionarios corruptos; así como el riesgo de muerte a bordo de barcos no aptos para la navegación o durante el paso por desiertos peligrosos u otros cruces terrestres. Los riesgos pueden exacerbarse por falta de documentación legal, ausencia de apoyo de la familia o de la comunidad, conocimiento limitado del idioma local, o discriminación. Los migrantes que se encuentran en un país que no es el suyo, y que está asolado por conflictos, desastres u otras crisis humanitarias, también hacen parte de esta categoría.

– Vulnerabilidad individual: tiene que ver con características o circunstancias de la propia persona que determinan una situación de especial riesgo (menores, ancianos, personas con discapacidad, enfermos, superviviente de trata, torturas o traumas que no entran en el ámbito de la definición de refugiado).

*Como señala la Fiscalía de Baleares, los marcos de protección no han sido lo suficientemente eficaces para aplicar, como corresponde, los derechos de los migrantes en general, ni para satisfacer las necesidades de los migrantes vulnerables. Ante esta situación se hace necesario, en línea con lo proclamado en la declaración de Nueva York, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas al finalizar la Cumbre sobre Refugiados y Migrantes, celebrada el 19 de septiembre de 2016, que todas las autoridades nacionales se impliquen en proteger la seguridad, la dignidad y los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, sea cual fuere su estatus migratorio.*

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que estar en posesión de un permiso de residencia y trabajo, no acaba con los problemas a

los que se enfrentan los inmigrantes. En nuestro país, la mayoría de los inmigrantes no comunitarios, aún hallándose en situación administrativa regular, siguen ocupando trabajos más elementales, en situación de mayor temporalidad y precariedad que los nacionales, percibiendo ingresos medios mensuales mucho más bajos<sup>11</sup>.

Los trabajadores migrantes contribuyen a la economía de los países de acogida y las remesas de dinero que envían a sus hogares ayudan a desarrollar las economías de sus países de origen. Sin embargo, al mismo tiempo, es frecuente que los trabajadores migrantes cuenten con una protección social inadecuada y sean vulnerables a la explotación y a la trata de personas. Si bien los trabajadores migrantes con capacitación son menos vulnerables a la explotación, su partida priva a algunos países en desarrollo de trabajadores valiosos que son necesarios para sus respectivas economías. Las normas de la OIT sobre las migraciones ofrecen mecanismos, tanto a los países de origen de los trabajadores migrantes como a los países receptores, que permiten gestionar los flujos migratorios y garantizar una adecuada protección a esta categoría vulnerable de trabajadores.

A este respecto, la Fiscalía de Almería, realiza una serie de consideraciones que resultan de sumo interés sobre la posición que debe adoptar la Fiscalía y la legislación con la que contamos para la defensa de los inmigrantes, indicando que, *es fundamental el papel que juegan las asociaciones y ONGs en la orientación y asesoramiento de este colectivo. Estas instituciones son mayoritariamente las destinatarias iniciales de los problemas y necesidades del extranjero y desde las mismas se le orienta en cómo deben actuar ante un episodio racista o xenófobo. Es fundamental, por lo tanto, que tanto fuerzas y cuerpos de seguridad como la Fiscalía mantengan cauces directos de comunicación y colaboración con estas entidades de auxilio al inmigrante y extranjero.*

*También debemos hacer un esfuerzo en las Fiscalías por ser especialmente cercanos, accesibles y visibles, para ser referente del extranjero y depositarios de sus denuncias y así poder desgranar los hechos que tengan relevancia penal.*

*A nivel legislativo, son numerosas las normas enfocadas a la debida protección de las víctimas de los delitos, siendo un hito normativo el Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015). Recientemente, la LO 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la adolescencia frente a la violencia, nos ofrece todo tipo de herramientas directa-*

---

<sup>11</sup> Informe «Arraigo sobre el Alambre», la integración social de la población de origen inmigrante en España, Fundación Foessa y Caritas España. Juan Iglesias, Antonio Rua, Alberto Ares . 2020. [https://www.nadiesinfuturo.org/IMG/pdf/INFORME\\_ARRAIGO\\_SOBRE\\_EL\\_ALAMBRE.pdf](https://www.nadiesinfuturo.org/IMG/pdf/INFORME_ARRAIGO_SOBRE_EL_ALAMBRE.pdf).



*mente enfocadas a detectar y tratar a estos delicados sujetos pasivos del delito, muchos de ellos extranjeros. Finalmente, debemos hacer mención especial a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que incluso establece un régimen de sanciones (leves, graves y menos graves) respecto de situaciones discriminatorias que queden extramuros del Derecho Penal.*

*Del mismo modo, contamos con un interesantísimo «Protocolo para combatir el discurso de odio en línea» de fecha 18 de marzo de 2021 como instrumento de colaboración para evitar que los contenidos discriminatorios –muchos de ellos dirigidos contra el extranjero– permanezcan accesibles en la red, con los efectos perversos que ello genera. Gracias a este protocolo, se podrán sortear los obstáculos hasta ahora existentes para encauzar de forma rápida y eficaz las peticiones judiciales a las principales plataformas digitales para que retiren ese contenido ilícito (Facebook, Twitter, Youtube, Instagram, Microsoft y Tiktok).*

*Por lo tanto, disponemos de una completa batería de normas protectoras específicas tanto penales como administrativas. Nuestra legislación está bastante evolucionada en cuanto a protección del extranjero, pero las mayores cuotas de eficacia se alcanzan cuando los autores delictivos son identificados y puestos a disposición de la Justicia. En ese momento es cuando todas las herramientas son operativas y el sistema puede amparar de verdad a las víctimas.*

*En conclusión, el margen de mejora se encuentra en mostrar por parte de los poderes públicos cercanía y sensibilidad hacia el inmigrante, de manera que tengan la confianza de denunciar cualquier conducta discriminatoria hacia ellos y que no sea tan alta la cifra negra. En este orden de cosas, y considerando la especial incidencia que la inmigración tiene en esta provincia, refiere la buena práctica de la Sección de Tutela Penal de la Igualdad de la Fiscalía que mantiene reuniones con asociaciones cuyo objeto social es el cuidado y atención del inmigrante, impartándose además formación a Policía Nacional y Guardia Civil.*

*En otro orden de cosas, los extranjeros pueden padecer una especial situación de debilidad como sujetos pasivos de delitos, por ser en ocasiones un objetivo fácil y por las posibles dificultades de su denuncia posterior; como señala la Fiscalía de Sevilla *los delincuentes captan en muchas ocasiones intuitivamente los condicionantes de su posible impunidad en la selección de la víctima extranjera*, porque como afirma son muchas las ocasiones en que los delitos cometidos contra ellos no serán objeto de denuncia por distintas razones, (dificultades idiomáticas, desconocimiento del sistema, creencia de inuti-*

lidad o urgencia de los traslados), máxime cuando se encuentran en situación irregular.

En este sentido, la Fiscalía de Huelva, indica lo que debe reseñarse como una buena práctica ya que, *la asistencia a las víctimas extranjeras se presta a través del Servicio de Atención a Víctimas de Delito, que atendió durante el año a 368 ciudadanos extranjeros, cumpliendo la misión de emitir en su caso los informes de vulnerabilidad en orden a determinar la necesidad y/o oportunidad de declaración en juicio oral de las víctimas o en su caso la preconstitución de pruebas así como de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito*. En esta línea considera que el Estatuto ha supuesto, *de facto*, la equiparación legal entre víctimas nacionales y extranjeras, consagrando un catálogo de derechos iguales para todas las víctimas con independencia del delito padecido, y que en lo que nos concierne hay que entender completado con la reforma operada en la LECrim por la LO 5/2015 de 27 de abril.

La Fiscalía de Álava, recoge un concepto imprescindible para conseguir la integración del ciudadano extranjero, el de confianza, *es necesario que el migrante vea a la sociedad española, como una sociedad confiable en la que sus derechos van a ser respetados*. Y ahondando en esta idea refiere la labor que se realiza desde las ONGs y desde el servicio «Aholku-Sarea», como una red promovida por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco cuyo objetivo es prestar asesoramiento jurídico en materia de extranjería, tanto a las personas inmigrantes en situación de vulnerabilidad, como a los profesionales de las administraciones públicas y entidades del tercer sector que trabajen en procesos de inclusión social con personas migrantes.

En cualquier caso, tal y como señala la Fiscalía de Huesca *la problemática concreta que plantea la protección de los extranjeros en España resulta de una realidad poliédrica que afecta tanto a todos los sectores del ordenamiento jurídico, como a cuestiones sociales, educativas, culturales, religiosas y económicas. Frente a posturas reduccionistas que ven a los extranjeros como potenciales delincuentes, debemos buscar posiciones integradoras que permitan solucionar problemas de índole demográfico y social que el fenómeno de la inmigración supone*.

Apunta el fiscal delegado de Cáceres, que es *muy importante realizar una labor de concienciación a nivel social para intentar romper la asociación, por desgracia muy extendida, entre migración y delincuencia, pues generalizar genera injusticias*.

### 1.3.1 INMIGRANTES EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR

#### A. *Enfoque general*

Uno de los factores más importantes generadores de vulnerabilidad, es la carencia de la documentación necesaria para poder residir y trabajar en el país de recepción. En nuestro país, se calcula que hay entre 470.000 y 500.000 personas en situación administrativa irregular, abocadas a formar parte de núcleos marginales en condiciones de pobreza y exclusión de larga duración, que les hace susceptibles de caer en procesos de explotación.

Por inmigrantes en situación irregular, nos referimos a las personas que no son nacionales españoles ni de ninguno de los Estados miembros de la UE, y que carecen de los oportunos permisos de residencia y/o trabajo conforme a las normas administrativas vigentes, fundamentalmente las recogidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (LOEX) y su desarrollo reglamentario (R.D. 557/2011, de 20 de abril). Estas personas, en la mayor parte de las ocasiones sin red familiar o social de apoyo, desarraigadas y con importantes limitaciones económicas, se encuentran, salvo excepciones, en una posición de evidente labilidad.

Nuestra Constitución, así como los compromisos internacionales y europeos<sup>12</sup> suscritos por nuestro país en materia de derechos humanos nos obligan a garantizar tales derechos a todas las personas que se hayan en nuestra jurisdicción, lo que incluye a los inmigrantes irregulares. Aunque lo anterior no suponga la obligación de ofrecer las mismas prestaciones a estos que a los nacionales o a los que se hayan en una situación administrativa regular, se debe atender a un conjunto esencial de normas en materia de derechos humanos, tal y como recuerda la Agencia de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (FRA)<sup>13</sup>, entre los que se cuenta el acceso a:

– La asistencia sanitaria necesaria para todos, en la que se incluye la que se da con carácter de urgencia, y la esencial, como la posibilidad de ser examinado por un médico, o de recibir los medicamentos necesarios;

---

<sup>12</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, arts. 1, 14, 31, 35 y 47 - [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).

<sup>13</sup> Los derechos fundamentales de los inmigrantes en situación irregular en la Unión Europea - [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1848-FRA-Factsheet\\_FRIM\\_ES\\_BAT.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1848-FRA-Factsheet_FRIM_ES_BAT.pdf).

- La atención sanitaria para embarazadas, así como la asistencia médica y la educación para niños irregulares en iguales condiciones que los nacionales;
- La justicia, un mecanismo que permita a las personas hacer reclamaciones y recibir una indemnización, por ejemplo, en el caso de sufrir un accidente de trabajo.

Los inmigrantes irregulares, son vulnerables a la explotación y los abusos en el trabajo, enfrentándose a múltiples barreras para hacer valer sus derechos en los tribunales, constituyendo la mayor de ellas, el miedo a ser expulsados a sus países de origen, lo que les impide denunciar las condiciones abusivas que padecen. Esta situación hace que empleadores desaprensivos, aprovechen tal coyuntura sin el efecto disuasorio de ser denunciados y sancionados, lo que contribuye al crecimiento de la vulnerabilidad de los inmigrantes irregulares ante la explotación.

En este sentido, se deben adoptar iniciativas de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estos inmigrantes, incluyendo mecanismos eficaces que les permitan presentar reclamaciones contra sus empleadores.

Los/as fiscales, dentro de nuestras competencias, debemos promover la garantía del acceso a esos derechos por parte de los inmigrantes en situación irregular, y perseguir de modo eficaz aquellas conductas que puedan enmarcarse en tipos penales de explotación (T.XV del Libro II del CP), agotando las investigaciones y solicitando penas ejemplares para aquellos que, abusando de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas, las someten a condiciones laborales especialmente degradantes y vejatorias; interesando siempre las correspondientes indemnizaciones en beneficio de estos inmigrantes por los daños y perjuicios que hayan sufrido.

En la consecución de los citados objetivos, resulta imprescindible promover por parte del Ministerio Fiscal, la coordinación con otras instituciones y organismos implicados con diferentes competencias en la materia (entre otros con las Direcciones Generales correspondientes de los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de Interior, de Asuntos Exteriores, de Trabajo y Economía Social, Unión Europea y Cooperación, Oficina del defensor del Pueblo, OIM y ACNUR), así como con las principales organizaciones no gubernamentales y entidades de la sociedad civil, implicadas en la defensa de los derechos de los inmigrantes, a los efectos de poder participar y colaborar en estrategias comunes, cada uno desde sus respectivas área competenciales.

No en vano, como señala la Fiscalía de Cantabria, *el artículo 124 atribuye al Ministerio Fiscal la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, y en esa defensa de los ciudadanos, está incluida la defensa de los más vulnerables, por lo que nuestra Institución tiene una enorme responsabilidad en la erradicación de la desigualdad de los ciudadanos extranjeros, promoviendo las acciones penales contra quienes cometen delitos sobre los mismos, pero también ejerciendo su protección, porque la respuesta jurídica no solo será de índole penal, sino también de medidas protectoras.*

## B. *Expulsiones de los extranjeros en situación administrativa irregular*

### a. Ideas Generales.

La mayoría de los inmigrantes que se encuentran en situación administrativa irregular, una vez detectados y salvo los supuestos exonerados conforme a la ley en virtud de sus especiales circunstancias, son sancionados administrativamente, siendo frecuentemente acordada su expulsión del territorio nacional. El derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 de la CE, estando condicionada la entrada al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 25 LOEX y 4 de su Reglamento (RD 557/2011, de 20 de abril), tal y como recoge el Tribunal Constitucional entre otras en su Sentencia 236/2007, estando regulados varios procedimientos relativos a la salida obligada del territorio español de las personas extranjeras, a saber:

– Retorno a punto de origen del art. 60 LOEX, como efecto derivado de la prohibición de entrada en España por los puestos fronterizos habilitados al efecto.

– Expulsión del extranjero que esta irregular en España por no haber obtenido la prórroga de estancia o por carecer o tener caducada la residencia (art. 57 LOEX).

– Devolución de los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada [art. 58.3 a) LOEX] o los que pretendan entrar ilegalmente [art. 58.3 b) LOEX].

– Rechazo en frontera de la disposición adicional décima de la LOEX, que establece un nuevo régimen ante una situación particular (detección de extranjeros que intentar superar los elementos de contención en la valla fronteriza de Ceuta y Melilla) y permite que la

Administración y sus agentes realicen una actividad material de vigilancia orientada a reestablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de la frontera.

La mayor parte de los extranjeros cuya expulsión se acuerda, son personas que salieron de sus países huyendo de situaciones de miseria, depresión económica, catástrofes o carencia de oportunidades y derechos, y tras la imposición de la referida sanción, se encuentran ante la frustrante realidad de tener que retornar a los mismos lugares de los que salieron en busca de un futuro mejor, sin que su situación económica, salvo supuestos excepcionales, sea más prospera, que la que traían de origen; esto las sitúa en un entorno debilitado, debiendo tomarse en consideración que sus escasos recursos económicos, las barreras culturales, sociales, idiomáticas y la inexistencia de vínculos, dificultan enormemente la aportación de datos o elementos que pudieran justificar una decisión distinta o posibilitar la impugnación de la sanción de expulsión a lo largo de todo el sistema de recursos legalmente establecidos.

Un importante problema lo constituye el tratamiento jurídico de los inmigrantes irregulares no expulsables por diferentes razones, (fundamentalmente porque no pueden ser documentados debido a la inactividad o falta de reconocimiento de los países de origen), y que permanecen en un espacio carente de derechos (lo que se conoce por un «no lugar»), abocados a ser víctimas de explotación o a caer en redes delincuenciales, dado que no pueden regresar a sus países de origen ni pueden trabajar en el nuestro por carecer de los correspondientes permisos. El miedo al conocido como «efecto llamada», hace que estas personas permanezcan durante largo tiempo en este limbo legal, ante la ausencia de que se les confiera un estatuto jurídico propio que les permita el acceso a sus derechos básicos, lo que sin duda debe ser remediado mediante las iniciativas legislativas pertinentes.

b. De los internamiento de extranjeros. Los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIES).

Al hablar de expulsiones de extranjeros en situación administrativa irregular, consideramos imprescindible en el presente estudio una referencia somera a los internamientos en los CIES, especialmente porque, como señala la fiscal delegada de Madrid, *las personas que se encuentran internadas en el CIE se ven sujetas a una severa restricción de sus derechos que no se encuentra motivada por la comisión de un delito, sino por una infracción administrativa*, debiendo tomarse

en consideración que, entre las funciones que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal, se encuentra la inspección de dichos Centros a fin de velar por el cumplimiento en los mismos de los derechos de los internos.

El internamiento de extranjeros en los centros específicamente establecidos, es una medida cautelar privativa de libertad que, como tal debe tener una aplicación residual, excepcional y basado en criterios de proporcionalidad, debiendo realizarse una valoración de la procedencia de su adopción, caso por caso y ponderando las circunstancias concurrentes máxime cuando estamos hablando de supuestos que, como regla general, excepto aquellos que proceden de la previsión establecida en el art. 89.8 del CP, se fundamentan en poder materializar una expulsión de carácter administrativo impuesta como sanción por haber incurrido en una infracción prevista en la LOEX, esto es por estar en situación administrativa irregular en nuestro país. Debe asentarse el principio *en caso de duda, pro libertad*, tanto si las dudas proceden de no tener clara la posibilidad de repatriación, como si las mismas derivan de las concretas circunstancias personales de la interesada o interesado. De hecho, deberían valorarse otras posibilidades ya instauradas en otros países, que, con el mismo objeto, no supusieran una restricción tan extrema de privación de libertad, como por ejemplo los pisos tutelados.

En otro orden de cosas, deben promoverse medidas por parte de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, para adoptar prácticas que eviten la importante diferencia entre el número de personas ingresadas y las efectivamente expulsadas, hecho que se ha puesto de relieve reiteradamente en todas nuestras Memorias, siendo así que, conforme a los datos numéricos en las mismas reflejados, casi la mitad de las repatriaciones de internos en CIE no puedan llegar a materializarse después de que el extranjero ha estado privado de libertad un número importante de días, incluso por plazos cercanos al agotamiento, principalmente por imposibilidad de documentación de los internos.

Resulta exigible de las autoridades policiales competentes que, en la medida de lo posible, se practique una investigación más exhaustiva, previa a solicitar el internamiento, así como que se encuentren avanzadas, o al menos iniciadas con perspectivas de éxito, las gestiones necesarias para conseguir la documentación precisa para la repatriación, en aras a evitar internamientos innecesarios o internamientos de duración excesiva. En caso de no conseguirse esa garantía, debería asentarse el principio de la adopción de otras medidas cautelares menos severas que también prevé la LOEX y que, igualmente, debe-

rán ser prioritarias en los casos en los que no haya evidencias claras de que el extranjero no vaya a ser encontrado en el momento de materializar la expulsión. En este sentido, las solicitudes de internamiento, deberían incorporar los datos correspondientes a la viabilidad de la expulsión referidos al caso concreto, la posibilidad real de documentación para la repatriación y, si se ha iniciado el proceso correspondiente, a fin de que estos elementos puedan ser valorados por la/el fiscal que tenga que informar y por el juez que deba resolver sobre autorizar o no el internamiento, con el fin de evitar privaciones de libertad innecesarias.

Respecto a los CIES, en los mismos se han ido abordando reformas parciales, y aun cuando todos los centros pueden ser mejorados en algún sentido (instalaciones o medios), con carácter general cumplen con los estándares exigidos por la Ley y el Reglamento.

En este sentido, debe continuarse insistiendo, por los canales legalmente establecidos y dentro de nuestro ámbito competencial, para solucionar o paliar las deficiencias que sean detectadas en las visitas giradas por los/las fiscales, entre las que principalmente se encuentran:

- El establecimiento de módulos que permitan la separación entre los internos cuya expulsión ha sido acordada por una resolución administrativa, de aquellos otros que lo son en aplicación de lo dispuesto en el art. 89.8 del CP.

- Mejora de las actividades culturales, deportivas y de ocio ofertadas a los internos, dotando a los centros de los medios y recursos precisos.

- Mejores instalaciones que redunden en una mayor comodidad de los internos. Centros más espaciosos y con habitaciones con un número adecuado de personas.

c. De los rechazos en frontera.

La disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante LOEX), introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, establece:

1. *Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregular-*



*mente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.*

*2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.*

*3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.*

Esta disposición debe considerarse conforme a la Constitución y plenamente aplicable siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 8C de la STC 172/2020, de 19 de noviembre.

En la citada sentencia el Tribunal Constitucional valora la especial situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ubicadas ambas en el continente africano y que constituyen la frontera exterior terrestre entre la Unión Europea y terceros Estados, lo que las convierte en una de las principales vías de acceso de los flujos migratorios hacia Europa que justifica un tratamiento específico.

Asimismo, esta sentencia realiza un recorrido sobre los derechos y deberes de los extranjeros concluyendo, que la entrada en nuestro país no es un derecho fundamental de los extranjeros, lo que fundamenta la existencia de procedimientos de salida obligada del territorio, a los que ya se ha hecho referencia.

Posteriormente, tras analizar y hacer suyos los fundamentos recogidos en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de febrero de 2020 (caso N.D y N.T. c. España), el Tribunal Constitucional ha declarado que la disposición adicional décima de la LOEX no incurre en inconstitucionalidad.

Esta sentencia de la Gran Sala del TEDH analiza la legislación española y concluye que la misma prevé varias posibilidades para solicitar la admisión en territorio nacional: solicitud de visado, solicitud de protección internacional a través de procedimientos en frontera o en las misiones diplomáticas y consulares, razón por la que estima que no se conculca el artículo 4 del Protocolo 4 (Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que proscribe las expulsiones colectivas de extranjeros, puesto que considera que «los Estados partes pueden rechazar la entrada en su territorio de los extranjeros, incluido los peticionarios de asilo que, sin concurrir razones imperiosas, no hayan ajustado su conducta a estos mecanismos de entrada sino que han buscado cruzar la frontera

por lugares distintos de los habilitados sobre todo, pero no necesariamente cuando, como concurre en este caso, se prevalieron de su gran número y del uso de la fuerza. En definitiva, esta disposición no garantiza el derecho a una entrevista individual en todos los casos, sino que dicho requisito se cumple cuando cada extranjero tiene una posibilidad real y efectiva de presentar alegaciones en contra de su expulsión y estas son adecuadamente valoradas. Si los Estados disponen de los mecanismos adecuados, y se garantiza el derecho a solicitar protección en virtud del convenio de forma real y efectiva, los Estados miembros en cumplimiento de su obligación de controlar las fronteras podrán exigir que dichas solicitudes se realicen en los puestos destinados al efecto. Lo que determina que pueden denegar la entrada a los extranjeros, incluidos los posibles solicitantes de asilo, que sin razones de peso hayan incumplido dichos mecanismos al tratar de cruzar la frontera por lugares diferentes».

Sin embargo, estas sentencias no avalan el uso indiscriminado de este mecanismo, sino que consideran que hay que analizar las circunstancias concretas que concurren en cada caso y observar una serie de exigencias. Así, la STC 172/2020 señala que «el rechazo en frontera, en cuanto actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, además de tener que respetar la normativa internacional de derechos humanos y la protección internacional».

Puede afirmarse que, si se promoviesen medidas que mejorasen el acceso a estos canales, como el desarrollo reglamentario del art. 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, o se posibilitara el acceso de una manera real a las oficinas de asilo instaladas en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, podrían reducirse los saltos de la valla o el número de participantes en los mismos, especialmente de aquellos extranjeros procedentes de países en situación de conflicto bélico como El Chad o Sudán.

En este sentido, debe señalarse que el citado precepto prevé la posibilidad de solicitar asilo ante las representaciones diplomáticas, pero deriva el establecimiento de las condiciones de acceso a las embajadas y consulados y el procedimiento para evaluar las necesidades de su traslado a España a un posterior desarrollo reglamentario de la ley de 2009, que aún no se ha llevado a cabo y que aclararía los trámites a seguir y facilitaría la utilización de este mecanismo. Todo ello unido a la obsolescencia de la propia ley de asilo que viene siendo

proclamada por los operadores jurídicos, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales.

Además de la existencia de mecanismos legales y eficaces para acceder a territorio español en los terminos expuestos, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, exige el control judicial de la actuación. En este sentido señala que «procede recordar nuestra doctrina según la cual no forma parte de la garantía otorgada por el art. 106 CE un derecho a la completa tramitación de un procedimiento administrativo en materia de extranjería que concluya, en todo caso, con una resolución sobre el fondo del asunto. Por el contrario, las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los tribunales la legalidad de lo que ellos consideran un incumplimiento por parte de la administración de las obligaciones nacidas de la ley» (STC 17/23 de 31 de enero, FJ11), significando que «el rechazo en frontera previsto específicamente para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad la de restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre. Actuación material que lo será, sin perjuicio del control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga, en cada caso concreto, la persona extranjera».

No obstante lo reflejado en las citadas sentencias y si bien es cierto que, desde un punto legal y teórico, los extranjeros rechazados pueden ejercitar acciones y recursos contra la citada actuación, *de facto*, tal posibilidad es remota, dado que carecen de los conocimientos precisos y de la capacidad económica necesaria, además de las dificultades evidentes de ejercitar acciones judiciales cuando el interesado se encuentra en un país distinto de aquel donde se deben tramitar, máxime tomando en consideración las condiciones en las que estas personas rechazadas quedan en Marruecos, de donde no son nacionales muchos de ellos.

Por último, las citadas sentencias del TC y del TEDH consideran como requisito imprescindible y exigencia básica el estricto cumplimiento del derecho nacional, regional e internacional de los derechos humanos que es de aplicación en nuestro país. Y en este sentido, la STC 172/2020 indica que en esta actuación «los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, entre las que se cuentan, con distinta proyección e intensidad, las que aparenten manifiestamente ser menores de edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados de sus

familiares), debiendo atender la especial salvaguarda de los derechos reconocidos en el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, estar en situación de mujer embarazada o resultar afectados por serios motivos de incapacidad, incluida la causada por la edad avanzada y personas encuadradas en la categoría de especialmente vulnerables».

Sin embargo, realizar estas comprobaciones de forma individual y pormenorizada en el acto, resulta de una extrema dificultad, máxime en los casos de saltos masivos a la valla, donde concurren en ocasiones cientos de personas en un mismo espacio físico-temporal. Aunque se cumpla con las exigencias contempladas en la referida Sentencia del Tribunal Constitucional, toda vez que la misma se refiere a los que «aparenten manifiestamente» hallarse en estas situaciones que considera de especial vulnerabilidad, estas comprobaciones «in situ», entendemos que no puede garantizar adecuadamente que, por error, se rechace a personas vulnerables, especialmente menores cercanos a adquirir la mayoría de edad o personas en situación de ser merecedoras de asilo o protección subsidiaria. En este sentido, deberían extremarse las cautelas, entre otras medidas mediante la elaboración de protocolos de actuación precisos, para garantizar que ningún extranjero sea rechazado si se encuentra en las citadas situaciones.

En todo caso, por todo lo referido, debería realizarse una profunda reflexión sobre estos rechazos, valorando la viabilidad de otros sistemas alternativos más garantistas, como por ejemplo el que se aplica a los extranjeros que acceden ilegalmente por vía marítima en cayucos o pateras, en virtud del cual se traslade a estas personas que acceden a Ceuta o Melilla de la forma descrita, a Centros de Atención Temporal de Extranjeros, donde puedan permanecer un plazo máximo de 72 horas y se pueda constatar, de forma fiable y segura, sus circunstancias particulares (procedencia, posible enfermedad o discapacidad, posibilidad de minoría de edad, supuestos de protección internacional etc.) y posteriormente determinar si procede o no su devolución en base a todo ello.

#### d. Persecución penal del tráfico de personas.

Una de las medidas imprescindibles para defender los derechos de los inmigrantes, es también la persecución penal de redes criminales, empresarios, grupos y organizaciones dedicadas a favorecer la inmigración ilegal con impúdico ánimo de lucro, y que debe constituir uno

de los objetivos prioritarios del Ministerio Fiscal, especialmente cuando aquellas actúan comprometiendo la integridad y la vida de los migrantes.

La lucha contra las mafias que lideran la inmigración ilegal, que en ocasiones se han visto vinculadas con la financiación de otras conductas delictivas incluyendo el terrorismo, requiere de una respuesta coordinada de la Unión Europea, dada la complejidad de la investigación y persecución de este tipo de delitos, y la alta frecuencia con que se presentan problemas de competencia jurisdiccional, de recogida de indicios y pruebas en alta mar, así como de colaboración de los sujetos pasivos.

En este sentido, consideramos que por parte del Ministerio Fiscal deben adoptarse medidas que incrementen la eficacia en la lucha contra este tráfico, tales como:

- Reforzar las fiscalías especializadas en aquellas provincias donde el problema se presenta con mayor crudeza (Islas Canarias, Baleares, Ceuta, Melilla, Almería y Murcia entre otras).

- Promover el uso de herramientas internacionales de cooperación, entre las que se incluyan, cuando proceda, equipos de investigación conjunta. Participación activa en foros internacionales y europeos aportando propuestas de mejora de los instrumentos legales en esta materia.

- Proponer una reforma del sistema que se adecue a la evolución que el fenómeno migratorio ha sufrido y que pondere la gravedad de las diferentes conductas ya que resulta clara la insuficiencia de la modificación del art. 318 bis del Código Penal, operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, que se propuso fundamentalmente transponer a nuestro derecho las disposiciones europeas, Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 y la DM del Consejo 2002/946/JAI.

En este sentido, se considera necesario prever como figuras agravadas específicas las siguientes conductas:

- El favorecimiento a la inmigración ilegal de manera profesional, habitual o reiterada, sin que se encuentre enmarcada en el ámbito de una organización o grupo criminal, y de aquellos supuestos que tienen por objetivo la introducción en el territorio de un importante número de migrantes en un solo acto o en varios sucesivos.

- Supuestos en los que los sujetos pasivos se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad, como mujeres embarazadas, menores no acompañados o personas con discapacidad.

Por otro lado, debería definirse de forma más precisa la agravante prevista en el apartado b, del núm. 3 del art. 318 bis, debiendo precisarse la naturaleza abstracta o concreta del riesgo producido, especificándose los casos que, por ministerio de la ley, deberían ser valorados necesariamente como peligrosos para la vida o la integridad, comprendiendo una relación de supuestos que, conforme a la experiencia adquirida, se revelan como tales: transporte marítimo en embarcaciones que no dispongan de medios de navegación o de seguridad adecuados al número de pasajeros que transportan, hacinamiento en el transporte sin condiciones de higiene o salubridad, determinación a la entrada ilegal por medio de escalamiento en zonas de alto riesgo, introducción de los migrantes en lugares ocultos de vehículo a motor que por su escasa capacidad suponga riesgo de asfixia, etc.

Es de especial relevancia en la lucha contra las redes de tráfico de personas reforzar los mecanismos de cooperación internacional, pues no en vano se trata de un fenómeno delictivo transnacional. En este sentido, la fiscal delegada de Santa Cruz de Tenerife, subraya la *necesidad de promover la cooperación con los principales países de salida, Marruecos, Senegal y Mauritania, estableciendo marcos convencionales específicos en materia de lucha contra la inmigración irregular y que permita ampliar las investigaciones para poder perseguir a los organizadores en origen compartiendo la información que se obtiene en destino*. En este sentido, señala como de utilidad el proyecto financiado por la Unión Europea que permitió un intercambio entre ella y un fiscal senegalés que supuso conocer la realidad de ambos países y diseñar estrategias comunes.

### 1.3.2 VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

En este apartado de migrantes vulnerables, especial mención requieren las víctimas de trata de seres humanos, pues en nuestro país, aproximadamente el 98% de las mismas, (incluidas las identificadas a efectos administrativos como víctimas potenciales), son extranjeras, y más de las dos terceras partes se encuentran en situación administrativa irregular o son peticionarias de protección internacional.

Conforme a los datos de la Unidad de Extranjería publicados en las sucesivas Memorias, desde el año 2018 hasta el 2022, solo un 0,9% de las víctimas de trata consideradas como tal en escritos de calificación, eran de nacionalidad española y solo un 0,8 % de las estimadas en sentencia.

La mayor parte de los/as fiscales delegados/as de trata de personas y extranjería de las diferentes provincias, coinciden en el abordaje de las víctimas de este tipo de delito en este apartado, por su especial situación de vulnerabilidad.

La mayoría de esta víctimas en nuestro país, conforme a los datos que constan en esta Unidad y que se han reflejado en las Memorias, son mayoritariamente mujeres jóvenes explotadas en la prostitución, debido a factores como la feminización de la pobreza y el patriarcado.

Las personas que se ven inmersas en esta forma de esclavitud, suelen ser captadas en sus países de origen, mediante promesas de una vida mejor en España aprovechando, en general, la situación de penuria económica en la que se encuentran, generando en el proceso migratorio una ilícita deuda que posteriormente van a saldar mediante el sometimiento a diferentes situaciones de explotación.

La trata es considerada, la verdadera esclavitud del siglo XXI. Las víctimas son tratadas a lo largo de una multitud de rutas migratorias, constituyendo uno de los crímenes más denigrantes de la sociedad actual, estando relacionada en múltiples ocasiones con la delincuencia organizada transnacional.

La vulnerabilidad de sus víctimas deriva del desarraigo al que se ven sometidas, así como de los propios medios comisivos empleados y descritos en el propio tipo penal, siendo así que aquellas se ven envueltas en un marco de coacción y miedo que, frecuentemente, implica la seguridad de sus familiares que permanecen en el país de origen, y que las determina a permanecer en las condiciones de abuso y esclavitud en la que viven, sin acudir en la mayoría de las ocasiones a denunciar la citada situación por miedo a ser sancionadas, repatriadas o sufrir graves represalias por parte de sus tratantes o explotadores.

Tal y como se señala por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, se debe dar la más alta prioridad a la protección de los derechos humanos y a la dignidad de las personas objeto de trata, y ello al margen de su nacionalidad o cualquier otra condición, tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Declaración Universal de Derechos Humanos confirman que los derechos tienen carácter universal: se aplican a todas las personas, independientemente de su raza, sexo, origen étnico u otra condición. Las víctimas de la trata están amparadas por todo el abanico de derechos humanos. Aunque se encuentren fuera de su país de residencia, el derecho internacional establece claramente que no se puede discriminar a las personas objeto de trata únicamente por su condición de no nacionales. En otras palabras, y salvo muy concretas excepciones que han de ser razonablemente justificables, el derecho internacional de

los derechos humanos se aplica a todas las personas que se hallen en el territorio o la jurisdicción del Estado, independientemente de su nacionalidad o ciudadanía y de cómo hayan entrado en el territorio<sup>14</sup>.

En este ámbito de protección, por parte de la práctica totalidad de las fiscalías provinciales, se han promovido o se participa en iniciativas que fomentan la consecución del objetivo citado en colaboración con el resto de los organismos comprometidos en la asistencia, protección e integración. Así, por ejemplo, en la memoria de la Fiscalía de Alicante se refiere la existencia de una «Mesa de Trata» de la que forma parte, junto a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, ONGs especializadas en la materia y otras instituciones, habiéndose elaborado un *itinerario de acompañamiento y protección de las víctimas, que supone que desde el primer momento existe una completa coordinación entre los cuerpos policiales y las organizaciones de apoyo a las víctimas*.

Se considera necesario mejorar el sistema de asistencia, apoyo e integración en general, pero especialmente los destinados a hombres extranjeros, pues como indica la fiscal delegada de Castellón, los *problemas de alojamiento y protección se hacen particularmente gravosos en los procedimientos en los que las víctimas son varones, (trata de seres con fines de explotación laboral), en donde tienen que permanecer en los albergues municipales hasta que el único recurso existente para ellos (Cruz Blanca y Cruz Roja) tienen plaza para ellos, obteniendo en consecuencia que ante la desprotección las víctimas varones abandonen el recurso perdiendo el rastro y en consecuencia la mayoría de las veces abocando el procedimiento al archivo*.

Como fiscales, en la persecución de este tipo de delitos, que atacan gravemente a los derechos humanos y la dignidad de las personas que lo sufren, debemos mostrarnos especialmente activos, promoviendo el agotamiento de la fase de instrucción, empleando todos los medios de prueba necesarios (tecnológicos, investigaciones patrimoniales, periciales...) que nos permitan identificar a los responsables y conseguir condenas ejemplares para ellos, procurando siempre que la prueba no descansa exclusivamente en la declaración de la víctima, con la que en muchas ocasiones no contaremos o resultará lábil debido a la situación padecida por aquella. En esta línea, se comparte la idea de la Fiscalía de Navarra en la utilidad, como elemento corroborador, de los informes policiales de inteligencia como un instrumento más

---

<sup>14</sup> Los Derechos Humanos y la Trata de Personas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS36\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS36_sp.pdf).



del que valernos en nuestras argumentaciones inculpatorias. Por otra parte, durante todo el procedimiento, resulta prioritaria la protección de la víctima, evitando cualquier actuación que suponga su revictimización y promoviendo las medidas de seguridad pertinentes, entre ellas la concesión del estatuto de testigo protegido si resulta preciso por la situación de riesgo, lo que sucederá en la mayor parte de los supuestos.

España cuenta con un marco jurídico, tanto internacional como nacional, relativo a la persecución del delito de trata de seres humanos y protección de sus víctimas, conformado principalmente por los siguientes instrumentos, a saber:

De Derecho Internacional:

- Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Palermo, 2000).
- Convenio del Consejo de Europa contra a trata de seres humanos (Varsovia, 2005).
- Directiva 2011/36/UE Relativa a la Prevención y Lucha contra la TSH y a la Protección de las Víctimas.
- Directiva 2012/29/UE relativa a normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

De Derecho Interno:

- Art. 177 bis del Código Penal, introducido por la LO 5/2010 de 22 de junio, (con sus sucesivas modificaciones por la LO 1/2015 de 30 de marzo, LO 8/21 de 4 de junio y LO 13/22 de 20 de diciembre).
- LO 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.
- LO 19/94, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales.
- Protocolo Marco de Protección de Víctimas de TSH (acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial).
- Protocolos regionales: Galicia, Cataluña, Extremadura, Navarra y Madrid.
- Ley de Extranjería LO 4/2000, de 11 de enero, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (art. 59 bis).
- Reglamento de la Ley de Extranjería (RD 557/11) (arts. 140-146).

– Ley Orgánica 10/22, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Sin embargo, se considera imprescindible avanzar normativamente en un triple sentido:

– La elaboración y aprobación de una Ley Integral contra la trata de personas, que aborde los pilares básicos de la lucha contra este fenómeno delictivo, con medidas preventivas, de persecución penal coherente y protección de víctimas.

– La adecuada definición y penalización de los delitos finales, los delitos de explotación. En este sentido el fiscal delegado de Toledo señala la urgencia de poner el acento normativo en la explotación laboral, debiendo tipificarse como delitos autónomos las distintas formas de explotación habida cuenta de su gravedad, *como respuesta penal específica a las intolerables modalidades y cosificación laboral que se prevén como destino de las víctimas de trata*.

– La penalización de cualquier forma de proxenetismo, adoptando un sistema abolicionista frente a la prostitución, al estilo del modelo francés, tal y como se viene reiterando en las memorias de esta Unidad.

Respecto a la Ley integral, existe actualmente un *Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación de seres humanos*, que vendría a poner fin a la disgregación normativa existente y a abordar los puntos reseñados anteriormente. El texto define y penaliza, por primera vez en nuestro Derecho de forma autónoma y con identidad propia, la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados.

En cuanto a la protección de las víctimas se refiere es muy importante que la Ley Integral garantice los siguientes extremos:

– Un adecuado proceso de detección, identificación y derivación de las víctimas, atendiendo a su situación y características individuales. La identificación tiene que estar a cargo de equipos multidisciplinares para poder valorar adecuadamente los indicadores que concurren en cada una de las víctimas detectadas, toda vez que este paso es de suma importancia para el acceso a los derechos que a las potenciales víctimas se las reconoce.

– Un sistema de protección y asistencia desligado de su colaboración con la investigación policial o judicial, incluso de la existencia de un procedimiento judicial. Asimismo, debe ser independiente de la nacionalidad de la víctima, de su situación administrativa y de cualquier otra condición y deberá albergar a las víctimas secundarias.

– Una regulación adecuada y específica de la declaración de las víctimas vulnerables como prueba preconstituida que implique, que la necesidad de comparecer en el juicio posterior sea excepcional, para evitar la revictimización.

– Acceso a un sistema integral de atención y reinserción: restablecimiento en sus derechos, recuperación física, emocional, psicológica y social, información, asesoramiento y acceso a la justicia, reintegración familiar educativa y laboral.

– Garantía de regularización administrativa de la víctima identificada formalmente, si esta así lo solicita o, en otro caso, de repatriación asistida, si opta por regresar a su país; derechos que deben estar desvinculados de la colaboración o no con la investigación.

Lo anterior llevaría una reforma del art. 59 bis de la LOEX que todavía parece supeditar la regularización de las víctimas identificadas, a su colaboración con la investigación o la acción penal, a cuyo fin se las otorga un periodo de restablecimiento y reflexión de al menos 90 días, resultando que solo en caso de colaboración, puede acceder a un permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. En caso contrario, solo puede optar a la regularización «en atención a su situación personal», procedimiento más largo y complejo, siendo en ocasiones extremadamente ardua, o imposible, la acreditación de los requisitos exigidos para su concesión.

Se considera necesaria una modificación sustancial del régimen de acceso a los permisos de residencia y trabajo de las víctimas de trata de personas (incluyendo las de carácter secundario), extensible a las de las diferentes formas de explotación que se encuentran o puedan ser tipificadas en nuestro Código Penal (esclavitud, servidumbre, trabajos forzados, prostitución etc.), que suponga que todas las víctimas identificadas formalmente, puedan acceder a estas licencias por causas excepcionales, con independencia de que denuncien o no, colaboren o no, con la investigación y/o con la acción penal, toda vez que los sujetos pasivos de estos delitos son merecedores de este derecho por el daño sufrido, muchas veces inconmensurable, y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, no siéndoles exigible la colaboración con las autoridades policiales o judiciales, pues en muchas ocasiones no disponen del conocimiento necesario para ello y en las más de ellas, el miedo atenaza su posibilidad de colaborar, el mismo temor e intimidación que las determinó a someterse al abuso concurre, impidiendo que denuncien o colaboren en la investigación.

### 1.3.3 ASILO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La Fiscalía de Ciudad Real refleja en su memoria la cita de Ban Ki-Moon, Secretario General de la ONU, que dice que *«Nadie quiere convertirse en refugiado. Nadie debe tener que soportar esta humillante, penosa y terrible tragedia. Sin embargo, millones lo hacen. Incluso un refugiado forzado a huir, un refugiado forzado a regresar al peligro, ya es demasiado»*.

No debe confundirse, como recuerda ACNUR, a los refugiados con los migrantes o referirse a aquellos como una subcategoría de estos.

Por refugiado debe entenderse una persona que sale de su país de forma forzosa debido a conflictos armados, violencias, persecuciones o falta de protección, no pudiendo regresar debido a un temor fundado de que persistan dichas situaciones, por lo que requieren protección internacional. Estas personas constituyen un grupo específicamente definido y protegido por el derecho internacional, dado que las circunstancias en sus países de origen imposibilitan el regreso.

Sin embargo, los migrantes eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país de forma segura, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno.

Para los gobiernos esta distinción es importante. Los países tratan a los migrantes de conformidad con su propia legislación y procedimientos en materia de inmigración. En el caso de los refugiados, los países los tratan aplicando normas sobre el asilo y la protección de los refugiados, que están definidas tanto en su legislación nacional, como en el derecho internacional. Los países tienen responsabilidades específicas hacia cualquier persona que solicite asilo en su territorio o en sus fronteras. Confundir los términos ‘refugiado’ y ‘migrante’ puede tener serias consecuencias en la vida y la seguridad de las personas refugiadas, ya que puede verse desviada la atención de la protección legal específica que requieren. Los refugiados, por la propia circunstancia de verse obligados a abandonar su país, como regla general y sin perjuicio de otras circunstancias concomitantes que pueden agravar su situación, son personas en condiciones de vulnerabilidad, especialmente motivada por el desarraigo que padecen derivado de la imposibilidad de regreso en condiciones de protección y seguridad.

Por ello, se considera necesario hacer alusión en este informe a la problemática derivada de la ingente cantidad de solicitantes de protec-

ción internacional en nuestro país, existiendo una grave dificultad para diferenciar los merecedores de tal estatuto y los meros inmigrantes, toda vez que los supuestos que se plantean son innumerables y variados, siendo muy fina la línea divisoria existente en muchos casos.

En este sentido, debe reseñarse la existencia cada vez más frecuente de flujos mixtos, en los que diferentes personas viajan por las mismas rutas y con los mismos medios de transporte, pero con diferentes situaciones, incluyendo personas merecedoras de protección internacional, víctimas de trata, menores y migrantes en situación irregular. Estos movimientos mixtos suponen un gran desafío y acarrear importantes dificultades de gestión, agravando la ya difícil labor de determinar cuándo nos hallamos ante una u otra situación.

En no pocas ocasiones, la petición de protección internacional se utiliza como mecanismo para evitar la expulsión del territorio nacional sin que la persona en cuestión se halle en alguno de los supuestos legalmente previstos para su concesión. Esto supone un abuso de ley y provoca distorsiones en el sistema, generando problemas tales como dificultad para obtener cita en la oficina correspondiente debido a la saturación existente o la demora de la resolución de los expedientes de aquellos que si son merecedores de tal protección.

En el lado opuesto, es destacable que existen numerosas personas que se hallan en supuestos contemplados como merecedores de asilo o protección subsidiaria, y que no son reconocidos como tales, no solo por falta de solicitud del interesado principalmente debido a la desinformación, sino por disfunciones en el sistema como luego veremos.

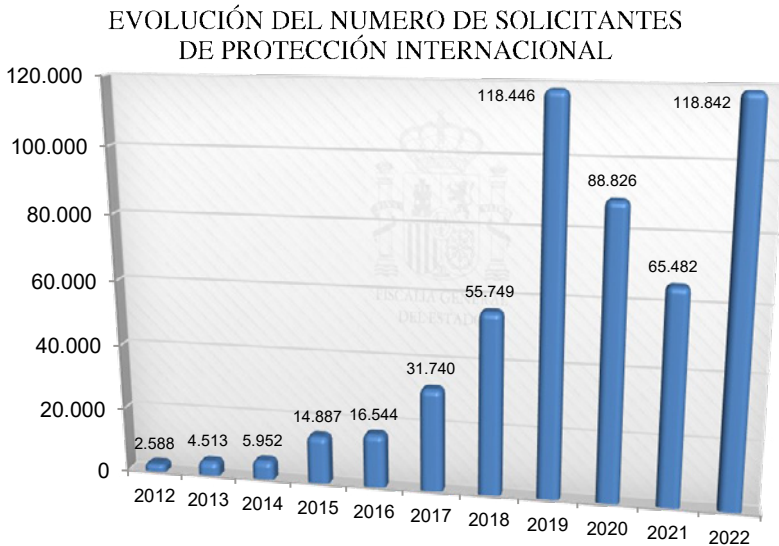
El número de peticiones de protección internacional ha crecido exponencialmente en los últimos 10 años, pasando, conforme a los datos suministrados por el Ministerio del Interior<sup>15</sup> (Dirección General de Política Interior de la Subsecretaría de Estado), de 2.588 en 2012 a 118.842 en 2022. Incluso durante los años 2020 y 2021, en los que se experimentaron sendos descensos con respecto al año precedente, debido a la incidencia de la pandemia del COVID-19 en el movimiento de personas por las restricciones impuestas por los diferentes países, hubo una importante cantidad de peticionarios, situándonos entre los principales países receptores de Europa, solo por detrás de Alemania y Francia, ocupando el puesto quinto a nivel mundial.

La gráfica que se expone a continuación, elaborada conforme a los datos oficiales referidos, muestra la evolución de solicitudes de protección internacional, pudiéndose comprobar como en 2022, superada

---

<sup>15</sup> <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio/datos-e-informacion-estadistica/>.

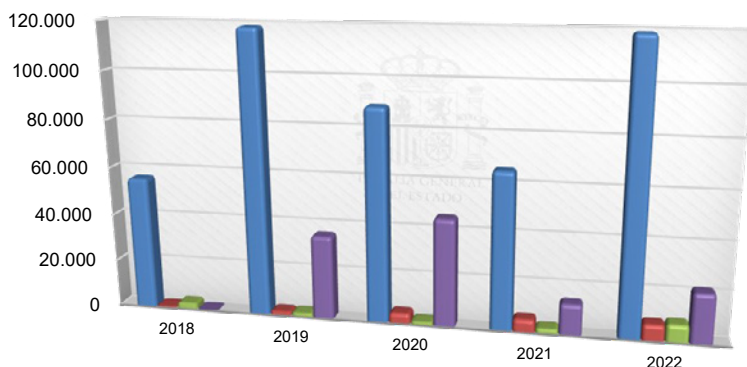
la crisis provocada por la pandemia se han batido récords históricos, suponiendo un 81,5% más de peticiones con respecto al año anterior, siendo la mayor cifra cuantificada desde la creación de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), lo que da idea de la gravedad del problema.



Por nacionalidades, los principales países de procedencia de los solicitantes de protección internacional han sido desde 2018 hasta 2022, Venezuela y Colombia, variando según los años la incidencia de otros países también con cifras importantes, entre otros Honduras, Perú, Nicaragua, Marruecos, Siria, Afganistán y Pakistán. Y del total de las solicitudes presentadas durante ese periodo de tiempo, de asilo o de protección subsidiaria, 447.345, solo 33.789 fueron resueltas favorablemente, lo que supone un 7,5%; no obstante, y pesar de no haberseles reconocido ninguno de los dos estatutos, a 114.438 personas se les concedió una autorización de estancia o residencia en España por razones humanitarias, lo que supone un 25,58% del total de solicitudes presentadas<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Las cifras anteriores se refieren, exclusivamente, al sentido de las resoluciones firmadas por el Ministro de Interior a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), sin incluir

## PETICIONES PROTECCIÓN INTERNACIONAL RESOLUCIONES. 2018-2019



	2018	2019	2020	2021	2022
■ Peticiones	55.749	118.446	88.826	65.482	118.842
■ Favorables asilo	620	1.659	4.359	5.362	6.830
■ Favorables protecciones	2.558	1.569	1.401	2.026	7.405
■ Razones humanitarias	0	35.235	45.262	13.017	20.924

Además de la tramitación de las peticiones de protección internacional, durante 2022 la Oficina de Asilo y Refugio ha concedido 161.037 solicitudes de protección temporal a desplazados por la invasión de Rusia a Ucrania. Este dato sitúa a España como el quinto país de la UE que más protecciones temporales ha concedido a ciudadanos y residentes en Ucrania, gracias al mecanismo puesto en marcha de urgencia por el Gobierno español el 10 de marzo de 2022 para dar cumplimiento del acuerdo de la Unión Europea, con el que, por primera vez en la historia, se autorizaba la aplicación de la Directiva de Protección Temporal. A este respecto, es de destacar la encomiable labor realizada y los magníficos resultados obtenidos, habiéndose realizado una gestión rápida y ejemplar a través, principalmente, de la creación de Centros de Recepción, Atención y Derivación para personas desplazadas desde Ucrania (CREADES) en Madrid, Barcelona, Alicante y Málaga.

Una vez realizada una aproximación a la situación resulta necesario poner de relieve algunos aspectos que son de especial interés como fiscales.

Una de las cuestiones más preocupantes, es el abuso que se hace de la solicitud de protección internacional, siendo uno de los ejemplos más constatables, la corruptela que, a partir de principios de 2020, se

ha instaurado especialmente en las Islas Canarias, tal y como ponen de manifiesto las fiscales delegadas de Las Palmas y Tenerife en sus informes. La misma consiste en el anuncio o la solicitud de protección internacional, de forma sorpresiva e injustificada, en la comparecencia previa ante el Juez de Instrucción competente para autorizar el internamiento en un Centro de Extranjeros (CIE), por parte de los migrantes cuya devolución se ha acordado por entrar irregularmente en territorio nacional a bordo de una patera u otra infraembarcación, (en virtud de lo dispuesto en el art. 58.6 y 61 de la LOEX). Con relación a este tema, y tras la Sentencia de 25 de junio de 2020 de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-36/20 PPU, no cabe otra solución que concluir, tal y como indica la Nota Interna 3/2020 de la Unidad de Extranjería, que en estos casos, no procede el internamiento del extranjero en cuestión, salvo que concurran motivos de salud pública o seguridad pública, debiendo los/as fiscales informar en el citado sentido y solicitar que se remita el acta de la comparecencia y la solicitud de protección internacional a la OAR para que registre la petición e inicie el correspondiente procedimiento.

Esto se produce como consecuencia de no haberse incorporado a nuestro Derecho la Directiva 2013/32/UE, (sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional), así como el artículo 8 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, (por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional), y que sí permitiría en esos casos autorizar el internamiento, siempre y cuando concurrieran los requisitos legalmente establecidos para ello.

Esta situación provoca distorsiones en el normal sistema de funcionamiento del régimen de asilo en España, sobre todo porque al no haberse transpuesto las citadas Directivas, se ha producido un incremento importante de peticiones de protección internacional patentemente infundadas ante los juzgados de instrucción que –por disposición de ley– dejan en suspenso la ejecución de las decisiones de retorno, devolución o expulsión, exigiendo *de facto* que toda la valoración sobre su admisibilidad llevada a cabo por la OAR deba realizarse en el plazo de 72 horas y, en los supuestos de devoluciones (llegadas en pateras o embarcaciones similares), prácticamente a «*pie de playa*», imposible de llevarse a cabo con los medios personales y materiales de que dispone la Administración. Todo ello produce el colapso del sistema impidiendo a las personas que verdaderamente se hallan en situación de protección internacional, acceder de forma rápida y eficaz a las garantías y derechos que como tales merecen.



Pero, además, como señala la delegada de las Palmas, esto está dando lugar a situaciones discriminatorias entre los migrantes pues *la petición de asilo así realizada implica que sean aplicadas las normas ordinarias del procedimiento respecto a los plazos, y no las previstas para la petición de asilo en frontera, que establece unos plazos más perentorios. Se da así la paradoja de que quien intenta entrar en España por un puesto habilitado (como un aeropuerto), haciendo uso de una vía legal y segura y las más de las veces documentado, ve como su solicitud es admitida o inadmitida a trámite en un plazo de 8 días; en tanto que quien intenta entrar en España por un puesto no habilitado por vías totalmente inseguras y pide asilo ante el Juez de Instrucción se le aplicará el plazo ordinario para la admisión o inadmisión a trámite de su solicitud, fijado en 30 días para formalizar la petición, que en la práctica son muchos más, consiguiendo así, el propósito del extranjero, que es entrar en España evitando la devolución, pero quedando finalmente en situación irregular; alentando así a las mafias y a otros migrantes para seguir con esa dinámica; o en ocasiones, como expondremos más adelante, manteniendo a los migrantes en manos de las organizaciones o de aquellos que seguirán aprovechándose de la vulnerabilidad de quienes aún no han conseguido su objetivo en Europa.*

Otro de los graves problemas detectados, y que ya fue anunciado al tratar de los regresos en frontera, es la obsolescencia de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que no se adecua a las necesidades actuales derivadas de las nuevas realidades del fenómeno migratorio; pero sobre todo, lo más preocupante es la carencia de desarrollo reglamentario de la citada Ley, que produce graves consecuencias específicamente respecto de la reagrupación familiar, las solicitudes formuladas en misiones diplomáticas, los plazos en el procedimiento en frontera, la permanencia por razones humanitarias, la protección de las personas en situación de especial vulnerabilidad, la asistencia jurídica y la libertad de circulación para desplazarse a la península de los solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla.

Sobre la base de los anterior, se considera necesaria la modificación de la Ley de Asilo o la redacción de una nueva, con su correspondiente desarrollo reglamentario, que, entre otros extremos, contemple supuestos más amplios de protección internacional, abarcando situaciones derivadas de pandemias, hambrunas, miseria extrema o catástrofes climatológicas y que regule procedimientos efectivos de solicitudes a través de las misiones diplomáticas y en frontera.

También sería conveniente establecer un sistema en relación con los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las denegaciones de solicitudes de asilo ante la Audiencia Nacional, para que cuando la intervención del Ministerio Fiscal no fuera preceptiva por no alegarse vulneración de derechos fundamentales, igualmente tuviéramos conocimiento de su interposición cuando afectase a colectivos vulnerables, para poder valorar nuestra personación en virtud del art. 124 de la Constitución, práctica que ha sido admitida cuando ha sido solicitada.

#### 1.3.4 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS. PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE EDAD

##### A. *Enfoque general*

Los denominados Menores no acompañados (MENAS) son niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, extranjeros, que llegan o se encuentran en el territorio español sin un adulto responsable de ellos.

Detrás del acrónimo, MENAS, se esconde una tragedia humana conformada por miles de niños que huyen de realidades de pobreza, miseria y guerra, y a los que la crisis migratoria les afecta de manera desproporcionada, encontrándose en una situación de extrema vulnerabilidad, siendo merecedores de medidas específicas de protección en consecución del interés superior del menor, previsto en los instrumentos internacionales y nacionales que regulan sus derechos.

Es misión del Ministerio Fiscal, procurar la defensa de los derechos de estos menores, víctimas de discriminación, bulos y estereotipos que agravan su situación, siendo imprescindible para ello la labor coordinada entre la Fiscalía de Menores y la Fiscalía de Extranjería.

Nos centraremos en la problemática de la determinación de edad de aquellos extranjeros de cuya minoría de edad se duda, en los términos establecidos en el artículo 35 de la LOEX, así como a determinadas cuestiones conflictivas que plantea y sus posibles soluciones.

Para la facilitación de la labor desarrollada por los/as fiscales, se han ido redactado notas interiores acompañadas de plantillas-modelo siguiendo las orientaciones establecidas por el Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados, suscrito por los ministerios de Justicia, Interior, Empleo y Seguridad Social, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Asuntos Exteriores y Cooperación y el Fiscal General del Estado.

Igualmente, se han ido consolidando una serie de parámetros para la valoración de las diferentes pruebas médicas utilizadas, como la

horquilla decisional en el caso de las pruebas radiológicas del carpo de la mano izquierda, el porcentaje límite en la valoración de la ortopantomografía, y las pruebas de radiología convencional, TAC y RNM de la extremidad proximal de la clavícula.

No obstante, el sistema español legalmente definido (artículo 35 LOEX, artículo 48 Ley de Asilo) está siendo puesto constantemente en entredicho no sólo por las ONG que se preocupan de los MENA sino también por el Defensor del Pueblo y por el Comité de los Derechos del Niño que ha mostrado su preocupación (Observación 40 de 2018) por que *según la legislación española el Fiscal está autorizado para llevar a cabo procedimientos de determinación de edad de niños extranjeros no acompañados* y por *«el uso de métodos intrusivos de evaluación de la edad, incluso en casos en que los documentos de identificación parezcan ser auténticos, particularmente en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y a pesar de varias decisiones del Tribunal Supremo sobre esta práctica»*.

La Nota Interna 2/2018, ha intentado dar respuesta a parte de las quejas elevadas sobre el manejo de los MENA. Sin embargo, aunque el sistema español haya sido avalado por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, el resultado no es satisfactorio por diferentes razones:

– No ha logrado unificar los criterios científicos que deben presidir las pruebas de determinación de la edad. Algunos médicos sostienen que es suficiente con las pruebas radiológicas de la mano izquierda, mientras otros le niegan todo valor si no vienen acompañados de pruebas accesorias, como ortopantomografía y, en su caso, pruebas de imagen clavicular, lo que determina que, según los territorios, se desarrollen prácticas diferentes.

– El sistema de determinación de la edad español no está encaminado a «determinar la edad» sino a excluir las dudas «sobre si el extranjero indocumentado es menor de edad». Se trata, por tanto, de un procedimiento de exclusión de la minoría de edad.

– Aunque la tutela judicial esté garantizada en el expediente de determinación de la edad tal como reconoce el Tribunal Constitucional, la realidad es que, conforme denuncian muchas ONG, al tratarse de extranjeros indocumentados de edad muy cercana a los 18 años, deberían acudir a la jurisdicción civil o contenciosa prácticamente cuando va a resolverse la demanda una vez alcanzada la mayoría de edad.

– Y, como señala la fiscal delegada de Las Palmas, *el actual procedimiento para la determinación de la edad, no cumple con los dere-*

*chos de audiencia, con el interés superior del menor, con el derecho a la asistencia letrada ni al recurso.*

Debe tenerse presente, que el decreto de determinación de edad, tiene efectos provisionalísimos pudiendo ser revisados, tanto los de minoría como los de mayoría de edad, por dos motivos: primero, por haberse decidido judicialmente, en cualquier jurisdicción, en sentido distinto la edad del afectado; y, segundo, por aparecer con posterioridad al decreto elementos de prueba documental sobrevenidos o que, siendo preexistentes, no pudieron ser tomados en consideración a la hora de adoptar la decisión contenida en el Decreto (Protocolo MENA y la Consulta 2/2006 FGE).

Son de destacar, los numerosos problemas que han planteado las revisiones de los decretos como consecuencia de la aparición de documentación procedente de los países de origen aportada con posterioridad a ser dictados, cuando se duda por diversas razones, no tanto de su autenticidad formal, sino de la veracidad de su contenido o se considera que no son acreditativos de la identidad, entrando en evidente colisión con las pruebas médicas practicadas que en su día determinaron la decisión adoptada, habiendo dado lugar a resoluciones «aparentemente» contradictorias según procedan de la Sala I o de la Sala III del Tribunal Supremo.

En algunas zonas con especial incidencia numérica de estos menores, se plantean problemas para proceder, con la celeridad que sería deseable, a la determinación de si son o no efectivamente menores, por la carencia evidente de medios.

En las Islas de Lanzarote y Fuerteventura, es donde se presenta especialmente esta situación, por el importante número de extranjeros de cuya mayoría de edad se duda y por la ostensible carencia de medios técnicos y asistenciales (aparatos de RX, personal sanitario, médicos forenses y centros de acogida); ello provoca situaciones injustificables de retrasos excesivos en la determinación de edad, que conllevan disfunciones indeseables como la presencia de mayores de edad junto con menores en los mismos centros, o la tardanza en la obtención de la oportuna documentación para regularizar la situación administrativa de los que efectivamente se decreta que son menores, llegando a constatarse supuestos en los que el extranjero ya ha alcanzado la mayoría de edad cuando llega el correspondiente decreto de minoría. En este sentido, las autoridades centrales, autonómicas y locales competentes, deberían adoptar con carácter urgente las medidas dotacionales precisas, para poner fin a esta situación que afecta directamente al sector más vulnerable de inmigrantes.

B. *Abordaje de la problemática derivada de la determinación de la edad.*

La única solución operativa que se vislumbra como posible para solventar o paliar los problemas y deficiencias que plantea el sistema español de determinación de la edad, es la elaboración de una Ley específica reguladora de la determinación de la edad que diseñe un procedimiento judicial, en el ámbito de las jurisdicción civil, toda vez que la edad forma parte del estado civil de las personas, con todas las garantías de audiencia y debida asistencia al posible menor, que contemplaría una fase probatoria donde puedan volcarse todos los elementos de prueba de los que se disponga, previendo asimismo un sistema unificado de medidas científicas que deban ser utilizadas en su caso, como protocolo médico, y que concluyera con una resolución provista de un sistema de recursos.

Dicha resolución, debería decidir, no solo si la persona es mayor o menor de edad, sino sobre la fijación de la edad concreta de la misma, que finalmente debería ser inscrita en el Registro Civil.

Todo este procedimiento, debería configurarse como cauce procesal común de determinación de edad en todos los casos en que, por diferentes razones, esta sea dudosa, con independencia de la nacionalidad del interesado que debería, regirse por el principio incuestionable de presunción de minoría de edad en caso de duda, de tratamiento como tal durante la tramitación del procedimiento y de la consecución del interés superior del menor.

En este sentido, actualmente se haya en fase de debate parlamentario el *Anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad*; sin embargo, el citado texto solo otorgará adecuada respuesta al problema en relación a los menores extranjeros no acompañados de cuya edad se duda, si dedica una dotación presupuestaria importante para conseguir los recursos necesarios que posibiliten una puesta en marcha exitosa, tales como equipos de radiología, radiólogos, médicos forenses y juzgado de primera instancia suficientes.

En otro caso, como señala la fiscal delegada de Las Palmas, el procedimiento que el Anteproyecto prevé conllevará *mayores retrasos manteniendo por más tiempo la vulnerabilidad del colectivo, y sobrecargando los sistemas de protección, pues la práctica actual hace prever que los plazos previstos en esa reforma futura serán imposibles de cumplir.*

## 2. VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

La mayor vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes cuando son víctimas de violencia de género es una realidad indiscutida. En números absolutos la mayoría de las víctimas de feminicidio fueron españolas, sin embargo, en números relativos y en atención a la población española y extranjera en España, la realidad se invierte. Mientras que las víctimas de nacionalidad española representaron un 0.00115056% por millón a 1 de enero de 2022, cuando hablamos de víctimas extranjeras la incidencia se eleva a 0.0017721% por millón. 6 de estas últimas procedían de Europa, 3 de África y 5 de Latinoamérica. Se desconoce la situación administrativa de aquellas que no era europeas; una de las víctimas rumanas estaba efectuando trabajos de temporera en España.

En cuanto a las mujeres que denunciaron actos de violencia de género en el año 2022 el 34,34% eran extranjeras según datos del CGPJ y representaron el 43,35% de las mujeres que se acogieron al art. 416 LECrim. En cuanto a las solicitudes de órdenes de protección el 33,27% afectaron a mujeres extranjeras. De estos datos se deduce claramente una sobreexposición de las mujeres extranjeras a la violencia de género y una especial vulnerabilidad de estas víctimas cuya causa debe buscarse en variables socio estructurales que relacionan los/as fiscales delegados/as en sus memorias. Así, la fiscal delegada de Almería alude a la situación de irregularidad administrativa en España y a la dependencia económica del agresor poniendo en valor la labor del SAVA de información a estas de todos sus derechos y servicios especializados a su alcance. La fiscal delegada de Granada hace especial referencia a la normativa de extranjería que, a consecuencia de las sucesivas reformas, permite a las mujeres extranjeras reagrupadas obtener un permiso de residencia independiente y que las mujeres víctimas de violencia de género y violencia sexual extranjeras en situación administrativa irregular en España no sean expulsadas durante la tramitación del procedimiento penal y puedan obtener, para ellas y sus hijas e hijos menores, el permiso de residencia (arts. 19 y 31 bis de la LOEX). En aras a hacer efectivos estos derechos, de conformidad con el art. 134 del REX, es importante dar cumplimiento al deber de información que nos incumbe de comunicar a las víctimas que se encuentren en situación irregular en España y hayan obtenido una sentencia condenatoria a su favor, sobre su derecho a solicitar un permiso de residencia legal en España en el plazo de seis meses. En este sentido la delegada de Madrid refiere que, durante el año 2022, la Fiscalía ha remitido un total de 232 notificaciones de esta naturaleza y la fiscal

delegada de Lérida nos comunicó a esta Unidad otras 26. El fiscal delegado de Orense comenta que, en el año 2022, 11 mujeres extranjeras víctimas de violencia de género solicitaron el permiso de residencia por razones excepcionales; a 4 se le concedió provisionalmente la autorización de residencia a la espera de sentencia judicial y a otras 5 se les concedió por 5 años al haber recaído sentencia condenatoria.

Por otra parte, las mujeres extranjeras, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la LOMPIVG. El fiscal delegado de Cantabria pone de relieve no solo la derivación en todo caso a la OAV sino también a «Movimiento por la Paz», haciendo así efectiva la coordinación con la sociedad civil a que se refiere el arts. 7 y 9 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

La fiscal delegada de Gerona resalta que los profesionales de la OAV acompañan a las víctimas por delitos de violencia de género antes y después de la actuación judicial, estando presentes, junto con el intérprete, en la misma declaración judicial cuando así lo solicita la víctima, siendo de gran valor este apoyo para la mujer migrante, sola y sin recursos, que no conoce nuestro idioma, no tienen familia extensa a la que acudir, carece de recursos económicos o tiene hijos/as a su cargo.

La carencia de redes sociales, la dependencia económica, las barreras idiomáticas y el desconocimiento de nuestra legislación, son otros factores a los que aluden los/as fiscales delegados/as; así el fiscal de Huesca, recalando en la dificultad de afloramiento de la violencia que sufren estas mujeres manifiesta que, incluso en casos de mujeres solicitantes de asilo y pendientes de su concesión, son absolutamente reticentes a dar noticia de su situación de víctimas de violencia de género siendo imprescindible que por las instituciones asistenciales de primer nivel se articulen las relaciones de cercanía y confianza para darles garantía de que el Estado dispone de medios personales e instrumentales para garantizar su seguridad y el respeto a la integridad de sus derechos. También a esa reticencia a la denuncia se refiere la fiscal delegada de Vizcaya que incluye como otra causa determinante el miedo a lo que le pueda pasar a sus hijas/os en muchas ocasiones en el país de origen. Estos factores no solo determinan que las víctimas no denuncien, sino que, como hemos visto y también recuerda la fiscal delegada de Gerona, se acojan a la dispensa de la obligación de declarar, soliciten el alzamiento de medidas cautelares y reinicien la convivencia con el agresor, hecho este que se erige en factor extremo de riesgo de reiteración e incluso de feminicidio.

En todo caso, es esencial que las víctimas conozcan todos los recursos que la leyes estatales y autonómicas ponen a su alcance, a cuyo fin el art. 23 de la LOMPIVG fue reformada por el RD-L. 9/2018 y por la L.O. 10/2022. Sin embargo, el art. 31 bis de la LEX, en cuanto a los títulos acreditativos, mantiene su redacción original de manera que la víctima extranjera en situación irregular en España deberá acreditar su condición de víctima con la orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o sexual. Cobra aquí por tanto especial importancia la actuación del Ministerio Fiscal. Por las/los fiscales delegadas/os se comunicó a esta Unidad la emisión de 49 certificaciones en base a este precepto lo que supone el 64,47% del total de las emitidas.

### 3. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Las diferentes secciones que han realizado en sus memorias aportaciones sobre este tema alertan sobre el hecho de que concretos trabajos que entrañan mayores riesgos están servidos por ciudadanos/as extranjeros/as. Así, la delegación de Bizkaia destaca la mayor presencia de mano de obra extranjera en actividades que conllevan mayores riesgos como la construcción, la forestal o la pesca. En términos similares se manifiesta la delegada de Soria que indica que no se percibe una mayor incidencia de accidentes en personas extranjeras, pero sí sectores de trabajo en los que por diversos factores se contratan a más ciudadanas/os extranjeras/os, lo que supone una mayor probabilidad de que sufran accidentes de trabajo. Apuntala esta tesis la delegada de Girona que señala que su acceso al mercado laboral es más complicado y generalmente limitado a puestos de trabajo más peligrosos y en condiciones más precarias.

Por su parte, desde la delegación de Cuenca, se especifica que, con relación a los accidentes mortales en trámite, cinco son de extranjeros y seis de nacionales, buscando como posibles causas la limitada cualificación profesional, así como la cobertura de puestos de trabajo de carácter físico y manual, que en principio entrañan asumir mayores riesgos. Finalmente, la delegación de Gipuzkoa llama la atención respecto a que el 18,65% de los perjudicados/as de las causas resultaron ser personas extranjeras, siendo mano de obra con puestos de exigua cualificación o no cualificados y con escasa antigüedad en el mismo. Se trata, insiste, en muchos casos, de personas con poca cualificación,



con contratos temporales o a tiempo parcial, con dificultades de adaptación al entorno y con falta de apoyo social.

Desde otra perspectiva, la sección de Huelva incide en las precarias condiciones de las jornaleras extranjeras en el campo onubense que inciden en la alta siniestralidad por falta de una adecuada prevención de riesgos laborales.

Todas estas reflexiones parecen reflejar una situación de especial riesgo en determinados grupos de trabajadores/as extranjeros/as, que acceden a puestos de trabajo precarios y con mayor índice de accidentalidad. Además, tanto la naturaleza del puesto de trabajo, como sus propias características personales (escasa cualificación, problemas de idioma...etc.) serían circunstancias que coadyuvarían a acrecentar el riesgo. Esta situación debería llevar a plantearse la necesidad de una actualización de la normativa preventivo-laboral, en la que las condiciones que rodean a este tipo de mano de obra tuviesen que valorarse en las evaluaciones de riesgo.

La Fiscalía Superior de Castilla la Mancha hace constar que por los/as fiscales de las secciones de seguridad y salud en el trabajo se intenta en todo momento garantizar los derechos de las víctimas y en su caso sus herederos, mediante un adecuado ofrecimiento de acciones, instando en todo momento su examen y reconocimiento por los médicos forenses para determinar el alcance de las lesiones, secuelas y las consiguientes indemnizaciones. Igualmente en los casos en los que sea probable que los trabajadores extranjeros en situación vulnerable, no tengan un domicilio conocido y estable (temporeros agrícolas, personas en situación irregular) se intenta que la declaración judicial se efectúe como prueba preconstituida con las garantías establecidas en el artículo 449 bis de la LECrim, en aras a poder reproducir su declaración en el acto del juicio oral, cuando existan indicios fundados de no poder ser hallado para su citación a la celebración del juicio oral.

Por su parte, la Fiscalía de Cuenca traslada su preocupación por la situación de los supuestos de trabajadores o trabajadoras inscritos en el Régimen específico de Autónomos de la Seguridad Social, obligados a ello por la empresa en la que, sin ningún género de duda, desempeñan una actividad laboral bajo el signo de la dependencia, en cuanto a la vinculación a órdenes, tareas, horarios impuestos por el empleador. Esta problemática afecta lógicamente a todos los trabajadores, pero el número de operarios u operarias extranjeras es más que especialmente significativo. Igualmente menciona el problema en casos de siniestralidad laboral con fallecimiento, del desconocimiento de la situación personal de la víctima, esto es, estado civil, número de hijos,

edades de los mismos, existencia de otros familiares perjudicados, circunstancias personales de los mismos o incluso conocimiento de los ingresos netos de la víctima, elementos estos fundamentales a la hora de detallar y cuantificar la totalidad de los derechos económicos derivados de los hechos, lo que limita en gran medida la actuación en lo concierne al ejercicio de la acción civil, lo que en ocasiones puede dar lugar a la merma de la obligación legal de actuación en defensa de los intereses de personas especialmente vulnerables, en este caso personas extranjeras.

En la memoria de la Fiscalía Superior de Castilla-León se hace una reflexión sobre cómo el riesgo de incrementar la vulnerabilidad de los trabajadores es patente con carácter general en situación de crisis económica, de precariedad laboral y de altas tasas de desempleo, sobre todo en edad juvenil y avanzada. Cuando entran en juego dichos factores, la mayor vulnerabilidad en el colectivo laboral de extranjeros deriva de sus particulares circunstancias, ya que por su situación pueden tener una menor capacidad de negociación, viéndose abocados a aceptar condiciones de mayor riesgo, ante el temor a ser despedido o no contratado.

La posibilidad de que las medidas de seguridad disminuyan en aras de la eficacia productiva, se incrementa cuando el trabajador se ve imposibilitado de articular sus derechos como consecuencia de su situación irregular, haciendo inútil la primera barrera de protección que son las medidas preventivas.

En la memoria de la Fiscalía Superior de Murcia se concreta como en el ámbito de la siniestralidad laboral podremos encontrarnos ante situaciones de vulnerabilidad de los trabajadores extranjeros, en particular, aquellos que carecen de permiso de trabajo y residencia, en relación con las condiciones materiales de trabajo; especialmente, porque el grado de cumplimiento de los deberes legales en la materia por parte del empresario puede verse reducido, por ejemplo, en cuanto al deber de aportar al trabajador formación e información sobre los riesgos; respecto al contenido de las evaluaciones de Riesgos Laborales y Planificación de la Actividad Preventiva; o en cuanto a la vigilancia de la salud. La vulnerabilidad puede venir determinada también por la realización de jornadas de trabajo excesivas, con escasos períodos de descanso o vacaciones, derivado de la necesidad de obtener ingresos económicos, lo cual puede conllevar aumento del riesgo en los casos de trabajos en los que se utilizan instrumentos o equipos que requieren especial atención, o cuando se trata de la conducción de vehículos a motor, tractores, etc.

En este sentido, se considera de especial interés el fenómeno de la siniestralidad laboral en el sector agrícola, en el que existe un elevado porcentaje de extranjeros empleados en explotaciones de esta naturaleza en las que concurren una serie de riesgos, entre los que se encuentran los derivados del traslado de los trabajadores al lugar de la explotación y su posterior regreso a los lugares de residencia. Así, resulta frecuente el empleo de furgonetas en las que se traslada a los trabajadores al lugar de la explotación agrícola, conducidas por responsables de la empresa o, en ocasiones, por encargados o capataces de las cuadrillas de trabajadores. En estos casos, el empresario debe garantizar que el conductor se encuentra en óptimas condiciones para realizar la conducción de forma segura. No es extraño que el propio conductor también realice en el campo jornadas similares a las del resto de trabajadores, y al acabar la misma, además, le corresponda conducir durante el viaje de regreso. Por tanto, la jornada de trabajo debe adecuarse a dicha circunstancia, evitando situaciones de especial cansancio que dificulten la destreza y concentración en la conducción.

En los delitos de la especialidad la Fiscalía Superior del País Vasco hace constar que en muchas de las actividades laborales que entrañan mayores riesgos (construcción, forestales, pesqueras...), existe una mayor presencia de mano de obra extranjera, lo que aumenta la probabilidad de que la víctima de un accidente en dichas actividades sea extranjera. En Bizkaia el año 2022 se ha tramitado una causa penal en la que la vulnerabilidad de un trabajador extranjero se ha revelado con especial crudeza. En la misma dos personas responsables de una atracción de feria han sido condenadas por sentencia firme por el accidente con resultado de lesiones muy graves sufridas por un trabajador de nacionalidad marroquí que fue contratado verbalmente, sin autorización administrativa para trabajar ni ser dado de alta en la Seguridad Social, para prestar sus servicios en dicha atracción. Resultó acreditado que no existía evaluación de riesgos ni el trabajador había sido formado ni informado de los riesgos de la actividad a realizar. Una vez materializado el accidente, en el que el trabajador resultó atropellado por un convoy, los responsables desplazaron el cuerpo unos 100 metros tratando de ocultar la existencia de toda relación laboral con el mismo, realizando posteriormente otro tipo de actuaciones con idéntica finalidad. La gravedad de todas las medidas de seguridad omitidas ha sido tomada en consideración para la imposición de las penas. Si bien es evidente que ha existido una reacción por parte del ordenamiento jurídico ante la situación descrita, quizá sea más importante la reflexión que merecen todos los factores que concurrieron y que permitieron que una persona fuera tan vulnerable en el ámbito laboral.

Por la Fiscalía provincial de Gipuzkoa, se subraya que, de los procedimientos relacionados con la siniestralidad laboral, en fase de instrucción o finalizadas mediante sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, el 18,65 % de las víctimas resultaron ser extranjeros. En la mayoría de los casos analizados, los perjudicados resultaron proceder de países tales como Marruecos o Rumanía, y prácticamente la totalidad de ellos, son varones. Resulta preocupante que este colectivo presente una tasa de siniestralidad en el trabajo tan elevada, siendo la proporción de hombres que se accidentan cuantitativamente superior al de las mujeres, pero en todo caso afecta a personas con puestos de baja cualificación o no cualificados y con escasa antigüedad en el puesto.

El impulso de la actividad constructiva e industrial derivado de la mejoría económica provocada tras la finalización de la pandemia, ha llevado a muchas empresas a relajar los criterios de contratación del personal, aceptando a trabajadores con escasa cualificación, lo cual puede suponer una de las causas del elevado número de trabajadores extranjeros accidentados.

En muchos casos, estamos ante personas, como decimos, con escasa cualificación, con contratos temporales o a tiempo parcial, con dificultades de adaptación al entorno y con falta de apoyo social.

Desde esta especialidad se valora como respuesta necesaria aumentar el contacto y comunicación con entidades como el Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, así como con la Inspección de Trabajo, que remite directamente a la Fiscalía, información de accidentes laborales con resultado de muerte, lo cual permite conocer, con prontitud, las circunstancias del accidente y su control desde el inicio de la causa. Consideramos fundamental, teniendo en cuenta las posibles causas de la estadística mencionada, requerir a los servicios de prevención ajena, la información que exigen a las diferentes empresas contratantes, en torno a la formación y cualificación de los trabajadores extranjeros, averiguando de este modo, si se han producido, como decimos, una relajación en los criterios de contratación o de asignación de puestos de trabajo.

#### 4. MENORES

El fenómeno migratorio que se vive en España afecta de manera especial a los menores de edad, por su situación de vulnerabilidad. Mayoritariamente, son dos los factores desencadenantes de dicho fenómeno, los conflictos bélicos y la búsqueda de una vida mejor.

El conflicto bélico más reciente y que continúa a fecha de hoy en Europa ha sido el que se libra en Ucrania, con motivo del cual han llegado a España muchos menores de edad, en su mayoría acompañados de adultos de referencia. Con relación a esta llegada, la respuesta de las distintas Administraciones Públicas (Entidades Públicas encargadas de la Protección del Menor, fuerzas y cuerpos de seguridad, Brigada Provincial de Extranjería) y de la Fiscalía (secciones de protección y de extranjería) fue coordinada, lo que posibilitó la adecuada protección de los/as menores, mediante la urgente adopción de las medidas oportunas, el control y seguimiento de los mismos en las unidades familiares de convivencia donde se integraron. Aprendiendo de las dificultades, deberíamos extraer consecuencias y así, esa respuesta jurídica debería hacerse extensiva a la llegada de nacionales de cualquier otro país desplazados por razones bélicas o causa de fuerza mayor de otra índole, siendo que estas huidas desesperadas les convierten en presa fácil de redes ilegales, con el consiguiente riesgo para su vida e integridad física.

Con relación a la intervención con los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados (en adelante NNAMNA), su extraordinaria situación de vulnerabilidad deriva no solo por su edad y consiguiente inmadurez, sino también por el hecho de no tener referente alguno en España, lo que les convierte en menores en situación de desamparo. Por esta razón resulta esencial contar con recursos y programas específicos, dotados de mediadores culturales y educadores especializados, lo que es de todo punto imprescindible para facilitar el éxito de la integración.

La intervención estatal respecto a estos menores no puede circunscribirse solo a la aplicación de la política de fronteras, ya que esa situación de desamparo les hace acreedores inmediatos de los mecanismos de protección, que obligatoriamente deben prestárseles.

Tarea prioritaria es lograr que los NNAMNA estén debidamente documentados, pues ello ayuda, y mucho, a su adecuada integración, al permitirles el acceso a recursos formativos y laborales, a través de los cuales se les dote de suficientes herramientas de gestión para poder acceder a la vida adulta de forma independiente. La actuación pública estatal respecto a un menor no se puede limitar a proporcionarle cobijo y alimento y permanecer a la espera de que alcance la mayoría de edad para después actuar como corresponda a dicha mayoría. Especialmente en Las Palmas de Gran Canaria se ha detectado un anómalo retraso en ese proceso de documentación que es debido no solamente al importante número de menores en esta situación, sino al procedimiento seguido por las autoridades competentes para el otorgamiento

de una cédula que lo supeditan a que el menor acredite que las autoridades consulares le han denegado la documentación solicitada. En determinados países esto se convierte en una «probatio diabolica» de imposible consecución por los afectados.

Esta situación tiene lugar especialmente con los menores que cuentan con una edad de entre 16 y 17 años, lo que agrava su vulnerabilidad, pues el tiempo de que se dispone para intervenir con ellos puede resultar escaso. Los menores que llegan a un país extraño tienen prisa por conseguir su objetivo, que no es otro que ser documentados, formados y encontrar un trabajo, y en el marco de dicho objetivo trabajan los profesionales para que logren integrarse en nuestro país, alejados de todo arraigo de origen. Es por ello más que deseable una adecuada coordinación entre las distintas instituciones a fin de que se pueda lograr que los procesos administrativos, se alarguen lo menos posible, tanto los de documentación como los de determinación de la edad. Es necesaria una efectiva colaboración y coordinación entre las distintas administraciones, especialmente entre la Entidad Pública de Protección de Menores y las entidades e instituciones que luego trabajan con los migrantes adultos, a fin de que, una vez los NNAMNA cumplan la mayoría de edad, no queden en situación de calle.

Se considera muy necesario que se produzca un aumento del número de plazas para personas que alcanzan la mayoría de edad y no cuentan con recursos propios que les permita emprender una vida independiente sin ayuda. La insuficiencia de plazas, en no pocas ocasiones, ha supuesto que se prorrogue su estancia en el recurso de menores donde residen a fin de evitar que queden en situación de calle. Pero ello no debe ser algo frecuente, sino excepcional, pues no ha de ser esta la solución a un problema endémico, al que se debe dar respuesta dotando a los servicios sociales de los suficientes medios personales y materiales.

Con este fin, se debe mantener una fluida y constante comunicación y coordinación entre las muy diversas instituciones que trabajamos con los NNAMNA, a través de reuniones periódicas y la elaboración de protocolos que permitan el desarrollo de una más adecuada actuación con este colectivo de menores y jóvenes. Y en el ámbito de la Unidad coordinadora, es preciso un fluido contacto y permanente coordinación entre las secciones intervinientes para la unificación de criterios de actuación, que se entiende primordial a fin de lograr el objetivo común de trabajar para proteger, sin revictimizar, a este colectivo tan vulnerable.

## 5. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

Muchas son las dificultades que se observan en el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y/o mayores extranjeras que se encuentran en nuestro territorio. Estas personas pueden hallarse en el país de forma ocasional, en tránsito, residiendo temporalmente o de forma estable, siendo especialmente complejas las situaciones de personas extranjeras en situación irregular.

Respecto de aquellos que se encuentran en España sin residencia estable, a las dificultades para organizar el cuidado y cobertura de sus necesidades esenciales, se añaden las barreras que surgen para el acceso normalizado a prestaciones sociales y sanitarias básicas. Conviven en estos casos la falta de suficiente identificación de la persona y la imposibilidad de determinar o fijar un domicilio conocido como residencia habitual.

Por otro lado, respecto de aquellos ciudadanos extranjeros que se han asentado de forma más estable en nuestro país, existen dificultades derivadas de la ausencia de empadronamiento o su constancia como usuarios de los servicios públicos sociosanitarios. De ello deriva que no se cuente con información sanitaria ni asistencial de su persona y se complica de gran manera la tramitación administrativa de prestaciones y recursos públicos más allá de los de emergencia o primera necesidad.

A lo anterior se suma adicionalmente, las limitaciones al discernimiento y expresión de su voluntad lo que dificulta el acceso y valoración de su historia clínica anterior, su contexto sociofamiliar en su país de origen, así como la eventual existencia de bienes o derechos patrimoniales más allá de nuestras fronteras, en orden a dar una respuesta de apoyo adecuada a sus específicas circunstancias.

Como experiencia positiva, la Fiscalía de Lleida destaca la desarrollada en dicho territorio a través de una Oficina de Inclusión Social dotada de un protocolo específico para la atención en los servicios públicos de salud y en los servicios sociales a ciudadanos extranjeros en situación irregular con discapacidad originada en condiciones de salud mental.

A menudo como soluciones operativas prácticas, son fructíferas tanto el recurso a la cooperación policial internacional como las consultas con los respectivos consulados para esclarecer o confirmar tanto la identidad de la persona como la localidad o territorio de arraigo familiar y social anterior. Incluso, en ocasiones, también a tra-

vés de los consulados, se ha logrado entablar cauces de comunicación informal entre autoridades y/o entidades de apoyo de uno y otro estado, con positivos resultados, tal y como informa la Fiscalía provincial de Jaén.

Debe subrayarse que la falta de un instrumento de cooperación jurídica internacional en la materia del que España sea parte –como podría ser el *Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de Adultos*–, dificulta los requerimientos y transmisión de información entre nuestras fiscalías y los juzgados o tribunales con las autoridades judiciales del Estado de la nacionalidad del ciudadano de que se trate.

La inexistencia de dicha herramienta reduce sustancialmente las posibilidades de reconocimiento y ejecución en España de resoluciones adoptadas por autoridades extranjeras, así como la transmisión de las acordadas en España a terceros Estados. Como consecuencia, con frecuencia se archivan sin más actuaciones los expedientes judiciales de apoyos de personas que abandonan nuestro país, conforme informa la Fiscalía provincial de Madrid.

Por otra parte, en los escasos supuestos en los que se ha promovido el reconocimiento en España de resoluciones dictadas en otros Estados mediante *exequatur* ordinario, las fiscalías informan de las dificultades para salvar la contradicción de la resolución extranjera con el orden público interno. El resultado es la denegación del reconocimiento al constatar que la resolución extranjera no se acomoda a los principios de la Convención de Nueva York y, en consecuencia, resulta también contraria a nuestra legislación vigente.

Se considera, conforme a lo expuesto, que sería conveniente, al menos en el ámbito de la Unión Europea –en consideración a la libre circulación en todo su territorio de los ciudadanos europeos– que se avance en el desarrollo de iniciativas al respecto. Ello permitirá articular una cooperación judicial directa para el intercambio de información y un reconocimiento automático –o, al menos, simplificado– entre sus Estados miembros, asegurando el respeto a los estándares establecidos en la Convención.

Las fiscalías territoriales con mayor presencia de ciudadanos extranjeros (Madrid, Málaga, Valencia, Alicante y Murcia, entre otras) informan acerca de fórmulas interpretativas que permitan dar solución provisional a estos casos. Así, en la gran mayoría de los supuestos se ha optado por desistir del reconocimiento de resoluciones de apoyo que se pudieran haber dictado en el Estado de origen y por valorar directamente –*ex novo* y más ágilmente–, la situación de la persona que se encuentra en España, en un expediente nacional propio.



En cuanto a la jurisdicción y competencia de nuestros juzgados y tribunales, la cuestión no plantea mayores dificultades cuando puede interpretarse que el ciudadano tiene su residencia habitual en nuestro país, con fundamento en el art. 22 *quater* b LOPJ. En tales supuestos, la ley aplicable sería la española, de conformidad con lo establecido en el art. 9.6, párrafo 2.º CC.

En caso de no resultar suficientemente acreditada su residencia habitual en España, se ha considerado la jurisdicción española para la adopción de medidas provisionales de apoyo con fundamento en el art. 22 *sexies* LOPJ. En cuanto a la ley aplicable, también en este caso se está a la ley española, de conformidad con lo establecido en el referido art. 9.6, párrafo 2.º CC, *in fine*.

Especial mención merece la situación de los ciudadanos con discapacidad y nacionales de Ucrania, desplazados a nuestro país desde el comienzo del conflicto bélico iniciado por Rusia contra dicho Estado. Muchos de ellos, menores cuando llegaron a España, con el tiempo transcurrido han alcanzado la mayoría de edad. Son muchas las provincias cuyas fiscalías territoriales (Asturias, Madrid y Valladolid, entre otras) han tenido que desplegar una importante actividad para recabar la documentación necesaria de las autoridades ucranianas para proceder a la provisión de las medidas de apoyo judiciales que se han considerado necesarias.

## 6. VIGILANCIA PENITENCIARIA

Dejando al margen la causa concreta que ha determinado la entrada de una persona en el centro penitenciario, hay factores que concurren en muchos de los internos extranjeros, que les coloca en situación de especial vulnerabilidad, de lo que dan cuenta algunas memorias territoriales.

Por la Fiscalía Superior de la CA de Andalucía se hace constar en su memoria cómo la respuesta a la vulnerabilidad de las personas extranjeras en prisión se centra en dos pilares esenciales: su educación y su integración sociolaboral. Refiere la necesidad de intensificar la intervención educativa con los internos extranjeros, tanto en programas educativos generales como específicos, conforme a las recomendaciones del Consejo de Europa en esta materia. En relación con las actividades laborales de los internos extranjeros, las mismas se plasman en las Instrucciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005 sobre los requisitos necesarios para que las personas extranjeras puedan obtener autorización para trabajar tanto en los

talleres productivos de los propios centros como en el exterior de las dependencias penitenciarias durante la permanencia en régimen abierto o en libertad condicional, dictadas con el objeto de encajar estos supuestos en la legislación de extranjería y con ello posibilitar que los internos extranjeros puedan acceder al trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social en igualdad de condiciones que los penados españoles.

Se destaca la labor educativa que se desarrolla por los Centros de Educación Permanente, dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, integrados en los diferentes centros penitenciarios. El abordaje educativo de la población penitenciaria extranjera depende, en primer lugar, del conocimiento del idioma castellano, tanto oral como en lectura-escritura, de aquellos internos o internas que soliciten estudiar en ese centro, siendo la oferta formativa de los que conocen suficientemente el idioma sustancialmente la misma que para los internos no extranjeros. No obstante, también se ofertan a estos internos otros Planes No Formales, como Tecnologías de la Educación, Idiomas, Patrimonio de Andalucía o Hábitos de vida saludables, y ello con la finalidad de que, a través de nuestro sistema educativo, accedan a la efectiva integración social. Para aquellos internos que tienen problemas con el idioma la Junta de Andalucía oferta el Plan No Formal de «Interculturalidad, Cultura y Lengua Española para Extranjeros», procurando adaptar los temarios a las distintas habilidades y aptitudes de cada interno o interna, dependiendo de su lengua materna y el tiempo que llevan en España.

También se resalta la labor de las ONGs colaboradoras con la Administración penitenciaria. Algunas de ellas orientadas a actuaciones dentro de los centros penitenciarios con aquellos reclusos que se encuentran en régimen ordinario o cerrado, a los que tratan de asesorar en materia de extranjería, funcionamiento interno de la prisión, e información sobre procedimientos penales en curso, promoviendo el conocimiento y la utilización de los recursos del centro penitenciario de cara a facilitar su futura inserción sociolaboral. Además, facilitan el contacto con los familiares del interno (envío de documentos y dinero), la adquisición de artículos necesarios y su seguimiento en caso de cambio de módulos y centros. Es igualmente de gran importancia el papel de aquellas otras entidades que ofrecen acogida a los internos extranjeros que carecen de vínculos familiares, permitiendo con ello que puedan disfrutar de permisos.

Por su parte, la Fiscalía Superior de la Región de Murcia refleja la problemática de los extranjeros reclusos en los centros penitenciarios y dice que la situación en la que viven las personas extranjeras en

nuestro país, especialmente las que no tienen arraigo alguno, es prácticamente de supervivencia, lo que hace más fácil caer en la delincuencia, y que hace que en muchos casos esto les aboque directamente a la prisión desde el juzgado de guardia por cuanto una de las razones para acordar dicha medida privativa de libertad es la de «asegurar la presencia el encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga» y por cuanto, sus circunstancias son argumentos a favor de la prisión.

Refleja el dato proporcionado por la dirección del centro penitenciario Murcia II, de que casi el 25% de los reclusos son extranjeros en dicho centro, y de entre ellos, los que más dificultades encuentran en la prisión son los no tienen arraigo, que han sobrevivido en la calle y no tienen papeles, siendo principalmente marroquíes, argelinos y subsaharianos llegados a este país en pateras.

Las dificultades con las que se encuentran estas personas en los centros penitenciarios pueden resumirse en dos, la dificultad con el idioma y la de acceder a los beneficios penitenciarios. La primera deriva de que prácticamente no saben hablar español, y en los centros penitenciarios, al menos en los de Murcia, se carece de traductor, con lo cual los internos extranjeros deben acudir a compatriotas para comunicarse con los funcionarios, o con los organismos judiciales. Por su parte, la propia situación de desarraigo conlleva la dificultad para acceder a beneficios penitenciarios: permisos, progresión de grado, libertad condicional..., aunque se cuenta con diversas ONGs que colaboran por la administración penitenciaria para facilitar a los desarraigados (no siempre extranjeros) alojamiento y persona responsable a la hora de disfrutar de tales beneficios.

## 7. DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN

En este Capítulo de la Memoria se han aportado distintas perspectivas sobre la complicada y difícil situación en la que pueden encontrarse personas no nacionales, así como las respuestas que proporciona el ordenamiento jurídico y la forma de hacerlas valer por los miembros de la carrera fiscal.

En la especialidad de delitos de odio, el abordaje específico de este tema se centrará en la condición de víctima de la persona extranjera, cuando la misma es consecuencia de inaceptables comportamientos a los que el legislador hace acreedores de una adecuada respuesta en el ámbito penal. Se nos erige, por tanto, en uno de los máximos representantes en el ejercicio de la función tuitiva que

tiene asignada el Ministerio Fiscal, en este caso, respecto a las personas extranjeras o con origen nacional distinto al español, cuando es precisamente esta condición lo que les coloca en situación de vulnerabilidad.

Ciertamente disponemos de una visión privilegiada de esta situación, en la medida que conocemos de los ataques más graves a la dignidad humana como son los cometidos por los distintos motivos discriminatorios establecidos en la ley, y entre ellos, los actos derivados de prejuicios contra la raza, nacionalidad, racismo o el origen nacional, circunstancias todas ellas con una significación propia pero que por su evidente interconexión se unifican en estas líneas y las integramos cuando nos referimos a las víctimas del racismo.

La discriminación racial está proscrita desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948, y esta prohibición forma parte de múltiples instrumentos internacionales, tanto en el marco de Naciones Unidas como del Consejo de Europa y la Unión Europea, que hacen obligatoria dicha prohibición para todos los estados firmantes, lo que nos compromete como país a tener instrumentos concretos en la lucha contra el racismo. El reconocimiento de lo anterior se refleja en la Constitución en sus artículos 10, 13.1 y 14, y ha de hacerse efectivo conforme al mandato previsto en el art. 9.2 de su texto.

Desde el punto de vista penal, el racismo está en los orígenes que justifican el delito de odio, que en España se introdujeron por primera vez por la LO 4/1995, de 4 de mayo, que incorporó al Código Penal de 1973 tanto la agravante genérica de discriminación en el artículo 10.17, como el delito de provocación o incitación mediante la apología a la discriminación de personas o grupos en el art. 165 *ter*, sancionando sendos preceptos entre los motivos de discriminación, *el racismo, el origen étnico o nacional*. Tanto aquel texto de código penal en su conjunto, como los artículos relativos a la discriminación han sufrido diversas modificaciones hasta la actualidad, siendo la redacción vigente la proporcionada LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del CP de 1995, que respondió a la incorporación de la Decisión Marco 2008/913 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, donde se afirma que el racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como del estado de derecho.

Consecuencia de lo anterior, en el ámbito penal, el racismo es un motivo incorporado en la agravante genérica del artículo 22.4 CP, y

por tanto es susceptible de concurrir en múltiples delitos comunes tipificados en el Libro II del CP (lesiones, amenazas, intimidación, coacciones, daños...), y también se encuentra entre los motivos de discriminación de los delitos específicos de odio que el legislador ha incluido en el CP (artículos 314, 510, 511, 512, 515.4 CP).

Es constatable que desde hace muchos años España ha protagonizado un cambio en los flujos migratorios, siendo en la actualidad un país receptor de emigrantes, y como punto de partida debe afirmarse que España no es un país racista, pues la mayor parte de la sociedad tiene incorporados de forma natural los valores proclamados en nuestra constitución y que constituyen la piedra angular de nuestra comunidad, esto es, el reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas y el respeto a la ley y a los derechos de los demás, valores que permiten una convivencia pacífica y enriquecedora propia de las sociedades globales y evolucionadas como es la española. No obstante, existen comportamientos y actitudes de personas individualizadas y de concretos sectores sociales que sí son racistas, no porque así sea percibido por los demás sino porque como tales han sido condenados por sentencia judicial.

El racismo constituye la manifestación de una intolerancia hacia las personas extranjeras, ya lo sea por su distinto color, nacionalidad, raza u origen nacional, y se exterioriza a través de actos que entrañan un desprecio y rechazo hacia las mismas. Personas a las que se considera negativamente diferentes y respecto a las cuales el autor tiene un claro sentimiento de superioridad. A su vez, el intolerante construye las diferencias que justifican su sentir superior, identificando al extranjero con conceptos, actitudes, culturas, religiones, o simplemente le atribuye actuaciones que en el sentir popular son percibidas como peligrosamente negativas, y lo hace para extender a más personas su sentimiento de rechazo hacia este colectivo.

Los prejuicios, algunos atávicos y otros más recientes hacia los extranjeros, constituyen el caldo de cultivo de la intolerancia, y cuando esta intolerancia se manifiesta en el mundo exterior en forma de ataques a la dignidad de la persona extranjera, ya sea contra su honor, intimidación, igualdad, libertad o seguridad, podremos estar ante un delito de odio en las múltiples formas delictivas en las que estos comportamientos se pueden tipificar. El objetivo final de quien exterioriza sus prejuicios, y los materializa en auténticos actos de odio, va más allá de la persona concreta a quien se dirige el ataque directo, siendo su destino último el grupo al que pertenece esa persona y cuya exclusión se pretende. La exclusión es sin duda una forma de discriminación.

Lo referido anteriormente lo encontramos en todas las sentencias a las que se refieren las memorias de las/los especialistas, en las que distintas autoridades judiciales condenan por delitos cometidos con una motivación racista. Son resoluciones cuya exposición de hechos probados deja poco margen a la necesidad de explicación sobre su entidad delictiva, siendo objetivo que se trata de actos que traspasan la mera falta de respeto o de educación, y constituyen sin duda alguna, auténticos ataques a la dignidad de la persona, precisamente por la motivación que los hace nacer. A modo simplemente ilustrativo citaremos varias de estas resoluciones, como la sentencia 375/2022 de la Sección II Audiencia provincial de Barcelona que condena por delito de riña tumultuaria y de lesiones con aplicación de la circunstancia agravante de racismo el ataque a una Fundación donde se desarrollaba un servicio de acogida, asistencia y residencia de menores de edad no acompañados, y que consistió en el acceso por la fuerza y ocasionando daños por parte de un grupo de personas al que pertenecían los después condenados en búsqueda de dos residentes, constando de forma expresa en la resolución la actitud despectiva, agresiva y de desprecio de los autores al origen nacional de los menores de edad no acompañados, profiriendo expresiones como «*moros de mierda*» «*putos moros*» «*somos de izquierdas pero por vuestra culpa tenemos tanto odio a los inmigrantes*».

De Valencia se destaca la sentencia 600/2022 de la Sección 3.º de la Audiencia provincial, que recoge la motivación de quien fue condenado al decir que *con un evidenciado ánimo de expulsar de la comunidad de vecinos* a una persona de origen magrebí, el condenado se dirigía al extranjero en reiteradas ocasiones con expresiones como «*moro de mierda, mi padre te va a matar, vete de aquí*», o por escrito con el texto de «*más españoles, menos inmigrante*» «*moros dejad de fastidiar al vecindario (esto no es la selva) e iros de la finca, La Comunidad*», llegando a escupir a la víctima en dos ocasiones.

Por su parte, Madrid aporta la sentencia 380/2022 de la Sección 7.ª de Audiencia provincial, que condena a varios usuarios de una red social por mensajes que hicieron en sus perfiles a cuenta del publicado por una persona perteneciente a SOS Racismo Madrid en su perfil de Twitter consistente en una fotografía de una persona de color a la que acompañaba la leyenda *Apoyo total al Estado Español NOTanblanco ¿a ver cuándo nos damos cuenta de eso?* Los condenados contestaron a este tuit con otros del tenor siguiente: «*comenzamos con la subasta del mes, empezamos con 1000€ ¿quien da más?* A lo que respondió otro usuario «*si me dejáis soltarlo en mitad del campo y cazarlo 1400€*», a su vez respondido por un tercer usuario con la publicación

«*si viene desparasitado y con la cartilla del veterinario te subo a 1200€*» y al día siguiente otro usuario subió «*lo veo y subo a 2000€*».

También ilustrativa es la sentencia 1077/2022 de la Sección 2.º de la Audiencia provincial de Madrid que recoge el supuesto de una mujer de origen hondureño que encontrándose en una parada de autobús fue increpada por el luego condenado con expresiones como «*puta, rastrera, no sois españoles como yo, aquí no hay las costumbre que tenéis en vuestro puto país*», para posteriormente en el metro dirigirse el condenado a otra mujer, esta vez de Ecuador, diciéndole «*me cago en tus putos muertos sudaca, asimismo me escuchas bien, desde el más pequeño al más grande de tu raza, me cago en los muertos, sudaca de mierda, ... a lo mejor te crees que eres algo aquí en mi país, y eres una puta escoria, si llegas a ser un hombre te desfiguro ahora mismo, menos mal que me bajo, que si no le pinto la bandera encima, puta escoria*».

Digna de reseña es la sentencia 64/2022 de la Sección 3.ª de la Audiencia provincial de Huelva que refleja la situación vivida por una doctora de la República Dominicana mientras desarrollaba su trabajo en el servicio de urgencias de un centro de salud a quien el condenado se dirigió a ella con evidente ánimo de humillarla delante de otros pacientes con expresiones como «*panchita vete a tu país de mierda a trabajar que has venido aquí y no quieres trabajar*».

Para terminar este breve recorrido, como reflejo de un supuesto de delito de discurso de odio del art. 510.1 CP, en el que se evidencian con claridad los prejuicios racistas, en este caso concreto respecto de personas de origen árabe lo encontramos en la sentencia 124/22 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de las Palmas de Gran Canarias, en la se hace constar como, en el marco de la tensión existente en el archipiélago canario por la llegada masiva de inmigrantes ilegales en patera, la persona que fue condenada difundió dos grabaciones audiovisuales a través de WhatsApp, donde aparecía en la primera de ellas exhibiendo un machete de grandes dimensiones mientras decía «*voy a dar un escarmiento al primer morito, que rico me va a saber, su puta madre*»; y en la segunda aparecía en el interior de un vehículo y exhibía a una persona de origen magrebí un machete de grandes dimensiones mientras le decía «*dile a tus amigos que se vayan de la puta isla*», «*mañana fuera, te mato, mañana fuera de aquí*».

En todas las sentencias apuntadas, se refleja de forma clara la motivación racista de los distintos actos de los condenados, todos con un núcleo común cual es el desprecio y rechazo hacia el diferente, respecto a los que los autores se consideran superiores y por tanto con la potestad de atacar su dignidad de las mediante actos vejatorios,

humillantes y degradantes. Como se desprende de las resoluciones, no es necesario para ser víctima de racismo una situación de irregularidad administrativa en el país o la carencia de recursos económicos, siendo exclusivamente el prejuicio al extranjero (por cualquier motivo) lo que es común a todas las situaciones.

Pues bien, estos hechos que son redactados con una claridad que les hace parecer sencillos, implican una profusa investigación por parte de la fiscalía. Y esto es así porque para que una persona sea condenada por estos tipos delictivos, se exige que seamos capaces acreditar que la motivación del autor ha sido la de sus prejuicios racistas. En la medida que motivación pertenece al ámbito de la intimidad de una persona, es fundamental que en la investigación busquemos los datos externos de los que inferir la misma y esta necesidad, a veces, no es fácil.

En la especialidad existe, sin duda, una gran sensibilización con la materia y un serio compromiso de no tolerar comportamientos como los reflejados anteriormente, por lo que en ámbito estrictamente penal hay una especial implicación de las/os compañeras/os en la persecución de los mismos. Son muchas las ocasiones en las que se incoan investigaciones en el marco de diligencias preprocesales (artículo 5 EOMF y 773 LECRim) cualquiera que sea la forma en la que se haya tenido conocimiento de lo acontecido, desplegando un papel proactivo en aras a no minimizar hechos que pueden constituir ataques a derechos fundamentales de las víctimas, por lo que es una de las especialidades con mayor número de diligencias de investigación.

Se mantiene estrecha y permanente relación con todas las fuerzas policiales que son las que materialmente investigan sobre el terreno, trasladando a las mismas cuales son los elementos indispensables que han de constar en los atestados para poder visibilizar la motivación racista que determina la existencia del delito. En el delito de discurso de odio, esta investigación es mucho más complicada que cuando los hechos tienen lugar en el mundo físico, pues el que se realice en redes sociales o páginas web, implican un esfuerzo en el conocimiento de formas de investigación que abarcan aspectos más técnicos y en permanente evolución, lo que se resuelve con una mayor colaboración y refuerzo del apoyo que se dispensa por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

La implicación con la materia también queda reflejada en la asistencia a estos juicios por el/la fiscal especialista en la mayoría de los casos, o con las indicaciones oportunas cuando ha de ser sustituido/a por otro/a compañero/a. Es el acto de la vista, el momento en el que normalmente la/el fiscal tiene el primer contacto físico con la víctima,



a quien se dispensa un trato cercano, proporcionándole la información que necesite de los aspectos jurídicos del procedimiento que desee conocer, se traslada la idea de la inexistencia de responsabilidad alguna en lo ocurrido por su parte y se le participa el rechazo hacia lo que le ha sucedido, de manera que se reduzca el sentimiento de vergüenza o humillación que en ocasiones subyace. También se despliega un especial esfuerzo en acreditar ante la autoridad judicial el carácter delictivo de los hechos que se ventilan, ahondando en el valor esencial de los bienes jurídicos atacados que permitan superar esa primera percepción de broma o de falta de gravedad de las expresiones utilizadas que a veces se da. Además cuando se dicta una sentencia condenatoria y el delito sea cometido en la red, contamos con un «Protocolo para combatir el discurso de odio en línea» de fecha 18 de marzo de 2021 como instrumento de colaboración para evitar que los contenidos discriminatorios permanezcan accesibles en la red, con los efectos perversos que ello genera, sin perjuicio de haber adoptado durante el procedimiento medidas cautelares en este sentido.

La especialidad es consciente del papel de la sociedad civil en la lucha contra el racismo, pues son los que conocen de primera mano sus problemas y necesidades, les asisten y acompañan en la reclamación de sus derechos. Por ello es muy activo nuestro contacto y trabajo con múltiples asociaciones y fundaciones dedicadas a este objetivo. Al respecto, se hace referencia a estos contactos directos y fluidos por las/os delegadas/os provinciales en sus memorias, por ejemplo, en la de Zaragoza que refiere sus reuniones con la Fundación CEPAIM para la presentación del programa RED que tiene por objeto la atención a las víctimas de discriminación étnica o racial; con SOS RACISME por la de Barcelona; con RED ACOGE (federación de organizaciones especializadas en la inclusión social de las personas migrantes y aisladas en España), por la de Guadalajara; la de Soria se refiere a la relación con CEPAIN Y APIPACAM– que realizan funciones de asesoramiento y acompañamiento a víctimas extranjeras; o con el Servicio de Asistencia y Orientación a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica (CEDRE-Cruz Roja), como refleja la de Baleares.

Por su parte, merece una mención el papel institucional desarrollado año tras año por la Fiscalía General del Estado en relación al Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), en su labor de recopilación de datos u elaboración de informes para proporcionar el conocimiento y los trabajos para combatir el racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia.

Todo lo expuesto permite afirmar que la especialidad de delitos de odio y discriminación cumple con la función que la CE y resto del

ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal como garante de los derechos de las víctimas, lo que es compatible con el convencimiento de que el camino para la lucha contra la discriminación racista, como con las demás discriminaciones, viene de la mano de la educación, sensibilización y concienciación de la igual dignidad de todos los seres humanos.

## 8. SECCIÓN DE LO CIVIL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La intervención de la Sección Civil de la Fiscalía del TS en esta materia, se limita a los recursos de casación de los que conoce la Sala 1.<sup>a</sup> del TS en que se plantea la determinación de la edad de un extranjero no acompañado a efectos de la tutela que el ordenamiento dispensa a los/as menores, bien porque carecen de documentación o bien aportan documentación cuya validez no se considera fiable y refleja datos relativos a la edad que no se corresponden con su aspecto y desarrollo físico. Estos recursos presentan dos vías:

Una se inicia con una demanda de oposición a la resolución de la entidad pública que deniega la declaración de desamparo y la asunción de la tutela automática del demandante, tras ser decretada su mayoría de edad por la fiscalía.

Otra tiene su origen en la impugnación del decreto de determinación de edad de la fiscalía que ha considerado que no había quedado acreditado que el demandante fuera menor de edad y se ha denunciado la vulneración de los derechos fundamentales del menor.

Esta segunda vía, la impugnación del decreto del Ministerio Fiscal determinando la edad del menor, ha planteado alguna duda que ha sido solventada por el TS que entiende que la admisibilidad de la impugnación del decreto es una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y de la protección del menor puesto que, al declarar su mayoría de edad, el decreto de la fiscalía excluye al demandante del sistema de protección reforzada constitucionalmente garantizado a los/as menores y le niega el reconocimiento de los derechos del niño conforme a la Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por instrumento de 30 de noviembre de 1990.

Tampoco considera inadecuada la vía de los derechos fundamentales porque lo que se planteó en la demanda y ahora en el recurso versa sobre la determinación de la edad del menor, lo que tiene tras-

cendencia a la hora de fijar su identidad y estado civil –vinculados a la fecha de nacimiento–, considerados como un derecho básico de los niños de acuerdo con el art. 8 de la Convención de los derechos del niño, vinculante para España (arts. 96.1 y 10.2 CE).

Por último, declara que la jurisdicción civil es competente para conocer de la pretensión ejercitada en atención al contenido de los derechos invocados que, como ha quedado dicho, están vinculados a la determinación de la edad y permiten fijar el estado y la identidad del menor, cuestiones propias de esta jurisdicción.

Sea cual sea la vía utilizada, el TS desde 2015, viene desarrollando una doctrina jurisprudencial en base a la cual el pasaporte «hace prueba plena de la fecha de su nacimiento», lo que hace recaer en la Administración la carga de probar que no es cierto ese dato. En consecuencia, *«el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido. Por tanto, procede realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad. En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad»*.

Añade que *«aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos (arts. 748.7 y 752.2 LEC), ello no significa que pueda prescindirse del valor acreditativo de la menor edad que resulta de la documentación oficial expedida por las autoridades competentes. En las circunstancias del caso, las dudas suscitadas en la Fiscalía acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expedieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación aportada por el menor para hacer valer su condición de tal a efectos de obtener la protección de menores»*.

Por último sale al paso de la posible carencia sobrevenida del objeto que estima no cabe apreciar puesto que, con independencia de

que haya adquirido la mayoría de edad a lo largo de la tramitación de este procedimiento (por lo que, aun de estimarse el recurso y la demanda ya no procedería su tutela inmediata por parte de los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Madrid), el recurrente sigue teniendo un interés legítimo en que se declare que la resolución administrativa que le denegó la declaración de desamparo no fue conforme a derecho, que es lo que solicitó en el primer suplico de su demanda.

En síntesis, la doctrina de la Sala exige una impugnación efectiva en momento procesal oportuno de los documentos que presenta el menor extranjero, recabándose a tal fin por el Ministerio Fiscal la colaboración de la Unidad Central de Repatriaciones de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, interesando que emitan informe de comprobación llevada a cabo ente las autoridades del país de origen de los documentos.

La idea que late tras esta doctrina es, como precisa la STS 357/2021 de 24 de mayo: *la prioritaria protección del menor que se encuentra en nuestro país sin familia, lo que hace de él un menor muy vulnerable. Por esta razón, la interpretación de los textos legales debe llevarse a cabo de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (vinculante para España, conforme a los arts. 96 y 10.2 CE), que en su art. 3.2 ordena que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».*

Los preceptos aplicables en esta materia, el art. 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* y art. 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba su Reglamento, y art. 12.4 LOPJM) prevén la puesta a disposición de los servicios de protección de los menores no acompañados. Los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad deben ser considerados menores de edad hasta que se determine su edad.

La Sección Civil de la Fiscalía del TS a la vista de la consolidación de esta doctrina y considerándola más protectora del interés superior del menor y respetuosa con el principio de igualdad y, a pesar de las dudas que con frecuencia se plantean y el posible fraude que en alguna ocasión encubren, ha asumido la misma y desde 2020 se informa en apoyo de los recursos valorando en cada caso las circunstancias.

En el periodo objeto de esta memoria, el TS ha dictado 9 sentencias en la materia, todas ellas procedentes de la Audiencia Provincial de Madrid, salvo una de Barcelona, que han dado lugar a resoluciones estimatorias del recurso conforme con el informe del fiscal del TS y donde se reproduce la doctrina antes reflejada.

En estas resoluciones el Alto Tribunal recuerda que el art. 12.4 LOPJM ha sido modificado por la disposición final 8.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (en vigor desde el 25 de junio de 2021) para prohibir expresamente la práctica de algunas pruebas (desnudos integrales, exploraciones genitales) y recoger el deber de las Entidades Públicas que adopten la medida de guarda o tutela respecto de personas menores de edad que hayan llegado solas a España de comunicar la adopción de dicha medida al Ministerio del Interior, a efectos de inscripción en el Registro Estatal correspondiente.

El TS llama la atención sobre que el interés de los niños, niñas y adolescentes requiere una valoración particularizada de cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. En este ámbito deben conciliarse, de una parte, el celo dirigido a evitar el fraude de las mafias y evitar, entre otros graves inconvenientes, el peligro que representa para los menores que están tutelados en un centro el ingreso y la convivencia con quien no lo es, con el riesgo que, de otra parte, supone tratar como mayor y dejar sin protección a quien sí es menor.

Para la Sala «Un menor no acompañado, como expresa la resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263 (INI)), es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los estados miembros y la Unión Europea en este ámbito, respetándose el interés superior del niño. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas». La misma resolución deplora, además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, pues pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda».

En definitiva, constituye en esta materia doctrina de la Sala «que no considerar fiable los documentos aportados, de los que ni se acredita ni se afirma que sean falsos, irregulares o estén manipulados, y

que no han sido impugnados, comporta una vulneración del derecho de igualdad y no discriminación ante la ley, basada en el origen nacional del menor. Ello está vedado por el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y es incompatible con el compromiso de respetar los derechos enunciados en la Convención de los derechos del niño y asegurar su aplicación sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, o el origen nacional, étnico o social (art. 2.1 de la Convención).

Todas estas sentencias han sido remitidas por esta Sección Civil a los y las fiscales delegados/as y a las propias fiscalías de menores para su conocimiento.

En relación con la interpretación de las pruebas de determinación de edad de los menores tiene interés el asunto resuelto por la STS n.º 319/2022, de 20 de abril. El recurso tiene su origen en una demanda de oposición a la resolución de la entidad pública que declara la improcedencia de la medida de tutela del demandante tras ser decretada su mayoría de edad por la fiscalía. La demanda fue desestimada en ambas instancias. El TS dictó providencia poniendo de manifiesto la concurrencia de posibles causas de inadmisión.

El Ministerio Fiscal consideró que procedía la admisión. Tras acordar el TS en tal sentido, se interesó la estimación del recurso teniendo en cuenta que de las pruebas practicadas para la determinación de la edad se desprendía un porcentaje de incertidumbre incompatible con la prueba de la efectiva mayoría de edad del recurrente. Ni el examen radiológico ni la ortopantomografía excluían la posibilidad de que la persona sometida a las pruebas fuera menor de edad: la horquilla inferior estaría por debajo de los 18 años, pues seguía existiendo un porcentaje de incertidumbre en ambos informes.

En el dictamen del fiscal se citaba la doctrina de la Fiscalía General al respecto: conforme a la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, *sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados* «es preciso, que por parte de los Sres. Fiscales Jefes se den las instrucciones oportunas para que, una vez determinada la edad y siempre que el indocumentado resulte ser menor o quepa duda de que pueda serlo, sea puesto sin dilación a disposición de los servicios competentes de protección de menores». De acuerdo con la Circular 2/2006, 27 de julio de 2006, *sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España* «los Sres. Fiscales habrán de asegurar en todo caso que siempre que las pruebas practicadas constaten la minoría de edad del extranjero indocumentado o establezcan una horquilla de edades cuya franja inferior quede por debajo de los dieciocho años, éste quede a disposición de los servicios competentes de

protección de menores, sin perjuicio de comprobaciones ulteriores respecto de la edad».

El TS acoge la argumentación de la Fiscalía y declara que «de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que se adhiere al recurso extraordinario por infracción procesal y al motivo segundo del recurso de casación, vamos a revocar la sentencia recurrida en el sentido de declarar que a la fecha del dictado de la resolución impugnada [...] debió ser considerado menor de edad, debiendo haber sido adoptada la correspondiente medida de protección. [...] Como bien dice el Ministerio Fiscal, del propio informe forense se desprende un porcentaje de incertidumbre incompatible con la prueba de la efectiva mayoría de edad del recurrente. El informe radiográfico [...] concluye que el demandante tiene una edad de 19 años con un porcentaje de incertidumbre de + - 15 meses, por lo que la horquilla inferior según este informe bajaría de los 18 años. Por su parte, el informe de ortopantomografía [...] concluye que el análisis del tercer molar izquierdo, según el método de Dermijian para la valoración de la edad cronológica se encuentra en estadio H encuadrable en la edad de 18 años o mayor. Sin embargo [...] el informe del forense interpreta introduciendo también un porcentaje de incertidumbre- los resultados de la ortopantomografía, considerando que al presentar un estadio de desarrollo H, el recurrente sería mayor de 18 en el 85 al 92% de los casos. [...] Cabe afirmar por ello, de acuerdo con el Fiscal, que ni el examen radiológico ni la ortopantomografía excluyen que fuera menor de edad: la horquilla inferior estaría por debajo de los 18 años, pues sigue existiendo un porcentaje de incertidumbre en ambos informes.

En todo caso, la complejidad y las dudas suscitadas sobre la forma de determinar la edad de los menores extranjeros y la necesidad de adecuar a esta doctrina la normativa existente, ha motivado la redacción de un anteproyecto de ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad y al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que ha sido informado por esta Sección poniendo de relieve la necesidad de una mejor y más clara regulación de las causas para impugnar la edad bien por falta de fiabilidad de la documentación bien por la apariencia física de la persona afectada con la edad que facilita y de forma especial en lo referente al tratamiento a dar a los documentos de identidad presentados cuando reflejan una edad contradictoria con otras pruebas y el procedimiento para impugnar esos documentos cuando existen elementos que pongan de manifiesto su posible inexactitud, pues es una de las cuestiones

más debatidas en las resoluciones del TS analizadas. Las previsiones de la LEC sobre impugnación de documentos son insuficientes.

Se recuerda en el informe que la nota interna conjunta núm. 1/2020 del Fiscal de Sala de menores y del Fiscal de Sala coordinador de extranjería consideraban que la impugnación debía hacerse 1) mediante la proposición de la correspondiente pericial a elaborar por la Unidad Central de Repatriaciones de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras interesándose que emitan el correspondiente atestado/informe de comprobación llevado a cabo ante las autoridades de origen y 2) mediante la solicitud de prueba pericial médica dirigida a explicar la contradicción y, en su caso, justificar la prevalencia del dictamen médico. Se sugiere en consecuencia que se prevean expresamente estas dos vías de impugnación.

## 9. FISCALÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la memoria de este órgano se puede observar que este tema concierne a algunas de nuestras intervenciones, y, sin ninguna duda, subyace a otros muchos de los que conforman la materia prima con la que opera la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Resulta evidente que el factor de extranjería, por desgracia, constituye en nuestra sociedad un elemento potencial de restricción, limitación o incluso eliminación del disfrute de derechos fundamentales, y mucho más claramente aún de esos otros derechos –al trabajo, a una vivienda digna, a la salud, etc.– que sin la cualificación por su forma especial de tutela (art. 53.2 CE) forman parte de lo que en su configuración general cabe identificar con el cada vez más cuestionado *estado de bienestar*. Cuando el ciudadano medio piensa en dicho *factor de extranjería*, y, por ejemplo, en su relación con fenómenos delictivos, no piensa, curiosamente, en los futbolistas de primera división defraudadores de impuestos a través de sociedades pantalla, en los *famosos* que tributan en paraísos fiscales o en las operaciones de blanqueo llevadas a cabo por glamorosos protagonistas mediáticos, sino en los forzados pasajeros de las pateras, en los *riders* supuestamente *autónomos* y en las cuadrillas de jornaleros indocumentados que, reducidos a entornos de exclusión social, se aproximan al mundo de la droga –como víctimas que son–, al de la *peligrosa* delincuencia y al resto de la vida marginal en la que el diagnóstico criminológico no tiene exactamente que ver con la nacionalidad, sino con el fenómeno más transnacional que existe: la pobreza.



Esa es una primera conclusión que, desde la perspectiva de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional cabe anticipar: los *extranjeros vulnerables*, y en particular los *migrantes* cuyos problemas llegan a este órgano, suelen tener en común que, además de ser extranjeros, son pobres, y en muchos casos son pobres porque son extranjeros; es decir, porque su condición de extranjeros les dificulta extraordinariamente el acceso al mercado de trabajo o a cualquier actividad económica. De modo que en ese plano sociológico, es perfectamente separable, examinando los asuntos de los que conoce esta Fiscalía, la condición de *extranjero*, de la condición de *migrante*, y de la condición de *extranjero migrante pobre*. La primera configura un sector de población que, sin más precisiones, no se diferencia sustancialmente en el ámbito de la litigiosidad constitucional del resto de la población, pero las otras dos –y sobre todo la tercera– constituyen evidentes ejemplos de población vulnerable.

Un repaso por el resumen de asuntos despachados en 2022 que se ofrece en esta Memoria permite ilustrar esas impresiones.

Por ejemplo, en el ámbito civil se ha mencionado un recurso de amparo, el RA 2744/2019, en el que vuelve a emerger el problema de la determinación de la edad de los menores no acompañados. Esta cuestión ha sido objeto en ocasiones de manipulación por sectores sociales de opinión con posiciones xenófobas, basadas en la identificación de este sector de este colectivo con formas sistémicas de delincuencia generadora de inseguridad ciudadana, por lo que nos encontramos ante un supuesto que combina los factores indicados extranjero, inmigrante, pobre, y, quizá, menor. En el *quizá* reside precisamente el aspecto más dramático del problema, porque como es sabido de lo que se trata es de establecer criterios claros, que nunca acaban de perfilarse bien, para distinguir biológicamente, y en su defecto *jurídicamente*, a los menores de los mayores, por la razón de que los menores, por aplicación del principio de tutela del interés superior del menor, no pueden ser expulsados del territorio nacional, y los mayores sí. Es evidente que el conflicto jurídico en el que la duda sobre la edad se basa en la sospecha de fraude, no tiene como trasfondo el frívolo deseo de hacerse pasar por más joven, sino el trágico designio de que esa simulación, cuando existe, constituye la fina línea que separa la permanencia del interesado en un territorio seguramente hostil, que es muy probable que nunca llegue a ofrecerle la vida que sueña, del regreso forzado a un lugar en el que, sin embargo, ya tiene plena y comprobada certeza de estar destinado a la miseria. El problema técnico, es que no parece acabar de conformarse un consenso suficiente, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, acerca del

procedimiento para despejar la duda. Muchas veces, además, resulta que sí son menores.

En el RA 1009/2021 el TC lo consideró de *especial trascendencia constitucional* porque el órgano judicial *podiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal* (STC 155/2009, FJ 2, f). La apreciación no es baladí mirada desde el punto de vista en el que ahora nos situamos: una vez más, se trata de un Juzgado de Instrucción que inadmite indebidamente la solicitud de *habeas corpus* de un detenido. El detenido era extranjero, y la privación de libertad para cuyo examen de legalidad reclamaba la intervención de un juez se había producido para proceder a su expulsión del territorio nacional. Según denuncia en el recurso de amparo, y a esta Fiscalía le pareció un hecho que estaba acreditado, ni siquiera se le facilitó la asistencia de un abogado.

Es, sin embargo, al recopilar los asuntos más relevantes procedentes de la jurisdicción contencioso-administrativa donde se puede hallar el verdadero *poso* de esa fatídica convergencia entre la condición de extranjero, la de migrante y, posiblemente, la de una subsiguiente inclusión en la categoría de los *sujetos vulnerables*. En solo el año al que se refiere la Memoria hemos computado nueve recursos de amparo en los que concurren similares elementos: el primero, que se trata de un ciudadano extranjero afectado por una decisión de expulsión del territorio nacional por no ser residente legal en España, en algún caso, con un hijo menor (RA 6324/2020); el segundo, que el Estado español no ha *traspuesto* con la necesaria claridad el derecho derivado de la Unión Europea que regula la materia (en concreto, la Directiva 2008/115/CE, *de retorno*) y eso ha dado lugar a una auténtica ceremonia de la confusión en la interpretación y aplicación judicial de los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Las dudas judiciales acerca de la interpretación y aplicación del principio de *primacía* y *efecto directo* del Derecho europeo en este contexto llevaron a sucesivas y zigzagueantes interpretaciones, que pueden resumirse, en los siguientes términos:

La norma en cuya interpretación surge el problema, el artículo 57.1 de la *Ley de Extranjería*, dice así:

Quando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y

mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

Dicha norma fue en su día impugnada por el Parlamento Vasco ante el Tribunal Constitucional porque, según los recurrentes, vulneraba lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, al dejar un margen discrecional indefinido en la aplicación del tipo sancionador. La STC 260/2007, de 20 de diciembre, desestimó el recurso tras concluir, en síntesis, que la elección entre la multa o la expulsión no era discrecional, sino reglada, respondiendo a la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados conforme a los parámetros objetivos establecidos en la propia Ley Orgánica, confirmando así los argumentos del ATC 409/2007, de 6 de noviembre, por el que se inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 422/2007, suscitada por un Juzgado de Oviedo.

El FJ 7 de dicha sentencia decía que:

... el precepto cuestionado no define conductas, sino que establece sanciones para las conductas tipificadas en el art. 53 de la Ley, disponiendo que cuando aquéllas se realicen «podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo», sin que de tal posibilidad se derive incumplimiento de lo dispuesto en el art. 25.1 CE en relación con la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Dicha predeterminación normativa supone la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) las conductas infractoras y conocer de antemano a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción de que pueda hacerse merecedor el infractor (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 4; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; y 133/1999, de 15 de julio, FJ 2). Por ello, en la STC 113/2002, de 9 de mayo, y en el citado ATC 409/2007 ya señalamos que:

«la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3, que el establecimiento de dicha correspondencia «puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa»; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede «encomendada por entero

a ella», ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987), contraviene frontalmente las exigencias constitucionales» (FJ 6).

«Pues bien, la norma cuestionada no contiene esa habilitación en blanco a la Administración, tal como sostiene el órgano promotor de la presente cuestión. En primer lugar, el art. 57, apartados 5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000 acota negativamente el ámbito de aplicación de la sanción de expulsión. En segundo lugar, el art. 55, apartado 3 establece criterios para la aplicación de dicha sanción al regular la graduación de las sanciones establecidas en la Ley. Finalmente, el art. 50 remite a lo establecido en el art. 131 de la Ley 30/1992 en concreción del principio de proporcionalidad y los criterios de graduación de la sanción a aplicar en el curso de un procedimiento administrativo que deberá acomodarse a las exigencias del art. 20, apartado 2 de la misma Ley Orgánica 4/2000», así como que:

«En la misma STC 113/2002, el Tribunal declaró que el hecho de que la sanción pueda imponerse con carácter potestativo, como así lo hace el precepto ahora cuestionado ("podrá aplicarse..."), sin fijar unos criterios específicos que sirvan como orientación para decidir sobre su imposición y graduación, no supone la consagración legal de una inadmisibles discrecionalidad a favor de la Administración sancionadora (FJ 7). Al igual que en aquella resolución, también aquí se puede afirmar, en un examen preliminar, que el precepto cuestionado cumple con las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los arts. 25.1 y 9.3 CE, pues la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta tipificable como infracción grave [art. 53, a) de la Ley Orgánica 4/2000], y, por otra, por la concurrencia de los criterios establecidos en la misma Ley o por la remisión de esta a la Ley 30/1992. Tal como afirma el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, la Ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios de aplicación que condicionan normativamente a la Administración para decidir cuándo procede la imposición de la sanción de expulsión y permiten el control jurisdiccional de sus decisiones».

Por lo expuesto, debemos desestimar la inconstitucionalidad del art. 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada al mismo

por la Ley Orgánica 8/2000. Lo anterior conduce también derechamente a desechar la inconstitucionalidad de los apartados 5, 6 y 7 del mismo art. 57 pues su impugnación no es autónoma sino que, como señala el propio escrito de recurso, se encuentra vinculada a la del apartado 1.

El Tribunal Constitucional volvió a supervisar este régimen sancionador en varias sentencias posteriores, en recursos de amparo interpuestos por extranjeros sancionados con expulsión. Y lo hizo validando el criterio legal de prevalencia de la multa sobre la expulsión e insistiendo en la necesidad de motivar esta última en atención a las concretas circunstancias del caso (SSTC 140/2009, de 15 de junio; 145/2011, de 26 de septiembre; y 169/2012, de 1 de octubre).

Sin embargo, esta interpretación fue objeto, como se ha dicho, de controversia posterior en el contexto de la aplicación de la doctrina emanada de cuatro sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

a) STJUE de 22 de octubre de 2009 (asuntos C 261/08 y C-348/08) *Zurita y Choque c. Delegación del Gobierno en Murcia*, que sustancialmente ratificó la conformidad de la norma cuestionada con el Derecho europeo.

b) STJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/1) *Zaizoune c. Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa*. El TJUE considera la norma incompatible con la Directiva 2008/115/CE debido a la concreta interpretación del Derecho nacional que hizo el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En concreto, el TJUE entendía (§ 29) que «*la situación irregular de los nacionales de terceros países en territorio español puede ser sancionada exclusivamente mediante una multa, que es incompatible con la expulsión del territorio nacional, medida esta que sólo se acuerda si existen circunstancias agravantes adicionales*». A raíz de esa sentencia, la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial emitió un «*comunicado no oficial a título informativo*» el 27 de abril de 2015, que remitió a toda la carrera judicial, en el que se indicaba que «*[e]sta sentencia del Tribunal de Justicia tiene gran trascendencia práctica pues supone que, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre la Ley española de extranjería, la Administración ya no podrá multar sino que habrá que expulsar al extranjero que esté en situación irregular en España salvo en casos excepcionales previstos en la Directiva 2008/115/CE, y los tribunales españoles no podrán sustituir la sanción de expulsión por una multa*».

c) STJUE de 8 de octubre de 2020 (*MO vs. Subdelegación del Gobierno en Toledo*). En esta sentencia el Tribunal de Luxemburgo resuelve dos cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ de Castilla La Mancha (núms. C-568/19 y C-731/19), concluyendo que «[l]a Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes».

A raíz de este pronunciamiento el Tribunal Supremo modificó el criterio que venía manteniendo desde junio de 2018. Con su sentencia de 17 de marzo de 2021 [Rec. 2870/2020] inauguró una línea jurisprudencial que, en esencia, supuso la vuelta al sistema anterior a la STJUE Zaizoune de 2015 –no se puede sancionar directamente con la expulsión la permanencia irregular si no se determinan circunstancias agravantes, conforme al principio de proporcionalidad–, pero con un importante matiz: no es posible sancionar la mera permanencia irregular con la multa establecida en la LOEX. De este modo, se limita a anular la resolución de expulsión, sin multa alternativa. Concluye que la sanción de las situaciones de permanencia irregular con multa pecuniaria es incompatible con la Directiva de retorno, que en este particular, que resulta favorable a los interesados, sí prevalece con efecto directo sobre la norma española.

Esta jurisprudencia se consolida con los posteriores pronunciamientos del Alto Tribunal de 27 de mayo de 2021 (rec. 1739/2020), 12, 18 y 26 de enero de 2022 (reces. 7746/2020, 6884/2020 y 5003/2020, respectivamente), 9 y 17 de febrero de 2022 (reces. 5952/2020 y 818/2021).

d) STJUE de 3 de marzo de 2022 (*UN vs. Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*). Declara que la Directiva «no se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona la permanencia irregular de un nacional de un tercer país en el territorio de ese Estado miembro, cuando no concurren circunstancias agravantes, en un primer momento, con una sanción de multa que lleva aparejada la

*obligación de abandonar el territorio de dicho Estado miembro en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, se regularice la situación del nacional de un tercer país y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, con una decisión en la que se ordena obligatoriamente su expulsión, siempre que dicho plazo se fije de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 7, apartados 1 y 2, de esta Directiva.»*

El TJUE indica en esta sentencia (§40) que dicha Directiva no pretende «armonizar totalmente» en los países miembros el régimen de reacción frente a las situaciones irregulares de los extranjeros. Deja margen para que los estados «establezcan sanciones para disuadir de la comisión de dicha infracción y para reprimirla». La propia Directiva 2008/115/CE de retorno así lo admite al disponer en su artículo 4.3 que «se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva».

Sin embargo, conviene advertir que esa era la respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de Pontevedra a partir de una interpretación de la norma aplicable que no coincide con la que se le había sometido en ocasiones anteriores. La propia sentencia advierte esa divergencia de interpretaciones:

35. Con carácter preliminar, ha de señalarse que el órgano jurisdiccional remitente plantea su consulta al Tribunal de Justicia en un asunto en el que resulta aplicable la misma normativa nacional que la controvertida en el asunto en el que recayó la sentencia de 23 de abril de 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260). Según el apartado 29 de esa sentencia, del auto de remisión resultaba que, con arreglo a la referida normativa nacional, la situación irregular de los nacionales de terceros países en territorio español puede ser sancionada exclusivamente mediante una multa, que es incompatible con la expulsión del territorio nacional, medida esta que solo se acuerda si existen circunstancias agravantes adicionales.

36. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto indica que es cierto que dicha normativa nacional prohíbe imponer a un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en el territorio nacional una sanción de multa y una sanción de expulsión conjuntamente, pero que, no obstante, sí contempla la posibilidad de imponerle ambas sanciones sucesivamente. Así pues, según el órgano jurisdiccional remitente, la imposición de la multa tiene como consecuencia obligar al nacional de un tercer país de que

se trate respecto del que no concurren circunstancias agravantes a abandonar el territorio español en el plazo fijado salvo que, antes de que transcurra ese plazo, su situación sea regularizada por una autoridad nacional; además, la imposición de esa multa va seguida, en caso de que no se regularice la situación de dicho nacional, de una resolución que ordena la expulsión forzosa de este.

Pues bien, la posibilidad de esa interpretación *conforme* a la Directiva ha sido explícitamente rechazada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su STS 337/22, de 16 de marzo, que, partiendo del tenor literal del citado art. 57 LOEX que más arriba se ha transcrito, y del Reglamento de la Ley, tras repasar toda la evolución jurisprudencial relacionada con esta materia, llega a la conclusión (FJ 4 de la citada sentencia) de que dicho precepto legal no puede interpretarse como lo fue en el planteamiento de la última cuestión prejudicial reseñada, y por tanto reitera su doctrina anterior, no incompatible entiendo— con el pronunciamiento del TJUE en cuanto se refiere a la alternativa (que no *imposición sucesiva*) multa-expulsión, en los siguientes términos:

...la única sanción viable para el caso de estancia irregular es la expulsión; por lo mismo, las sentencias de 17 de marzo y 27 de junio de 2021 no suponen la vuelta a la jurisprudencia clásica de este Tribunal Supremo en el sentido de considerar preferente la multa y secundaria la expulsión en atención al principio de proporcionalidad, en razón de la concurrencia de circunstancias agravantes. Otra cuestión es que, la expulsión como única respuesta a la situación de estancia irregular, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exija, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada y que, como tales circunstancias de agravación puedan considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo.

Por otra parte, las razones expuestas en las referidas sentencias de esta Sala, desvirtúan igualmente las alegaciones de la representación de la Administración fundadas en la consideración de que la legislación española no prevé la sanción de multa y la expulsión como excluyentes, pues es precisamente la previsión de opción entre ambas la que ha determinado el pronunciamiento del TJUE y los de esta Sala al respecto, siendo la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, la respuesta que procede en los casos de estancia irregular,



sin que pueda sustituirse por la multa que lleve consigo la salida obligatoria del territorio nacional y en caso de incumplimiento en plazo la tramitación de un nuevo procedimiento sancionador, como se sostiene en la oposición al recurso, lo cual supondría, además, una considerable demora en la resolución de la situación, que resultaría contraria al efecto útil de la Directiva 2008/115/CE (EDL 2008/232774), como ya puso de manifiesto la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015. Por otra parte, la resolución de la controversia sobre la legalidad de la resolución administrativa ha de ajustarse a la interpretación de la normativa aplicable en el momento en que se adopta la decisión judicial en aplicación de la Ley, en este caso la que resulta de las referidas sentencias de 17 de marzo y 27 de junio de 2021.

Por consiguiente, el único punto que parece realmente claro es que la expulsión forzosa de un extranjero nacional de un Estado no perteneciente a la UE solo es conforme a Derecho en el caso de que *«se aprecien las circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada»*, entre las que el propio Tribunal Supremo cita *«la indocumentación, el carecer de domicilio conocido, desconocerse cuándo y por dónde se entró en territorio español, tener antecedentes penales, haber incumplido una obligación de salida previa y otras análogas, de manera que, en definitiva, la decisión de expulsión aparece adoptada por la sola situación de estancia irregular, por lo que, de acuerdo con la doctrina establecida en nuestras sentencias, no puede entenderse debidamente justificada la proporcionalidad de la medida de expulsión»*.

Esa es precisamente la cuestión en la que inciden los numerosos recursos de amparo que llegan al Tribunal Constitucional y a esta Fiscalía, en que no es habitual –de hecho, no consta hasta el momento ningún caso– que se plantee directamente la imposición de una sanción de multa, sino la simple insuficiencia de motivación, en términos de proporcionalidad, de la sanción de expulsión que ha sido impuesta al demandante.

Sin embargo, el dato verdaderamente relevante a los efectos del tratamiento de este asunto en este apartado de la Memoria es otro: la Directiva en torno a cuya aplicación gira este conflicto jurídico es de 2015. Esta es la Memoria de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional correspondiente al ejercicio de 2022 y el debate prosigue, materializándose como se ha dicho en la abundante sucesión de peticiones de amparo que, por ahora, no han tenido una respuesta explícita del Tribunal Constitucional.

Es probable que esa respuesta no tarde en llegar, pero no lo es menos que tal respuesta previsiblemente no pueda exceder de la esfera

de la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una motivación jurídicamente fundada, que incluya la apreciación de las mencionadas *circunstancias agravantes* añadidas a la mera estancia irregular. Es decir, podrá confirmar la dimensión constitucional de esa exigencia de justificación de la *proporcionalidad* del acto de expulsión, pero no impedir que el control de ese *canon de proporcionalidad* deba seguir produciéndose caso a caso, frente a un interminable goteo de resoluciones administrativas que no cumplen ese estándar y decisiones judiciales que no las corrigen, cuando en un ámbito tan *sensible* como en el que nos ocupa, en el que la condición *vulnerable* de los afectados no constituye el mejor presupuesto –en todos los sentidos del término– para que puedan defender su pretensión ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, o incluso el TJUE, cabría esperar un esfuerzo dirigido a procurar la aplicación *directa* de esas garantías. Quizá un esfuerzo de aclaración y mejora de las normas jurídicas. Quizá también un esfuerzo de aplicación *favorable* al disfrute de los derechos y garantías que emanan de la Constitución.

El Derecho, y en particular esos derechos fundamentales y las garantías constitucionales, son para todas las personas, pero evidentemente los poderes públicos han de realizar un esfuerzo complementario para que puedan disfrutarlos quienes precisamente carecen de los recursos necesarios para hacerlos valer *frente* al propio Estado de derecho.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS**

#### **1. DERECHO PENAL SUSTANTIVO**

##### **1.1 Tipificación del transporte y almacenamiento de combustibles líquidos predeterminado al narcotráfico**

Dentro del fenómeno criminal del narcotráfico, se denominan comúnmente «petaqueros» a aquellas personas que se dedican a transportar y almacenar grandes cantidades de gasolina que posteriormente se destina al suministro de combustibles de las embarcaciones de alta velocidad utilizadas para el transporte de hachís desde el norte de África.

Tanto la Fiscalía como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han reiterado en diferentes ocasiones las importantes dificultades existentes para perseguir penalmente estas conductas, que presentan una indudable importancia logística en las actividades de tráfico de drogas –particularmente en la zona del Campo de Gibraltar–, a pesar del grave riesgo que comportan.

Ha de tenerse en cuenta que, en la mayor parte de los supuestos, la gasolina se localiza e interviene en embarcaciones o vehículos a motor, así como en naves –conocidas como «guarderías»– y viviendas. Las mencionadas dificultades en su persecución se producen fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, por la complejidad, en muchos casos, de acreditar en el proceso penal la vinculación de esos transportes o almacenamientos con el narcotráfico. Y, en segundo lugar, por los problemas que se generan a la hora de incardinar tales conductas en algún otro tipo delictivo existente en nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente, en concreto, en los previstos en los arts. 384 y 568 CP.

La introducción de un nuevo tipo penal que castigase sin más la tenencia o el transporte de gasolina sin el cumplimiento de los requisitos de la normativa administrativa, aun si las cantidades no son lo

suficientemente importantes como para suponer un «potencial lesivo» relevante, podría acentuar el carácter formal del delito, lo que desoiría la doctrina jurisprudencial ordinaria y constitucional.

Por ello, la propuesta que se recoge parte de la actual configuración del tipo de peligro abstracto del art. 568 CP, realizándose las oportunas modificaciones en el mismo que, de igual manera, solventasen algunos de los problemas que la actual tipificación plantea.

En primer lugar, se propone la introducción de la locución «con temeridad manifiesta», que ya es utilizada en nuestro Código Penal en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, en concreto en el art. 380 CP, si bien tratándose de un tipo de peligro concreto. Con ello se recogería, de modo explícito, la exigencia jurisprudencial relativa al elemento subjetivo del tipo, consistente en la conciencia de que la tenencia de esas sustancias supone un riesgo prohibido y la voluntad de realizar la conducta pese a ese conocimiento.

Por otro lado, y en cuanto al elemento de tipo que se remite a la llamada «ley penal en blanco», cabe valorar la sustitución de los términos actualmente utilizados –«no autorizados por las Leyes o la autoridad competente»– por una técnica de remisión más acorde a la empleada en otros tipos penales vigentes, que hacen referencia a «la contravención de las leyes u otras disposiciones de carácter general».

Asimismo, en atención a la mayor habitualidad con que se producen las conductas peligrosas recogidas en el tipo penal respecto de la gasolina, cabría incorporar un nuevo apartado en el artículo que, a los efectos del precepto, se reputa manifiestamente temerario un solo transporte o el depósito en un único lugar de carburantes líquidos que superen el límite reglamentariamente impuesto en las veces que se considerase oportuno.

## **1.2 Contrabando de especies incluidas en el convenio Cites**

El Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), hecho en Washington el 3 de marzo de 1973, y al que España se adhirió el 16 de mayo de 1986, tiene por objeto velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no constituya una amenaza para la supervivencia de las especies.

El sistema de permisos CITES es la piedra angular de la reglamentación del comercio de especímenes de las especies incluidas en los tres Apéndices del Convenio, en función del grado de protección que necesiten. Haciendo un resumen de dicho sistema, en el caso de las

especies del Apéndice I –en peligro de extinción– es preciso contar con un permiso de importación expedido por la autoridad administrativa del Estado de importación, así como con un permiso de exportación, o un certificado de reexportación, expedido por la autoridad administrativa del Estado de exportación o reexportación. En el caso de especies del Apéndice II –que no se encuentran en peligro de extinción, pero cuyo comercio debe controlarse a fin de evitar una utilización incompatible con su existencia–, se requiere un permiso de exportación o certificado de reexportación, no siendo preciso permiso de importación salvo que así lo especifique la legislación nacional.

La aplicación del CITES en la Unión Europea se lleva a cabo mediante el Reglamento (CE) 338/1997, del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, *relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio*, y el Reglamento (CE) 865/2006, de la Comisión, de 4 de mayo de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del anterior.

Por otra parte, el Plan de Acción español contra el tráfico ilegal y el furtivismo internacional de especies silvestres se aprobó por Resolución de 4 de abril de 2018 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2018.

En el citado Plan se señala expresamente que «[e]l tráfico ilegal y el furtivismo de especies silvestres tienen un efecto desastroso sobre la biodiversidad y suponen una amenaza para la supervivencia de algunas especies», además de recordar sus vínculos con el blanqueo de dinero y otras formas de delincuencia organizada, añadiendo que España puede representar un enclave estratégico importante en las rutas de tráfico y comercio entre África y Asia o de entrada de productos en la propia UE, por lo que debe jugar un papel importante en alcanzar con éxito los objetivos del Plan de Acción de la Unión Europea, que busca imponer sanciones adecuadas y verdaderamente disuasorias a este tipo de infracciones y delitos.

En el momento actual, el art. 2.2.b) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, *de Represión del Contrabando*, castiga a quienes realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, pero ello siempre que «el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros».

Teniendo en cuenta el nivel de amenaza de las especies incluidas, al menos, en los Apéndices I y II del Convenio CITES y en los correspondientes anexos del Reglamento (CE) 338/1997, y la relevante afectación a la biodiversidad que, en consecuencia, supone cualquiera de las conductas tipificadas en el precepto antes citado con relación a los ejemplares de dichas especies, se estima oportuna la supresión del requisito de la cuantía monetaria en la determinación del reproche penal por delito de contrabando en estos casos, por lo que se propone la reforma del art. 2.2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, en tal sentido.

## 2. DERECHO PROCESAL PENAL

### 2.1 Nueva regulación de la prueba preconstituida

La protección de las víctimas ha sido y es una prioridad para el Ministerio Fiscal, de acuerdo con las funciones que tiene asignadas constitucional y estatutariamente.

La propuesta de modificación de la regulación de la prueba preconstituida parte de la constatada necesidad de reforzar las herramientas legales que nos otorga el ordenamiento jurídico, a fin de ofrecer a las víctimas una protección integral, adecuada y eficaz de sus derechos, en atención a sus específicas necesidades y evitando los perniciosos efectos de la victimización secundaria.

Todo ello, por supuesto, sin merma alguna de las garantías procesales de la persona investigada. Tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia del TEDH en reiteradas ocasiones ha reconocido que ha de alcanzarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y la protección de los derechos de la víctima (entre otras, STC 57/2013, de 11 de marzo; SSTEY contra Eslovenia, de 28 de mayo de 2015 y S. N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002).

Por otra parte, la reforma propuesta responde también a razones de sistemática y de coherencia interna del ordenamiento jurídico.

La LO 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual* modificó el art. 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, para equiparar la protección ofrecida a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección con la que debe otorgarse a las víctimas de violencias sexuales.

El art. 26 Estatuto de la víctima del delito remite a la LECrim para la adopción de «las medidas que resulten necesarias para evitar o limi-

tar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito». Sin embargo, la LECrim. no ha recogido la ampliación a las víctimas de violencias sexuales como sujetos a los que se pueden aplicar tales medidas, como la prueba preconstituida.

Por ello, se considera necesaria la modificación del art. 448 LECrim, ofreciéndose como posible redacción la siguiente:

«Art. 448

1. Tan pronto como pueda preverse que la declaración de un testigo no podrá llevarse a efecto en el acto del juicio oral, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar su práctica como prueba preconstituida.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerarán incluidos los siguientes supuestos:

a) Cuando el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446, la imposibilidad de concurrir al juicio oral por haber de ausentarse del territorio nacional.

b) Cuando hubiere un motivo racionalmente bastante para temer su muerte, incapacidad física o deterioro cognitivo antes de la apertura del juicio oral.

c) Cuando existan fundados motivos para temer que el testigo pueda ser amenazado gravemente o sometido a coacciones con la finalidad de alterar su declaración en el juicio oral.

d) Cuando exista un riesgo relevante de victimización secundaria. En todo caso, se considerará que concurre dicho riesgo cuando así lo determine la necesidad de protección por razón de su edad, discapacidad o situación de especial vulnerabilidad. Para valorar la especial vulnerabilidad del testigo se atenderá a las características del delito y a sus singulares circunstancias personales».

De acogerse esta propuesta de reforma legislativa, debería procederse asimismo a la necesaria coordinación entre el art. 448 y los arts. 703.bis, 730.2, art. 777.2 y.3 y art. 788.2 LECrim.

## **2.2 Reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado**

La Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer propone la reforma del art. 1.2.d) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, *del*

*Tribunal del Jurado*, para eliminar el delito de allanamiento de morada del catálogo de delitos competencia de dicho tribunal.

En efecto, en el ámbito de la violencia de género no es extraordinaria la comisión del delito de allanamiento de morada, bien como delito autónomo, bien en concurso con otros delitos menos graves, que podrían ser objeto de enjuiciamiento rápido y que, como consecuencia del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, son competencia del Tribunal del Jurado. Ello provoca una dilación en la respuesta judicial que resulta perjudicial para la protección y recuperación de las víctimas. A lo anterior se une el hecho de que, cuando el delito de allanamiento de morada aparece en concurso medial con otros, como es el caso de los delitos contra la libertad sexual, la atracción competencial provoca que se sometan al enjuiciamiento del jurado delitos extraordinariamente complejos que requieren de una formación especializada.

### 3. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### 3.1 Entradas domiciliarias

El vigente art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, establece la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo para las autorizaciones de entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular.

La falta de previsión específica de la intervención del Ministerio Fiscal en el correspondiente procedimiento de autorización viene dando lugar a prácticas no uniformes en los órganos judiciales. Tanto en sucesivas Memorias como en distintas reuniones de especialistas se ha puesto de manifiesto que esta singular situación –que se ha llegado a calificar de anómala– ha derivado en una dispersión de prácticas y usos en las distintas fiscalías, con el consiguiente menoscabo del principio de unidad de actuación.

Es preciso reiterar una vez más que, en este punto, existen suficientes razones jurídicas para defender que, aunque no se contemple de forma expresa en el texto de la ley, la intervención del Ministerio Fiscal está justificada –e, incluso, cabría entender que pueda resultar exigible– atendiendo a la misión constitucional de defensa de la legalidad y de los derechos de la ciudadanía que le asigna el art. 124 CE. Pero también a través de una interpretación sistemática e integradora de la propia LJCA, que contempla la intervención preceptiva del



Ministerio Fiscal en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

En la medida en que el art. 8.6 LJCA, si bien se limita a fijar una regla de competencia, regula una actuación judicial directa y exclusivamente vinculada a la tutela de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, cuya único objeto es, precisamente y con independencia del control de legalidad de la actuación administrativa de la que trae causa o en la que se inserta esa diligencia, hacer efectiva la garantía constitucional de tales derechos fundamentales, la legitimación del Ministerio Fiscal no trae causa del fondo del asunto ni de la naturaleza del procedimiento, sino de la finalidad concreta de esa autorización judicial.

Del mismo modo que se razonó en la Circular FGE 3/1998, de 23 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo*, en relación con los procesos electorales –más allá de aquellos previstos en el art. 111 LOREG– y en la Circular 2/2013, de 11 de enero, *sobre intervención del Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones*, la vinculación del Ministerio Fiscal con la tutela de los derechos fundamentales ofrece un cauce directo para su intervención en este específico ámbito, si bien teniendo en cuenta, como señala esta última Circular, que su dictamen «habrá de versar exclusivamente sobre lo relativo a la lesión de derechos fundamentales, sin entrar en puntos carentes de relevancia constitucional».

Es por todo ello que se propone la introducción de una específica previsión en la LJCA por la que se prevea el traslado al Ministerio Fiscal de las solicitudes de autorización judicial para la entrada –y, en su caso, registro, como es el supuesto de las interesadas en el marco de actuaciones o procedimientos de aplicación de tributos– en domicilios y restantes lugares constitucionalmente protegidos, cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, a los que se refiere el art. 8.6 LJCA.

### **3.2 Servicios de la Sociedad de la Información**

La Fiscalía de la Audiencia Nacional propone que los dos procedimientos previstos en el art. 122 bis LJCA, relativos a los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se reconviertan en un solo procedimiento de ámbito general, habida cuenta que su objeto procesal queda reducido, por un lado, a las cuestiones identificativas de los responsables (art. 122 bis.1 LJCA) y, por otro

lado, a la ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual (art. 122 bis.2 LJCA).

La propuesta supone integrar en un solo procedimiento la autorización judicial de medidas administrativas limitativas de derechos fundamentales. Ello permitiría abordar el vacío legal ante limitaciones de cualesquiera derechos fundamentales no contenidos en el art. 20.1 CE, así como el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial a que se refiere el art. 20.5 CE reclamado por la STS (Sala 3.<sup>a</sup>) 1231/2022, de 3 de octubre.

En apoyo de la propuesta conviene efectuar una específica referencia a lo dispuesto en el art. 122 bis.2 LJCA. Atendiendo al citado precepto, la solicitud y correspondiente autorización es ineludible si no hay cumplimiento voluntario, pero en la experiencia acumulada por los miembros del Ministerio Fiscal en la Fiscalía de la Audiencia Nacional se advierte que la realidad práctica sobre los procesos tramitados conforme al citado precepto, es que se refieren en su práctica totalidad a operadores no identificados y con dominios en países extranjeros considerados «paraísos digitales» que se limitan, como única actividad, a comunicar públicamente y compartir ilícitamente contenidos vulneradores de derechos de propiedad intelectual, sin que se aprecie la más mínima afectación o limitación a los contenidos amparados o relativos al ejercicio de los derechos fundamentales del art. 20 CE.

### **3.3 Declaración judicial de extinción de partidos políticos**

También desde la Fiscalía de la Audiencia Nacional se propone la conversión e integración del procedimiento especial para la declaración judicial de extinción de partidos políticos del art. 127 quinquies LJCA en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona de los arts. 114 y siguientes LJCA. Se trata de un procedimiento contencioso-administrativo que presenta la peculiaridad de ser la demandante la Administración Pública y la parte demandada un administrado (partido político), en el que el derecho fundamental concernido es el derecho de asociación del art. 22 CE.

La Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, *de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tri-*

*bunal de Cuentas*, justificó su creación por la necesidad de una «depuración y una mejora del funcionamiento del Registro de Partidos Políticos al permitir, mediante la tramitación de un procedimiento en el que se garantiza la intervención judicial, cancelar la inscripción registral de partidos que, en atención a las circunstancias que se contemplan, se consideran inactivos».

La práctica totalidad de los procedimientos tramitados a través del procedimiento abreviado del art. 78 LJCA se refieren a partidos inactivos, que ya no existen y de los que tan solo queda su reflejo registral; por consiguiente, no existe afectación del derecho fundamental de asociación.

La Audiencia Nacional ha venido entendiendo que se trata de un «procedimiento de depuración», de carácter eminentemente formal, de naturaleza autorizante y que tiene por objeto comprobar si el partido político está o no activo.

Se propone, por ello, recuperar las potestades administrativas de cancelación registral de partidos inactivos sin necesidad de autorización judicial, con previsión legal expresa del posible recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales contra las resoluciones extintivas.

#### 4. REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

##### 4.1 **Competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer en el ámbito civil**

La Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer propone la reforma del art. 87 ter LOPJ, a fin de incluir en el catálogo de procedimientos civiles recogido en su párrafo segundo, los procedimientos hereditarios cuando el hecho causante sea la violencia vicaria, así como los procedimientos relativos al ejercicio de la acción civil que les corresponda por la extinción de responsabilidad criminal por muerte del culpable contra sus herederos y causahabientes.

Con ello se pretende que de los anteriores procedimientos pueda conocer un juzgado especializado, como son los juzgados de violencia sobre la mujer, en lugar de un juzgado de primera instancia, de modo que la mujer víctima de violencia vicaria extrema pueda ejercer ante aquéllos sus derechos hereditarios y el ejercicio de la acción civil que proceda, en su caso, contra los herederos del asesino cuando este se ha suicidado.

## 4.2 Revisión de competencias de la Audiencia Nacional

Tal y como refieren tanto la Fiscalía de la Audiencia Nacional como la Fiscalía Especial Antidroga, el actual marco de competencias de dicho órgano judicial ha quedado obsoleto y sobrepasado por la realidad jurídica. Por un lado, la lucha contra la criminalidad organizada, en todas sus formas, se ha convertido en uno de los ejes fundamentales de las políticas de la Unión Europea: el terrorismo nacional e internacional, las amenazas híbridas, la trata de seres humanos, la explotación sexual, la pornografía infantil, la delincuencia económica y la cibercriminalidad son algunas de ellas. En todos estos supuestos y en otros se percibe la necesidad de un órgano único y centralizado como eje de lucha contra esta nueva criminalidad. Por otra parte, la delincuencia organizada dedicada al narcotráfico ha evolucionado, desarrollando una dimensión global, digital y económica sin precedentes, con alianzas entre estructuras criminales transnacionales que superan el actual modelo que atribuye la competencia a la Audiencia Nacional en los casos de crimen organizado cuando la actividad delictiva despliega efectos en el ámbito de más de una provincia.

Las competencias penales de la Audiencia Nacional están establecidas en el art. 65 LOPJ. El paso del tiempo ha producido importantes cambios en todas las facetas de la vida, incluida la jurídica. Por ello se requiere una respuesta penal más eficaz, rápida y especializada, siendo la Audiencia Nacional el órgano más adecuado para ello.

Ha llegado, pues, el momento de redefinir sus competencias para convertirla en un órgano cada vez más especializado, no solo en terrorismo, sino también en delincuencia organizada económico-financiera de mayor gravedad y en crimen organizado nacional e internacional, así como, en el caso del narcotráfico y blanqueo de capitales derivados de este delito, con el objeto de poder atribuirle la investigación y enjuiciamiento de los casos realmente relevantes y complejos, es decir, aquellos cometidos por estructuras criminales internacionales de alto impacto asumiendo así las grandes causas transnacionales y no las interregionales de menor importancia. Incluso las circunstancias como la corrupción y las actividades de colaboración con organizaciones de narcotráfico por parte de funcionarios, también deberían valorarse para la fijación de nuevos criterios de determinación de la competencia de la Audiencia Nacional, teniendo en cuenta que otros objetivos que se contemplaron en la configuración de este órgano judicial buscaban una investigación alejada de algunos problemas concretos que pudieran suponer un ambiente coactivo o con riesgos de falta de reserva en la Institución.

Igualmente, y en lo que se refiere a la jurisdicción de menores, debería atribuirse a la Fiscalía de la Audiencia Nacional aquellos deli-

tos en los que dicho órgano ejerce su función, a fin de optimizar todos los recursos.

## 5. NUEVA LEY DE TESTIGOS PROTEGIDOS

La vigente Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales*, está necesitada de una reforma urgente, amplia y detallada.

Se trata de ofrecer un sistema eficaz y ágil que responda a las necesidades reales de protección de testigos y peritos, coordinado y centralizado, que se ofrezca a todos los intervinientes en el proceso que hayan sido declarados «protegidos» y a su entorno.

La nueva normativa debería contener, al menos, un programa de seguridad personal; información clara y fácilmente comprensible acerca de la mecánica y evolución del proceso penal y de la posición del testigo/perito en el mismo; asistencia integral y especializada, que incluya terapia psicológica continuada, facilitación de recursos para un alojamiento seguro, apoyo para la reinserción laboral, social y familiar y ayuda y acompañamiento en todo tipo de gestiones administrativas; facilitación de cualquier cambio de identidad que resulte necesario como consecuencia de su condición de protegido, asegurando que las resoluciones judiciales que así lo acuerden sirvan para realizar cualquier cambio o asiento en el registro correspondiente; información acerca de las ayudas económicas que pudieran corresponder, así como su solicitud ante el órgano que corresponda; acompañamiento del testigo en sus comparecencias en dependencias policiales y órganos judiciales para la práctica de diligencias y en la celebración de la vista oral; activación de alertas penitenciarias que permitan conocer con antelación las salidas de los autores del delito como consecuencia de permisos penitenciarios o por licenciamiento definitivo, y reforzar las medidas de seguridad adoptadas, en caso de ser preciso.

## 6. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

### 6.1 Reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo

DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO ÚNICA AUTORIDAD DE RECEPCIÓN DE CERTIFICADOS DE EMBARGO Y DECOMISO

En línea con la Propuesta de Directiva sobre decomiso y recuperación de activos de 25 de mayo de 2022, la Unidad Especializada de Cooperación Penal Internacional propone la reforma de la Ley 23/2014, de

20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, con el fin de designar al Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso. Con ello se facilitaría la recuperación de activos como mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada garantizando que el delito no resulte provechoso, mediante el refuerzo de las capacidades del Ministerio Fiscal como autoridad judicial interviniente en las primeras fases del ciclo de la recuperación de activos. De este modo, una vez ejecutada por el fiscal una OEI con fines de investigación financiera, sería necesaria su habilitación legal para la recepción de certificados de embargo que, de manera sobrevenida, son emitidos por la misma autoridad de emisión, maximizando los contactos de la cooperación ya establecidos y los procedimientos de consulta ya abiertos con las autoridades de emisión de la UE, al tiempo que se les facilitaría a estas la labor de elección de la autoridad a remitir el certificado, optimizando los tiempos de recepción.

La designación del Ministerio Fiscal como autoridad de recepción simplificaría la práctica de la emisión simultánea de la OEI y del certificado de embargo, que existía con el régimen de asistencia mutua anterior, previniendo las disfunciones del procedimiento de «doble paso» existente en la actualidad, y evitando, al tiempo, que el certificado de embargo tenga que remitirse posteriormente al decanato del partido judicial correspondiente para su reparto al juzgado de instrucción que por turno de reparto corresponda –que normalmente desconoce la previa investigación financiero-patrimonial coordinada por el/la fiscal delegado/a de cooperación internacional de la provincia correspondiente. Con ello se reduciría considerablemente cualquier retraso que pudiera propiciar la desaparición de los activos o la retirada de fondos de las cuentas investigadas, imposibilitando la posterior ejecución de medidas cautelares reales.

Con ello se profundizaría en el planteamiento que inspira la declaración notificada por España a la Comisión Europea el 18 de diciembre de 2020 en relación con el art. 2 (9) del Reglamento referido a las autoridades de ejecución, que incluye a la UCIF como autoridad de recepción de los certificados de embargo y decomiso «a los solos efectos de determinar la ubicación del bien a embargar», si la autoridad emisora no conociera el lugar de su ubicación y/o cuando la autoridad emisora no conociera el lugar de ubicación del bien a decomisar «ni el lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la que se dictó la resolución». En todo caso, la reforma legal que se propone debiera extender el planteamiento, reconociendo al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción única de los certificados de embargo remitidos a España.

Dicha previsión, además, permitiría superar las actuales disfunciones derivadas de la triple competencia existente para el reconocimiento de resoluciones que están claramente interrelacionadas –fiscal para la OEI, juez de instrucción para certificados de embargo y juez de lo penal para certificados de decomiso–, que genera gran confusión en la autoridad de emisión europea. La recepción de los certificados de decomiso por el Ministerio Fiscal aseguraría la necesaria coordinación en la ejecución de estos instrumentos a nivel nacional.

Por último, la reforma propuesta facilitaría la dación de cumplida cuenta de las estadísticas, conforme al art. 35 del Reglamento (UE) 2018/1805, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, *sobre reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso*, que obliga a los Estados miembros a recopilar datos sobre las resoluciones de este tipo que se hayan recibido y ejecutado, debiendo remitirse estadísticas anuales a la Comisión.

En efecto, a la vista de la dificultad en el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6 LRM en lo referente a la obligada notificación al Ministerio de Justicia, la asunción por parte del Ministerio Fiscal de la recepción de los certificados de embargo y decomiso permitiría registrar tales resoluciones dentro del sistema de gestión de casos CRIS/CJI, que es un complejo y completo sistema de gestión informática a nivel nacional con el que cuentan los/as fiscales delegados/as de cooperación internacional. Con ello, a los datos precisos y fiables que actualmente podemos facilitar desde la Fiscalía en relación con las OEIs y con distintos aspectos relacionados con las mismas, podríamos sumar la información estadística fiable y exhaustiva sobre los certificados de embargo y decomiso recibidos en España.

## **6.2 Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs)**

En cualquier futura ley reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs) resulta de insoslayable previsión el coliderazgo, reconociendo tanto al juez como al fiscal como autoridades judiciales. Es preciso arrojar claridad y seguridad jurídica sobre esta materia, evitando disparidades de criterios que puedan afectar a la utilización normalizada de este importante mecanismo de cooperación internacional, y reconocer el papel que el Ministerio Fiscal viene asumiendo de manera pacífica, consolidada y exitosa en el plano de la cooperación jurídica internacional. Baste ver que todos los ECIs que se han constituido en la Audiencia Nacional –donde se tramitan los procedimientos más relevantes contra el crimen organizado de nuestro país– son coli-

derados y, salvo contadas excepciones, también lo son en el resto del territorio nacional.

Este es el sentido ya recogido por la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, *sobre equipos conjuntos de investigación*, que parte de que, en cualquier caso, «cada jefe de equipo actuará dentro de los límites de las competencias que tenga atribuidas con arreglo a la legislación nacional», como hasta ahora ha venido ocurriendo en la mayoría de los casos en los que se ha optado por el coliderazgo.

La situación existente coloca a España como el único país del mundo en el que el fiscal, que está llamado a utilizar la prueba recabada en el juicio oral, no puede codirigir un ECI como instrumento de cooperación judicial internacional privilegiado de investigación. Una situación que se produce sin que haya existido cuestionamiento alguno legal o constitucional de dicha solución, que promueve sinergias y permite el adecuado control de legalidad del fiscal en el funcionamiento de un potente mecanismo de investigación transfronterizo, constituido, además, en el marco de actuaciones secretas, lo que debería reforzar el papel inspector del Ministerio Fiscal.

### **6.3 Reforma de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/2017 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust**

La solución dada por la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, al estatuto legal del miembro nacional de Eurojust mantiene la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia, tal y como estaba ya regulado en la Ley 16/2015, de 7 de julio, *por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior*. Ello limita el reconocimiento expreso de independencia funcional del miembro nacional, al tiempo que se separa de la nueva jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de autoridad judicial en relación con los instrumentos de reconocimiento mutuo que tiene competencia para emitir y ejecutar. Ha de tenerse en cuenta que el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, *sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo*, prevé para el miembro nacional funciones



judiciales operativas, más allá de la mera asistencia horizontal que antes le caracterizaba.

En atención a ello, se propone la reforma del art. 7 de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, en línea con los arts. 7 y 8 del Reglamento (UE) 2018/1727, acometiéndose paralelamente la modificación de la LOPJ y EOMF que permita a jueces y fiscales permanecer en situación administrativa de servicio activo durante el desempeño de aquella responsabilidad.

Lo cierto es que la verdadera autonomía del miembro nacional se conseguiría dando un paso más, esto es, ubicando funcional y orgánicamente al miembro nacional de España en Eurojust en la Fiscalía General del Estado. En efecto, lo más adecuado resultaría que tal cargo fuera desempeñado por fiscales en activo, designados/as previo concurso discrecional convocado al efecto, a propuesta del/de la Fiscal General del Estado y oído el Consejo Fiscal. Para ello sería necesaria la correspondiente modificación de la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para incluir las plazas de miembro nacional, miembro nacional adjunto y asistentes.

En consonancia con lo propuesto, el sistema de coordinación nacional de Eurojust (SCNE) debería tener radicada la figura del coordinador nacional en la Unidad Especializada de Cooperación Penal Internacional de la Fiscalía General del Estado, teniendo en consideración su función de coordinación en materia de cooperación internacional, estando dicha propuesta organizativa en sintonía con la reubicación del miembro nacional y con el modelo existente en la gran mayoría de Estados miembros, que establecen el SNCE en la Fiscalía.

## 7. MENORES

### 7.1 **Reforma del art. 23 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores**

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia* (LOPVI), modificó la LECrim al introducir en ella los arts. 449 bis y 449 ter, relativos a la prueba preconstituida. El art. 449 bis dispone cómo debe llevarse a cabo esta prueba y el art. 449 ter establece su carácter obligatorio cuando se trate de determinados delitos graves y los testigos sean menores de 14 años.

Esta reforma de la LECrim no tuvo reflejo en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor*. Desde la Unidad de Menores de la Fiscalía General se entendió que la omisión de cualquier referencia a la jurisdicción de menores carecía de consecuencias, puesto que resultaba obvio que, para la validez de la prueba preconstituida, esta debía practicarse por un órgano judicial en los términos del art. 449 bis LECrim, condición de la que no participa el Ministerio Fiscal, a pesar de asumir la instrucción de los procedimientos en la jurisdicción de menores.

Por otro lado, el art. 23.3 LORPM impide al fiscal realizar actuaciones que afecten a derechos fundamentales, remitiéndole al juez de menores cuando precise alguna actuación de esta naturaleza. La afectación de la prueba preconstituida sobre el derecho de defensa del menor infractor y la garantía del derecho de contradicción, que forma parte del derecho a un juicio justo, convierten esta actuación en una de aquellas cuya realización está vedada al Ministerio Fiscal.

Sin embargo, la práctica diaria nos ha puesto frente a supuestos concretos en los que algún juez de menores se ha considerado incompetente para practicar la prueba, remitiendo su realización al fiscal por ser el instructor de la causa, y tras la interposición del recurso de apelación, la Audiencia Provincial ha entendido que ni el juez de menores ni el fiscal son los competentes, siendo el juez de instrucción de guardia, en el horario en que sustituye al juez de menores, el que debe practicarla.

En la Jornadas de especialistas de Menores de 2022 se trató la cuestión y se recogió en las Conclusiones aprobadas por el Fiscal General que la competencia le correspondería siempre al juez de menores.

No obstante, para resolver la controversia existente y ofrecer una respuesta precisa en la práctica de la denominada prueba preconstituida, se considera conveniente la reforma que se propone, consistente en la introducción de un apartado cuarto en el art. 23 LORPM que podría tener el siguiente tenor:

«El Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas instarán al Juez de menores la inmediata declaración de un testigo, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando concurren alguno de los supuestos siguientes:

a) Cuando exista un riesgo de imposibilidad de concurrir al juicio oral.

b) Cuando exista un riesgo relevante de victimización secundaria. En todo caso, se considerará que concurre un riesgo relevante de victimización secundaria cuando la persona sea menor de catorce años, sea una persona con discapacidad necesitada de especial protección o sea una persona en situación de vulnerabilidad».

## 7.2 Auxilio de los equipos técnicos de carácter multidisciplinar

El carácter multidisciplinar de la protección de los niños, niñas y adolescentes diseñado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (LOPIVI), implica la preceptiva colaboración, coordinación y especialización de todos los profesionales que participan en los distintos niveles de intervención con un menor de edad (sensibilización, detección precoz, prevención, protección y reparación).

Todo ello, unido al cada vez más amplio número de funciones asignadas al Ministerio Fiscal en materia de protección, hace preciso el auxilio al área de protección de la sección de menores de equipos multidisciplinarios, que asuman competencias en materia de seguimiento de los expedientes de protección y auxilio en la detección de casos que requieran de una atención singularizada; coordinación entre fiscalía, entidad pública y resto de entidades y recursos que intervengan con los menores en riesgo y/o desamparo; orientación sobre las medidas a proponer por el Ministerio Fiscal, favoreciendo la actuación de oficio, particularmente en casos complejos que presenten circunstancias excepcionales y en los que exista confrontación en la valoración del riesgo entre las entidades locales y las comunidades autónomas.

Las secciones de menores vienen disponiendo de equipos técnicos formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales que operan, con carácter preceptivo, en materia de responsabilidad penal de los menores, equipos que funcionalmente dependen del Ministerio Fiscal (art. 27 LORPM).

La previsión legislativa de una preceptiva asistencia y auxilio de dichos equipos técnicos en materia de protección sin duda contribuiría a garantizar la atención integral de los menores y a prevenir o mejorar una intervención en el ámbito de la responsabilidad penal, en muchos casos respecto de menores con quienes fracasó la protección. El régi-

men de dotación de estos equipos debería sujetarse a las necesidades de cada sección de protección, correspondiendo su asignación al Ministerio de Justicia y a las comunidades autónomas, conforme a la atribución competencial que les arroga el art. 4 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*

## **ANEXOS**

## CIRCULARES

### **CIRCULAR 1/2022, DE 12 DE DICIEMBRE, SOBRE LA REFORMA DEL DELITO DE HURTO OPERADA EN VIRTUD DE LA LEY ORGÁNICA 9/2022, DE 28 DE JULIO**

1. Consideraciones preliminares. 2. Antecedentes legislativos. 3. La nueva modalidad agravada del delito de hurto introducida por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio. 4. Cuestiones específicas. 4.1 La relación entre la modalidad agravada del inciso segundo del art. 234.2 CP y la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP. 4.2 La coexistencia con la figura del delito continuado. 4.3 Consideraciones en materia de autoría y participación. 4.4 Cuestiones de régimen transitorio. 4.5 Criterios de actuación. 5. Conclusiones

#### 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, *por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, ha acometido una importante reforma del delito de hurto mediante la introducción de un nuevo subtipo agravado, vigente desde el pasado 29 de agosto.

Conforme a lo dispuesto en la disposición final sexta de esta ley orgánica, el apartado segundo del art. 234 CP pasa a quedar redactado como sigue:

*2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concuriere alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de*

*carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.*

Según se indica en el preámbulo de la ley, la reforma del delito de hurto trata de ofrecer una «respuesta adecuada a los casos de multirreincidencia». De este modo, el legislador pretende dar solución a esta problemática tras la doctrina sentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación con el subtipo hiperagravado de hurto del art. 235.1.7.º CP. En palabras del preámbulo, «[e]sta regulación, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, está suponiendo que los delitos leves de hurto que se cometen de manera multirreincidente no cuenten con una suficiente respuesta penal, a pesar de que son delitos que están siendo objeto de una creciente preocupación por afectar directamente no solo al turismo, al comercio y a la economía en general, sino también a la propia seguridad de los ciudadanos. Por ese motivo, se considera necesaria una reforma del artículo 234.2 del Código Penal que permita sancionar más gravemente los casos de hurtos leves no superiores a 400 euros cuando se producen de forma multirreincidente». En definitiva, el legislador trata de hacer frente al fenómeno de la pequeña delincuencia patrimonial no violenta de carácter habitual y, muy singularmente, a la de carácter profesional.

La necesidad de una nueva regulación en esta materia ya fue apuntada en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2020 en la que se señaló que «[p]arecería así razonable que por el legislador se reformara la actual regulación del delito de hurto al objeto de ofrecer un nuevo tratamiento que ofrezca respuesta al fenómeno de la multirreincidencia en la ejecución de delitos leves. Ciertamente se trata de una tarea compleja, a la vista de las dificultades de orden dogmático y axiológico tradicionalmente asociadas al tratamiento de la multirreincidencia. Pues, sin perjuicio de lo atractivas que puedan resultar algunas consideraciones de orden funcionalista que aconsejan la inocuización del delincuente multirreincidente mediante su ingreso en prisión, debe siempre insistirse en que el Derecho penal de un Estado social y democrático de derecho no puede sino alejarse de aquellos planteamientos que pongan en duda principios esenciales tales como los de culpabilidad o de responsabilidad personal por el hecho propio. Quedando, pues, proscritos, aquellos planteamientos dogmáticos que conduzcan a soluciones próximas a las tesis del denominado *derecho penal del enemigo* [...] De ahí que resulte aconsejable acometer una profunda revisión de la actual regulación del delito de hurto al objeto

de articular mecanismos que permitan conjugar y ofrecer un oportuno equilibrio a las tensiones que, en este ámbito más que en ningún otro, se producen entre la necesaria adopción de medidas útiles y funcionales al objeto de poner freno al fenómeno de la multirreincidencia, y, por otro lado, la legitimidad axiológica de las mismas con arreglo a parámetros de naturaleza dogmática y constitucional».

La reforma operada por la LO 9/2022, de 28 de julio, a buen seguro reabrirá un debate –nunca completamente cerrado– sobre la política criminal y, más en concreto, sobre la respuesta del derecho penal a la pequeña delincuencia patrimonial de carácter habitual. Frente a quienes defienden la necesidad de ofrecer una respuesta punitiva ejemplar ante un fenómeno que consideran masivo, susceptible de generar importantes daños económicos a escala local, autonómica y nacional, así como una notable sensación de inseguridad entre la ciudadanía, no faltan quienes denuncian que este tipo de medidas frente a la multirreincidencia chocan con algunos de los más valiosos principios constitucionales y nos aproxima a un indeseable derecho penal de autor.

Sin perjuicio de la valoración que pueda merecer la reforma, la enorme trascendencia que está llamada a tener desde el instante mismo de su entrada en vigor aconseja ofrecer pautas que arrojen luz sobre las principales dificultades interpretativas que el nuevo precepto plantea y que contribuyan con ello a promover la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

## 2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La preocupación del legislador por la delincuencia patrimonial leve de carácter habitual o profesional no es reciente. Desde la aprobación del Código Penal de 1995 se han sucedido numerosas reformas legislativas al objeto de dar respuesta a este fenómeno delictivo, por lo general, mediante la implementación de formas agravadas que han introducido progresivamente un mayor rigor punitivo.

Mediante la reforma del delito de hurto introducida por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, el legislador trató de replicar el fenómeno de la multirreincidencia en el ámbito de la delincuencia patrimonial leve elevando a la categoría de delito menos grave la conducta consistente en cometer cuatro hechos constitutivos de falta de hurto (art. 623.1 CP), siempre que el valor total de lo sustraído superase los 300,50 euros, que por entonces era la cuantía prevista para el tipo básico de



hurto. Esta nueva modalidad delictiva, configurada como delito habitual, estaba castigada con la pena prevista para el tipo básico de hurto, es decir, de seis a dieciocho meses de prisión.

Según se indicaba en la exposición de motivos de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, «la realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada».

Tan solo unos pocos meses después, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, suprimió el párrafo segundo del art. 234 CP y con ello el subtipo agravado antes reseñado, dejando sin efecto la reforma de 29 de septiembre de aquel mismo año, equivocación que el legislador subsanó mediante una corrección de errores publicada en el BOE en fecha 16 de marzo de 2004 a través de la cual reintrodujo aquella modalidad agravada.

Fruto de la preocupación que seguía suscitando el fenómeno de la multirreincidencia asociada al delito de hurto, en gran parte a causa del escaso éxito de la reforma del año 2003, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, ofreció una nueva redacción al párrafo segundo del art. 234 CP, consistente en reducir el número de faltas que resultaba preciso cometer para provocar la conversión de la falta a delito menos grave. Así, de las cuatro faltas que hasta entonces era necesario apreciar, el legislador pasó a exigir solo tres, castigando «al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito».

La LO 5/2010, de 22 de junio, también incorporó un segundo párrafo al art. 623.1 CP (falta de hurto) con el ánimo de establecer como preceptiva la imposición de la pena de localización permanente en los casos de perpetración reiterada de faltas de hurto que no encontrasen acomodo en el art. 234 CP; y añadió, por último, una regla específica para la apreciación de dicha reiteración: «En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el Juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se aten-

derá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas».

La constitucionalidad de esta reforma fue avalada por la STC 185/2014, de 6 de noviembre, que tras examinar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, concluyó que «[l]a disyuntiva a la que recurre el legislador para definir la falta reiterada –enjuiciada o no– se refiere a la circunstancia contingente de que las infracciones anteriores hayan sido o no objeto de enjuiciamiento [...] no introduce una presunción incompatible con la presunción de inocencia, pues no se altera la carga de la prueba ni se limita o imposibilita la defensa del acusado, sino que sigue teniéndose que probar que la infracción se cometió. En definitiva, el precepto no alude a infracciones presuntamente cometidas, sino a infracciones cometidas, distinguiendo entre supuestos ya enjuiciados y no enjuiciados en alusión a los dos *iter* procesales que pueden concluir con la apreciación de la falta reiterada. [...] Por el contrario, la interpretación del precepto en lo atinente a la expresión «infracciones cometidas no enjuiciadas» que demanda que esos ilícitos se traigan al proceso en el que se pretende aplicar la falta reiterada y se acrediten en él no sólo es la exégesis respetuosa con la Constitución desde la perspectiva de los derechos a la presunción de inocencia y el principio de responsabilidad por el hecho y, por ello, la interpretación razonable desde las pautas axiológicas constitucionales, sino que respeta de forma exquisita el tenor literal del precepto como criterio primero de interpretación de todo precepto y barrera infranqueable en el ámbito de la hermenéutica penal (STC 129/2008, FJ 3). No se sostiene el rechazo de la interpretación conforme por parte del órgano judicial, pues dista de ser una reconstrucción del precepto contraria a la literalidad de la norma y a la voluntad del legislador».

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, introdujo modificaciones de gran calado en la regulación del delito de hurto. Además de suprimir el Libro III del Código Penal y, en consecuencia, transformar la falta de hurto en delito leve de hurto (art. 234.2 CP), el legislador de 2015 ofreció una novedosa regulación a los supuestos de reiteración delictiva mediante la instauración de una modalidad hiperagravada en casos de multirreincidencia (art. 235.1.7.º CP): «1. El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años: [...] 7.º Cuando al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título,

siempre que sean de la misma naturaleza. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo».

Según se indicaba en el preámbulo de la norma, «[l]a revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio tiene como objetivo esencial ofrecer respuesta a los problemas que plantea la multirreincidencia y la criminalidad grave. Con esta finalidad se suprime la falta de hurto, y se introduce un supuesto agravado aplicable a la delincuencia habitual. Los supuestos de menor gravedad, que anteriormente se sancionaban como falta, se regulan ahora como delitos leves; pero se excluye la consideración como leves de todos aquellos delitos en los que concurra alguna circunstancia de agravación –en particular, la comisión reiterada de delitos contra la propiedad y el patrimonio–. De este modo, se solucionan los problemas que planteaba la multirreincidencia: los delincuentes habituales anteriormente eran condenados por meras faltas, pero con esta modificación podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión».

La Circular de la FGE núm. 1/2015, *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015*, tras afirmar que «[l]os antecedentes penales correspondientes a delitos leves no se computarán a efectos de la aplicación de la agravante genérica de reincidencia del art. 22.8.<sup>a</sup> CP», señaló que «[e]l delito leve, sin embargo, sí puede integrar ciertos subtipos agravados previstos en delitos contra el patrimonio como el hurto (art. 235.1.7.<sup>o</sup> CP), la estafa (art. 250.1.8.<sup>o</sup> CP), la administración desleal y la apropiación indebida (arts. 252 y 253 CP por remisión al art. 250.1.8.<sup>o</sup> CP) pues estos preceptos, que instituyen tipos penales especiales cualificados, no hacen distinción entre delitos leves y menos graves, y sólo excluyen los antecedentes cancelados o susceptibles de cancelación».

Sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo consideró – en lo que actualmente constituye una tesis consolidada– que la respuesta ofrecida por el legislador de 2015 resultó de todo punto desproporcionada, así como que la interpretación sistemática de los arts. 235.1.7.<sup>o</sup> y 22.8.<sup>a</sup> CP impedía subsumir en el primero de los preceptos citados los supuestos en los que las condenas a las que el sujeto activo del delito hubiera sido previamente condenado tuvieran por objeto un delito leve, pues, con arreglo al tenor literal de los arts. 22.8.<sup>a</sup>, 234 y 235 CP, solo los antecedentes por delitos menos graves y graves resultan susceptibles de agravar la pena.

En palabras de la STS 481/2017, de 28 de junio, «[e]l artículo 22.8.<sup>a</sup> establece que «Hay reincidencia cuando, al delinquir el culpable haya

sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves». Pues bien, si ese es el concepto de reincidencia y en él se excluye el cómputo de los delitos leves para apreciarla, no parece razonable hablar de multirreincidencia excluyendo el concepto básico de la parte general del Código de lo que debe entenderse por reincidencia. Si el legislador parte del principio general previo de que la escasa ilicitud que albergan los delitos leves impide que operen para incrementar las condenas del resto de los delitos, no parece coherente abandonar esa delimitación del concepto de reincidencia que se formula en la parte general del Código para exasperar la pena de un delito leve, hasta el punto de convertirlo en un tipo penal hipergravado (art. 235.1.7.º), saltándose incluso el tipo penal intermedio o básico prescrito en el artículo 234.1 del Código penal. [...] Así las cosas, para interpretar los arts. 234 y 235 del Código Penal en un sentido que resulte congruente el concepto de multirreincidencia con el concepto básico de reincidencia, y que se respete al mismo tiempo el principio de proporcionalidad de la pena, ha de entenderse que cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores, éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves. Y ello porque ese es el criterio coherente y acorde con el concepto básico de reincidencia que recoge el Código Penal en su parte general, y porque, además, en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan a los delitos leves» (*vid.* SSTS 569/2017, de 17 de julio; 176/2018, de 12 de abril; 500/2018, de 24 de octubre; 579/2018, de 21 de noviembre; 155/2019, de 7 de noviembre; 550/2019, de 7 de noviembre; 691/2021, de 15 de septiembre).

### 3. LA NUEVA MODALIDAD AGRAVADA DEL DELITO DE HURTO INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 9/2022, DE 28 DE JULIO

La disposición final sexta de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, ha introducido un nuevo inciso en el apartado segundo del art. 234 CP que eleva a la categoría de delito menos grave la ejecución de hurtos leves siempre que concurren determinadas circunstancias:

1.ª) Que el culpable haya sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos, aunque sean de carácter leve.

La apreciación del nuevo tipo penal exige, en primer lugar, que al momento de ejecutarse el delito el autor haya sido ejecutoriamente condenado, cuando menos, por tres delitos, con independencia de si se trata de delitos graves, menos graves o leves.

En otras palabras, al momento de realizar la sustracción típica, el sujeto activo del delito deberá haber sido previamente condenado, mediante sentencia firme, por haber ejecutado al menos otros tres delitos, aun cuando todos o alguno de ellos fueran delitos leves. De este modo, el legislador huye de la definición de reincidencia y multi-reincidencia que contienen los arts. 22.8.<sup>a</sup> y 66.1.5.<sup>a</sup> CP, ofreciendo un concepto especial de reincidencia y de exclusiva aplicación a este nuevo subtipo agravado de hurto.

Recuérdese que la propia STS 481/2017, de 28 de junio, señalaba que una de las razones por las que no resultaba posible computar las condenas anteriores por delitos leves al objeto de integrar el tipo descrito por el art. 235.1.7.º CP obedecía al hecho de que «en ningún momento se afirma de forma específica en los arts. 234 y 235 que las condenas anteriores comprendan a los delitos leves».

Del tenor literal del inciso segundo del art. 234.2 CP se infiere la imposibilidad de aplicar la agravación si al momento de ejecutar el delito el sujeto activo tan solo ha sido condenado por sentencia no firme, al igual que en los casos en los que tenga lugar el enjuiciamiento conjunto de tres o más delitos de hurto ejecutados en relación de concurso real por el mismo sujeto (art. 17.3 LECrim), pues las condenas deben ser necesariamente previas.

2.<sup>a</sup>) Que los delitos por los que el sujeto hubiera resultado previamente condenado se hallen comprendidos en el Título XIII del Libro II del Código Penal y sean de la misma naturaleza que el delito de hurto.

La amplitud con la que el legislador construye esta modalidad delictiva, debido a la posibilidad de extender su aplicación a cualesquiera condenas por delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II del Código Penal (delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico) resulta, en verdad, más aparente que real.

Al igual que sucede en la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, el hecho de que las condenas previas deban serlo por delitos de la misma naturaleza que el hurto reduce notablemente la posibilidad de apreciar el nuevo subtipo agravado.

3.<sup>a</sup>) Que el montante acumulado entre el delito leve de hurto ejecutado y los resultantes de las condenas anteriores supere la cantidad de 400 euros.

Esta condición se tendrá por cumplimentada cuando la suma de las cantidades o importe de los objetos sustraídos en relación con el delito leve de hurto imputado y la de los tres o más delitos por los que el sujeto activo ya fue condenado supere los 400 euros.

Del preámbulo de la LO 9/2022, de 28 de julio, se infiere que la introducción de este requisito se dirige a garantizar la proporcionalidad de la respuesta penal consistente en elevar a la categoría de delito menos grave hechos que individualmente considerados tan solo merecerían ser castigados como delito leve de hurto. En palabras del propio legislador –que revelan con claridad la *voluntas legislatoris*– «para evitar el salto desproporcionado de pena criticado por el Tribunal Supremo, se opta por aumentar la pena de estos delitos de hurto leve, pero sin llegar a la pena de prisión del tipo agravado del artículo 235.1 del Código Penal. Se prevé así que en los casos de hurtos leves o inferiores a 400 euros se aumente la pena siempre que el autor sea multi-reincidente y la cuantía total de lo sustraído, incluyendo los delitos de hurto cometidos con anterioridad, exceda los 400 euros».

Tal y como señala la STS 340/2021, de 23 de abril, «no olvidemos que aunque carente de valor normativo, la exposición de motivos (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), conjuntamente con su tramitación parlamentaria, constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas (SSTC 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6; y también STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6)». En sentido similar se pronuncian las SSTS 113/2022, de 10 de febrero; y 339/2021, de 23 de abril; y el ATS 294/2019, de 14 de marzo.

Diversos argumentos ilustran que la conducta descrita en el inciso segundo del art. 234.2 CP no ostenta plena autonomía o sustantividad respecto de la modalidad básica del delito leve de hurto del inciso primero:

i) A diferencia del delito habitual por la realización homogénea de tres o cuatro faltas de hurto, previsto en el extinto párrafo segundo del art. 234 CP (introducido por la LO 11/2003, de 29 de septiembre), las descripciones de la nueva conducta típica y del delito leve de hurto aparecen en un mismo párrafo y apartado.

ii) El sujeto activo del delito del inciso segundo del art. 234.2 CP aparece descrito por referencia al «culpable» de la conducta sancionada en el inciso primero.

A la hora de describir al sujeto activo de la modalidad delictiva examinada, el precepto se limita a señalar lo siguiente: «[n]o obstante, en el caso de que el culpable...». Por consiguiente, el sujeto activo del delito se identifica con el que, a su vez, describe el inciso primero del art. 234.2 CP. En otras palabras, el autor de esta nueva modalidad delictiva es, por imperativo legal, el sujeto activo responsable de la ejecución del tipo básico del delito leve de hurto.

El legislador podría haber empleado otras fórmulas que dotaran de sustantividad propia a la nueva modalidad delictiva introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio. Cláusulas tales como «el que...», «quien...», «los que...». Sin embargo, se emplea una fórmula que revela la conexión entre los incisos primero y segundo del art. 234.2 CP, precisando que el sujeto activo de la nueva modalidad típica es el «culpable» de ejecutar la conducta descrita en el inciso primero. Extremo que, a su vez, revela que la subsunción de la acción enjuiciada en este precepto exige la previa consumación del tipo básico de hurto leve.

Se infiere así que el inciso segundo del art. 234.2 CP opera como modalidad agravada del tipo básico del delito leve de hurto. Su aplicación impone la previa comprobación de la realización de la conducta típica descrita en el inciso primero, expresándose que es al culpable de la realización de dicho tipo penal a quien se castiga más gravemente para el caso de que, además, concurran las circunstancias contempladas en el inciso segundo.

Esta conexión entre los incisos primero y segundo del art. 234.2 CP resulta fundamental a la hora de interpretar la expresión «y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros» y, más en concreto, de resolver cuáles deben tomarse en consideración para determinar dicho montante.

La locución «siempre que sean de la misma naturaleza» –que precede a «que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros»– alude a la totalidad de las infracciones ejecutadas por el culpable, es decir, comprende tanto al delito leve de hurto cometido por el culpable, como a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico por los que resultó anteriormente condenado. La homogeneidad que el precepto exige no solo debe predicarse de los delitos por los que el sujeto activo resultó previamente condenado, sino que también debe darse entre estos y el delito leve de hurto ejecutado por el culpable. Lo contrario se opone a la más elemental lógica sistemática y a la finalidad que inspira el precepto.

En definitiva, parece acertado entender que la proposición «y el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros» y la

inmediatamente anterior tienen un mismo objeto, es decir, aluden a un mismo grupo de infracciones. En otras palabras, el objeto al que se refieren las proposiciones «siempre que sean de la misma naturaleza» y «el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros» no puede ir referido a un grupo de infracciones distinto. En apoyo de esta tesis cabe señalar que el uso de la conjunción copulativa «y» para unir ambas proposiciones refuerza los anteriores argumentos.

Por otro lado, el uso de la expresión «las infracciones» revela que la proposición analizada no alude únicamente a los delitos por los que «el culpable» ya fue ejecutoriamente condenado, pues de ser así hubiera sido más razonable ofrecer otra redacción al precepto. Sin embargo, este incorpora la locución «las infracciones», lo que en buena lógica debe entenderse referido al mismo tipo de infracciones que aquellas que el legislador exige que sean de la misma naturaleza al igual que a todas aquellas cuya ejecución se atribuye al sujeto cuya conducta describe el inciso segundo, es decir, al «culpable» de cometer el tipo básico de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP.

A mayor abundamiento, el hecho de que la oración vaya referida a «el culpable» de ejecutar el tipo básico del delito leve de hurto aconseja entender que la alusión que el precepto realiza a «las infracciones» deba ir referida a todas las ejecutadas por dicho sujeto. Además del tenor literal y, por lo tanto, del sentido propio de las palabras con las que se describe la conducta típica, los antecedentes históricos y legislativos y razones de orden dogmático refuerzan esta opción hermenéutica.

Al hilo de lo anterior, deben tomarse en consideración las siguientes cuestiones:

a) Cuando alguna de las condenas previas que integran la acumulación jurídica que permite la conversión lo fuera por el tipo básico de hurto del art. 234.1 CP bastará con que la hoja histórico-penal aparezca incorporada al procedimiento judicial para tener por acreditado el resultado exigido por el tipo, es decir, que el montante acumulado por los distintos delitos supera los 400 euros.

b) Cuando las condenas previas lo fueran por delitos leves de hurto y/o por alguna de las modalidades hiperagravadas de hurto del art. 235 CP, de suerte que la hoja histórico-penal no permita conocer si el montante acumulado por los distintos delitos supera los 400 euros, las/los fiscales recabarán de los respectivos órganos judiciales testimonio íntegro de cada una de las sentencias condenatorias, permitiendo de ese modo conocer con seguridad dicho extremo al objeto de acreditarlo con las necesarias garantías.



4.<sup>a</sup>) Que los antecedentes penales resultantes de las condenas sobre las que se asienta la acumulación jurídica que permite la conversión en delito menos grave no hayan sido cancelados o deban serlo con arreglo al ordenamiento jurídico.

Según el párrafo segundo del art. 234.2 CP, «[n]o se tendrán en cuenta los antecedentes cancelados o que debieran serlo», circunstancia que necesariamente conduce a rechazar la posibilidad de aplicar el inciso segundo del art. 234.2 CP cuando los antecedentes penales derivados de las condenas que fundamentan la aplicación del tipo no se encuentren vigentes al momento de ser ejecutado el delito. Los/las fiscales habrán de atenerse, por lo tanto, a las reglas generales sobre cancelación de antecedentes penales del art. 136 CP.

Por lo que se refiere a la responsabilidad penal de los menores y en lo concerniente a la cancelación de los antecedentes, las/los fiscales se atenderán a las reglas del art. 137 CP y a las pautas ofrecidas en la Circular de la FGE núm. 1/2007, *sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*, que determina que «debe recordarse que la interpretación que de la reincidencia hizo la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, supone una drástica reducción del ámbito de esta disposición. En la reseñada circular –que a tales efectos debe estimarse plenamente vigente– se declara que se impone en este tema la aplicación supletoria del CP teniendo en cuenta que las medidas de la LORPM no son propiamente penas y que el régimen de cancelación más favorable al reo es el de las medidas de seguridad. Ello lleva a aplicar el art. 137 CP, según el cual las anotaciones de las medidas de seguridad impuestas conforme a lo dispuesto en este Código o en otras leyes penales serán canceladas una vez cumplida o prescrita la respectiva medida. Por tanto, no procederá considerar reincidente a un menor aun cuando hubiera sido condenado con anterioridad por un delito comprendido en el mismo Título y de la misma naturaleza, cuando al tiempo de cometer el nuevo hecho ya hubiera cumplido la medida, sin necesidad de tener en cuenta ningún otro plazo adicional».

Atendiendo a las anteriores consideraciones, las/los fiscales reflejarán con precisión en el escrito de acusación los antecedentes penales que justifican la conversión en delito menos grave y en concreto:

- i) Las fechas de las sentencias condenatorias.
- ii) El delito por el que se dictó cada una de las condenas.
- iii) Las penas impuestas.
- iv) Las fechas en las que las penas fueron definitivamente extinguidas.

v) El importe sustraído en cada caso, según resulte del relato de hechos probados. No obstante, cuando del contenido de la hoja histórico-penal se infiera sin ningún género de dudas que la condena necesariamente hubo de ser por importe superior a 400 euros, bastará con especificarlo así sin necesidad de concretar la cuantía.

En este sentido, la STS 670/2022, de 30 de junio, señala que «[l]a jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que para que sea procedente la aplicación de la agravación de la reincidencia es preciso que consten expresamente en la sentencia los datos fácticos que acreditan la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 22.8.ª del Código Penal, de manera que no exista duda sobre si los antecedentes penales han podido quedar cancelados por el transcurso de los plazos previstos en el artículo 136 del texto punitivo. Hemos expresado que el relato fáctico debe recoger la fecha de la sentencia condenatoria precedente, el delito por el que se dictó la condena, y la fecha de cumplimiento efectivo de la pena impuesta, pues es esa fecha la que debe tenerse en cuenta para el cómputo de los plazos señalados en el citado artículo 136 del Código Penal. Sin estas menciones, hemos subrayado que la reincidencia no podrá apreciarse, pues se crea una situación de indefinición que debe resolverse a favor del reo» (*vid.* SSTS 461/2020, de 25 de junio; 350/2019, de 5 de julio; 68/2019, de 13 de diciembre; 538/2017, de 11 de julio).

Sin embargo, como dispone la STS 97/2021, de 4 de febrero, no será preciso hacer constar en el *factum* la fecha de extinción de la condena cuando el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual (*vid.* STS 336/2018, de 4 de julio).

Asimismo, debe recordarse que, conforme al párrafo tercero del art. 22.8.ª CP, las condenas firmes impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al derecho español. Tales condenas podrán recabarse a través del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS-TCN).

Finalmente, conviene precisar que conforme al art. 234.3 CP la modalidad agravada de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP será castigada con la pena respectivamente prevista en su mitad superior cuando «en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas».

#### 4. CUESTIONES ESPECÍFICAS

##### 4.1 **La relación entre la modalidad agravada del inciso segundo del art. 234.2 CP y la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP**

La nueva redacción ofrecida al art. 234.2 CP por la LO 9/2022, de 28 de julio, admite diferentes interpretaciones.

Por un lado, cabe la posibilidad de entender que el inciso segundo del art. 234.2 CP castiga sin excepción todos los supuestos en los que el autor de un delito leve de hurto hubiera sido previamente condenado por tres delitos de la misma naturaleza, siempre que los antecedentes penales resultantes de aquellas condenas fueran computables con arreglo a las reglas especiales que contiene el citado precepto y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros. Y ello sin atender al hecho de que las condenas previas lo sean por delitos leves, menos graves o graves.

En apoyo de esta interpretación la LO 9/2022, de 28 de julio, señala en su preámbulo que «se considera necesaria una reforma del artículo 234.2 del Código Penal que permita sancionar más gravemente los casos de hurtos leves no superiores a 400 euros cuando se producen de forma multirreincidente. A estos efectos, para evitar el salto desproporcionado de pena criticado por el Tribunal Supremo, se opta por aumentar la pena de estos delitos de hurto leve, pero sin llegar a la pena de prisión del tipo agravado del artículo 235.1 del Código Penal. Se prevé así que en los casos de hurtos leves o inferiores a 400 euros se aumente la pena siempre que el autor sea multirreincidente y la cuantía total de lo sustraído, incluyendo los delitos de hurto cometidos con anterioridad, exceda los 400 euros. En tal caso, sin embargo, se deberá imponer no ya la pena del tipo agravado del artículo 235.1 del Código Penal, sino la pena del tipo básico del artículo 234.1 del Código Penal, que es una pena de prisión de 6 a 18 meses. De esta forma, se consigue dar a los casos de multirreincidencia una respuesta penal más disuasoria y ajustada a la gravedad de la conducta, sin incurrir en un incremento desproporcionado de la pena».

Una segunda opción hermenéutica, que es la asumida por la presente circular, pasa por entender que el inciso segundo del art. 234.2 CP, al igual que el inciso primero, solo resultan de aplicación en defecto de las modalidades hiperagravadas descritas en el art. 235 CP. En otras palabras, solo cuando la conducta no sea subsumible en el art. 235 CP será posible acudir al art. 234.2 CP.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de subsumir en el tenor del art. 235.1.7.º CP los supuestos en los que, a pesar de resultar inferior a 400 euros la cuantía de lo sustraído, el responsable del delito ha sido previamente condenado por tres delitos menos graves de hurto [vid. SSTs 579/2018, de 21 de noviembre; 738/2018, de 5 de febrero; 550/2019, de 12 de noviembre, 918/2021, de 24 de noviembre; y SAP Cantabria (Sección 3.ª) 230/2020, de 27 de mayo; SAP Valladolid (Sección 2.ª) 167/2021, de 19 de julio; SAP Barcelona (Sección 5.ª) 565/2021, de 6 de septiembre; SAP Barcelona (Sección 2.ª) 114/2022, de 16 de febrero]. En definitiva, si la interpretación sistemática de los arts. 235.1.7.º, 22.8.ª y 66.1.5.ª CP impide computar, al objeto de aplicar esta modalidad hiperagravada, los antecedentes por delito leve, ningún obstáculo existirá a la hora de contabilizar a tal efecto los antecedentes por delitos menos grave de los que sea acreedor el responsable del delito.

La reforma del art. 234.2 CP operada por la LO 9/2022, de 28 de julio, en nada ha alterado las anteriores consideraciones, pues la modificación no ha ido acompañada de una reforma del art. 235.1 CP. De ahí que deba concluirse que su ámbito de aplicación permanece incólume. Por consiguiente, el nuevo subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP no sustituye ni absorbe, y mucho menos deroga, la modalidad hiperagravada de hurto castigada por el art. 235.1.7.º CP.

Claro ejemplo de la sustantividad propia de que sigue gozando esta última modalidad delictiva resulta de la constatación de espacios de aplicación propios no susceptibles, tan siquiera en abstracto, de ser incardinados en el nuevo inciso segundo del art. 234.2 CP. Así sucede, por ejemplo, en el caso de quien comete un hurto por cuantía inferior a 400 euros, tras haber sido previamente condenado por tres delitos menos graves de hurto, cuando la cuantía acumulada de lo sustraído no supere el importe de 400 euros.

Piénsese, asimismo, en el supuesto de un sujeto a quien se atribuyera la sustracción de una cartera que contiene 30 euros, siendo el valor venal de la cartera de 10 euros, cuando aquel hubiera sido previamente condenado con arreglo al art. 235.1.8.º CP por utilizar a menores de dieciséis años en la sustracción de productos que se hallaban a la venta en distintos establecimientos comerciales abiertos al público por importes de 40, 50 y 35 euros, siempre que no se hubiera apreciado relación de continuidad entre dichas sustracciones.

En el caso descrito en el párrafo anterior, si el montante acumulado por las distintas infracciones sí superase, por el contrario, el importe de 400 euros, los hechos también deberían castigarse con arreglo al art. 235.1.7.º CP. A pesar de que en este segundo caso sí

concurrirían los elementos objetivos y subjetivos del inciso segundo del art. 234.2 CP, sería absurdo ofrecer una respuesta punitiva más leve a un hecho objetivamente más grave. Ello obedece a la circunstancia de que el supuesto descrito por el art. 235.1.7.º CP contiene una exigencia típica que, a pesar de las notables similitudes concurrentes, no se encuentra presente en el inciso segundo del art. 234.2 CP: la necesidad de que las tres condenas previas computables a efectos de reincidencia lo sean por delitos menos graves o graves. Premisa que, por lo demás, singulariza el tipo hiperagravado de hurto por razón de la multirreincidencia del art. 235.1.7.º CP respecto a la modalidad agravada del inciso segundo del art. 234.2 CP que, cuando menos en este punto, regula un supuesto más amplio y, por lo tanto, menos específico y que opera a modo de precepto subsidiario.

Las anteriores consideraciones revelan que cuando una misma conducta resulte simultáneamente susceptible de ser subsumida en el supuesto típico comprendido en el inciso segundo del art. 234.2 CP y en el castigado en el art. 235.1.7.º CP deberá apreciarse un concurso de normas a resolver en favor de esta modalidad hiperagravada por razón del principio de subsidiariedad (art. 8.2.ª CP). No en vano, la nueva modalidad de hurto recogida en el inciso segundo del art. 234.2 CP solo será de aplicación en caso de no entrar en juego el art. 235.1.7.º CP, que a tal efecto debe ser considerado como precepto principal.

*A contrario sensu*, la modalidad agravada de hurto introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio, no resulta más especial que la hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, pues esta exige que las condenas previas computables a efectos de reincidencia sean por delitos menos graves o graves, con exclusión de los delitos leves. También debe descartarse que el art. 235.1.7.º CP sea subsidiario frente al inciso segundo del art. 234.2 CP, en tanto en cuanto la posibilidad de aplicar el art. 234.2 CP pasa por el hecho de que no concurra alguna de las circunstancias del art. 235.1 CP. De ahí que el inciso primero del art. 234.2 CP especifique que la aplicación de dicho apartado solo procederá «salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235». Por último, es evidente que el inciso segundo del art. 234.2 CP no describe, con arreglo al art. 8.3.ª CP, un supuesto más amplio que el contemplado en el art. 235.1.7.º CP ni tampoco una conducta más grave conforme a lo previsto por el art. 8.4.ª CP.

El inciso primero del art. 234.2 CP indica claramente que aun cuando la cantidad sustraída o el valor del objeto material del delito sea inferior a 400 euros la conducta se castigará conforme al art. 235 CP siempre que concurren las circunstancias que en este se prevén. A su vez, el nuevo inciso segundo del art. 234.2 CP se limita a

indicar que «no obstante» lo dispuesto en el inciso primero, cuando «el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante de las infracciones sea superior a 400 euros», el hecho será castigado con arreglo a la pena prevista para el tipo básico del delito de hurto del art. 234.1 CP.

La expresión «no obstante» admite dos posibles acepciones en función de si consideramos que nos hallamos ante una locución adverbial o ante una locución preposicional. En el primer caso, según el diccionario panhispánico de dudas, «no obstante» resulta equivalente a «sin embargo», mientras que en el segundo caso aquella expresión se equipara con la locución «a pesar».

Si entendiéramos que nos encontramos ante una locución adverbial, deberíamos concluir que la expresión «no obstante» resulta sustituible por el giro «sin que sirva de impedimento», circunstancia que aconsejaría considerar que la posibilidad de subsumir una conducta en el art. 235.1 CP en ningún caso constituiría un obstáculo para aplicar el inciso segundo del art. 234.2 CP.

Por el contrario, de entender que nos encontramos ante una locución preposicional, esta sería sustituible por la expresión «a pesar de», extremo que permitiría considerar que el inciso segundo del art. 234.2 CP únicamente resulta de aplicación en el caso de que la conducta ejecutada no sea susceptible de ser castigada con arreglo a alguna de las modalidades hiperagravadas del art. 235.1 CP. Opción interpretativa esta que se suscribe en la presente circular.

De todo lo anterior resultan las siguientes reglas de actuación:

1.<sup>a</sup>) Cuando la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros, no concurra ninguna de las circunstancias del art. 235 CP y el responsable del delito no cuente con antecedentes penales, los hechos serán calificados como delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP.

2.<sup>a</sup>) Cuando la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros, no concurra ninguna de las circunstancias del art. 235 CP y el responsable del delito hubiera sido previamente condenado por uno o dos delitos graves o menos graves computables a efectos de reincidencia, los hechos serán calificados como delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP, con independencia de si el montante acumulado por las distintas infracciones supera el importe de 400 euros.

3.<sup>a</sup>) Cuando la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros, no concurra ninguna de las circunstancias del art. 235 CP y el responsable del delito hubiera sido previamente condenado por tres o más deli-

tos –incluso leves– computables a efectos de reincidencia, los hechos serán calificados como delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP, siempre que el montante acumulado por las distintas infracciones no supere el importe de 400 euros y el número de condenas computables por delitos graves y/o menos graves no sean superiores a dos.

4.<sup>a</sup>) Cuando la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros pero el responsable del delito hubiera sido previamente condenado por tres o más delitos graves o menos graves computables a efectos de reincidencia y el montante acumulado por las distintas infracciones supere el importe de 400 euros, los hechos serán calificados con arreglo al art. 235.1.7.º CP en concurso de normas con el inciso segundo del art. 234.2 CP (a resolver en favor del primer precepto conforme a la regla de la subsidiariedad del art. 8.2.ª CP). En caso de no superarse la suma acumulada de 400 euros los hechos serán calificados conforme al art. 235.1.7.º CP.

5.<sup>a</sup>) Cuando la cuantía de lo sustraído no exceda de 400 euros, no concorra ninguna de las circunstancias del art. 235 CP y el responsable del delito hubiera sido previamente condenado por tres o más delitos –incluso leves– computables a efectos de reincidencia, los hechos serán calificados con arreglo al inciso segundo del art. 234.2 CP, siempre que el montante acumulado por las distintas infracciones supere el importe de 400 euros y que el número de condenas computables por delitos graves o menos graves no sean superiores a dos.

En fin, en aquellos supuestos en los que se aprecie la existencia de un concurso de normas entre las modalidades delictivas contempladas en el inciso segundo del art. 234.2 y el art. 235.1.7.º CP, las/los fiscales especificarán en la conclusión segunda de sus escritos de acusación que esa relación concursal se resolverá en favor del art. 235.1.7.º CP con arreglo al art. 8.2.ª CP. Es decir, precisarán de modo expreso la existencia de la referida relación concursal. Asimismo, aun cuando no lo exija el art. 235.1.7.º CP, en estos casos las/los fiscales precisarán en la conclusión primera de sus escritos de acusación que el montante acumulado por las distintas infracciones supera el importe de 400 euros, extremo que cuidarán de acreditar con arreglo a las pautas sentadas en esta circular en relación con el inciso segundo del art. 234.2 CP.

## **4.2 La coexistencia con la figura del delito continuado**

La nueva modalidad de hurto introducida por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, plantea no pocas dificultades interpretati-

vas. Una de las dudas que suscita la lectura del nuevo precepto guarda relación con el tratamiento que debe ofrecerse a los supuestos de continuidad delictiva.

Así las cosas, pudiera suceder que unos mismos hechos resultasen aparentemente susceptibles de ser calificados de forma simultánea como delito continuado del art. 234.1 CP y, a su vez, como delito de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP.

La figura del delito continuado permite aglutinar, a los solos efectos jurídicos y como si de una única acción se tratara, una pluralidad de infracciones penales que individualmente consideradas no encajan en el concepto de unidad típica o natural de acción.

Por más que desde una perspectiva ontológica resulte posible distinguir perfectamente las distintas infracciones que se encuentran en relación de continuidad delictiva, apreciando la sustantividad que ostentan todas y cada una de ellas, desde una perspectiva normativa debe entenderse que los diversos delitos que integran el delito continuado se unifican y pasan a conformar una unidad de acción jurídica a los efectos penales (*vid.* SSTS 536/2022, de 30 de mayo; 395/2021, de 6 de mayo; 447/2017, de 21 de junio; 374/2017, de 24 de mayo). Por consiguiente, el delito continuado constituye una figura que aún en una sola infracción compleja, sancionable como delito único, distintas acciones homogéneas realizadas en momentos distintos y que ostentan unidad resolutive. De este modo, como señala la STS 395/2021, de 6 de mayo, «el delito continuado se constituye por varias actuaciones individuales típicamente relevantes pero que, por su unidad de dolo, son finalmente contempladas como una unidad jurídica a la que, ante la intensificación del injusto, se le aplica sin embargo una pena más grave que la que resultaría imponible a la unidad típica de acción» (*vid.*, igualmente, las SSTS 530/2022, de 27 de mayo; 521/2021, de 16 de junio; 458/2019, de 9 de octubre; 262/2019, de 24 de mayo).

En definitiva, la continuidad delictiva no constituye una mera consecuencia penológica, sino una regla jurídica que dota de unidad a distintos hechos delictivos que pasan a concebirse como una sola infracción cuando concurren los presupuestos del art. 74 CP. En palabras de la STS 671/2006, de 21 de junio, «el delito continuado no es concebido como una mera ficción jurídica destinada a resolver en beneficio del reo los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos, sino como una verdadera «realidad jurídica» que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva, pues como señalan las SSTS. 2.2.98 y 25.5.99, si de los hechos que se declaran



probados surge una homogeneidad de actos que responden a un único fin o plan del autor, difícilmente aislables unos de otros, surgiendo un dolo unitario y no renovado en cada acto, cuya meta se trata de conseguir a través de esa progresión de actos, si está construyendo la unidad objetiva y subjetiva que jurídicamente se realiza a través de la continuidad delictiva» (*vid.*, asimismo, SSTS 810/2022, de 13 de octubre; 710/2022, de 13 de julio; 176/2021, de 18 de febrero; 265/2021, de 22 de abril; 127/2020, de 16 de enero; 650/2018, de 14 de diciembre; 826/2017, de 14 de diciembre).

En el caso de infracciones patrimoniales continuadas se ha admitido de forma unánime que la calificación jurídica debe realizarse atendiendo al perjuicio total causado. La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha señalado, entre otras, en la STS 308/2022, de 28 de marzo, que «[l]a jurisprudencia ha concedido virtualidad cumulativa y no disyuntiva a los arts. 74.1 y 2 en los delitos patrimoniales. La regla del art. 74.2 no excluye la general del art. 74.1, salvo que se produzca una doble agravación por idéntica razón (que la cuantía sea superior a 400 o, en su caso, a 50.000 euros): la primera (art. 74.2) por cuanto la agravación por la cuantía del art. 250 –o 249.2.º– solo se obtiene a base de sumar todo lo defraudado; la otra (art. 74.1) por tratarse de varias acciones. No siempre es incompatible el art. 74.1 CP con los delitos patrimoniales agravados por la cuantía. Solo cuando se identifica un *idem* (varias acciones) que ocasionan un *bis* (agravación por la cuantía que solo se alcanza a base de sumar acciones individuales y nueva agravación por la pluralidad de acciones). La regla general es la compatibilidad; la excepción es la exclusión de la regla 1.ª del art. 74 cuando solo sumando lo defraudado en las diferentes acciones se colma una agravación por el monto. [...] Se ensamblan ambas reglas –la general del art. 74.1 y la especial para delitos patrimoniales del art. 74.2– cuando la consideración del total perjuicio causado no representa cambio agravatorio de calificación. En otro caso, cede la del artículo 74.1. Así lo determinó el citado Acuerdo de 30 de octubre de 2007 del Pleno no jurisdiccional de esta Sala que invoca explícitamente el fiscal: El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 CP queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración» (*vid.*, asimismo, SSTS 530/2022, de 27 de mayo; 507/2020, de 14 de octubre; 482/2020, de 30 de septiembre; 35/2020, de 6 de febrero; 684/2019, de 3 de febrero de 2020; 419/2020, de 22 de julio).

Las consideraciones anteriores permiten concluir que los diversos hechos delictivos susceptibles de ser individualmente calificados como delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP, para el caso de hallarse en relación de continuidad delictiva y superar conjuntamente el importe de 400 euros, deben ser calificados como un único delito continuado de hurto de los arts. 74.2 y 234.1 CP (*vid.* SSTS 691/2021, de 15 de septiembre; 530/2022, de 27 de mayo). Y ello aun cuando individualmente considerados también resultaren susceptibles de ser incardinados en la modalidad del inciso segundo del art. 234.2 CP.

La apuntada opción hermenéutica garantiza la coherencia lógico-sistemática en la respuesta penal que debe ofrecerse a los supuestos en los que la relación de continuidad delictiva se aprecia entre uno o más delitos menos graves de hurto del art. 234.1 CP y uno o más delitos menos graves de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP. Supuesto este que parece razonable entender que debe ser calificado como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP. También garantiza la coherencia en el tratamiento de los supuestos en los que la relación de continuidad delictiva se aprecia entre uno o más delitos menos graves de hurto del art. 235 CP y uno o más delitos menos graves de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP, principalmente cuando la cuantía de lo sustraído en el primer supuesto no supere los 400 euros.

Idéntica solución debe ofrecerse al supuesto en el que la suma de lo sustraído determine, a causa de apreciarse la continuidad delictiva, la aplicación del subtipo agravado por razón de especial gravedad en atención al valor de los objetos sustraídos (art. 235.1.5.º CP).

Asimismo, dicho criterio se muestra más respetuoso con el tenor del art. 74.2 CP. En concreto, con la exigencia de que en las infracciones patrimoniales continuadas la pena se imponga atendiendo al perjuicio total causado y a la interpretación que sobre esta cláusula se ha efectuado por la doctrina y la jurisprudencia.

Por último, este criterio se halla en mejor sintonía con la consideración del delito continuado como delito único que actualmente impera en la doctrina y la jurisprudencia.

Incluso, para el caso de considerar –a los meros efectos dialécticos– la existencia de un concurso de normas entre el art. 234.1 CP y el inciso segundo del art. 234.2 CP, por entender que las distintas infracciones que integran la continuidad delictiva no pierden su sustantividad por efecto del art. 74 CP, la solución, en última instancia, debería ser la misma: el concurso de normas entre ambos delitos se resolverá

en favor de la aplicación del art. 234.1 CP en virtud de la regla de la subsidiariedad del art. 8.2.<sup>a</sup> CP.

El delito menos grave de hurto y el delito leve de hurto tienen, en realidad, el mismo nivel de especialidad. Mientras que el primero exige que el importe de lo sustraído supere la cantidad de 400 euros, el segundo se caracteriza por lo contrario. Idénticas consideraciones pueden realizarse acerca de la relación entre el art. 234.1 CP y el inciso segundo del art. 234.2 CP. El principio de especialidad no es útil en este caso para resolver el conflicto existente. Ambas figuras comparten un núcleo común junto con elementos específicos. No en vano, un precepto tan solo puede ser considerado más especial que otro cuando contiene, además de los elementos objetivos y subjetivos de aquel, algún otro adicional.

Tampoco resulta de aplicación el principio de consunción del art. 8.3.<sup>a</sup> CP. Como señala la STS 39/2020, de 6 de febrero, «cuando hay una conducta penal compleja, a veces queda absorbida una infracción en otra más grave que abarca la totalidad del comportamiento ilícito. Tal absorción se produce cuando, pese a su complejidad, todo el significado antijurídico del comportamiento correspondiente queda cubierto con la aplicación de una sola norma, mientras que en el caso contrario estaríamos ante un concurso de delitos. Es decir, el que mejor delimita la conducta prima sobre el que la designa en términos más amplios o vagos. En este caso, el precepto penal más amplio o complejo absorbe a los preceptos que tipifiquen infracciones consumidas en aquel, pero el quebrantamiento verificado en la amenaza es el que constituye aquí el subtipo agravado, pero el resto de quebrantamientos y su pluralidad de actos no pueden hacerlo en vía consuntiva, porque quedarían impunes». (*vid.* SSTS 268/2022, de 22 de marzo; 807/2017, de 11 de diciembre; 892/2021, de 18 de noviembre). Así las cosas, puede concluirse que la nueva modalidad de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP no absorbe la completa significación antijurídica de la figura descrita en el art. 234.1 CP, por más que ambas presenten un grado de antijuridicidad similar. No existen, por lo demás, razones que justifiquen alterar dicho criterio para el caso de que ambos delitos se encuentren en relación de continuidad delictiva.

La relación entre ambos preceptos debiera resolverse, en caso de apreciarse un concurso de normas, con arreglo al principio de subsidiariedad. El delito menos grave de hurto del art. 234.1 CP debe considerarse como delito principal frente al castigado en el inciso segundo del art. 234.2 CP, que en consecuencia aparece como delito subsidiario. No en vano, la nueva modalidad de hurto introducida por la LO 9/2022,

de 28 de julio, toma como presupuesto la previa ejecución de un delito leve de hurto. Nótese que el sujeto activo del delito se describe como «el culpable» de la infracción del inciso primero de ese mismo precepto. Esta circunstancia revela el vínculo existente entre los incisos primero y segundo del art. 234.2 CP y, en particular, que el hecho típico exige la previa constatación de la realización de un delito leve de hurto. De ahí que, si el delito leve de hurto solo puede ser aplicado en defecto de las modalidades previstas en los arts. 234.1 y 235 CP, debemos concluir que la relación entre el inciso segundo del art. 234.2 y los arts. 234.1 y 235 CP deba ser concebida de forma análoga.

Por consiguiente, siempre que no resulte de aplicación la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, en el supuesto de diversos hurtos leves en relación de continuidad delictiva, cuyo montante acumulado – sin tomar en consideración las condenas previas– supere la suma de 400 euros los hechos serán calificados como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74 CP, y ello con independencia de que el responsable del delito haya sido previamente condenado por tres delitos de la misma naturaleza en los términos previstos por el inciso segundo del art. 234.2 CP. Todo ello sin perjuicio de apreciar la agravante de reincidencia cuando así proceda conforme al art. 22.8.ª CP.

Véase el siguiente ejemplo:

*El sujeto A, obrando en ejecución de un plan preconcebido, sustrae al descuido en diferentes establecimientos del mismo centro comercial los relojes del sujeto B (valor venal de 150 euros), del sujeto C (valor venal de 100 euros) y del sujeto D (valor venal de 200 euros), hallándose las distintas infracciones en relación de continuidad delictiva con arreglo al art. 74 CP.*

*i) Si el sujeto A carece de antecedentes penales computables, el hecho será calificado como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.2 CP.*

*ii) Si el sujeto A cuenta con antecedentes por delito leve por haber sido previamente condenado como responsable de uno o dos delitos leves, comprendidos en el Título XIII del Libro II CP y de la misma naturaleza que el hurto, aquellos no serán computables con arreglo al art. 22.8.ª CP y, por tanto, el hecho será calificado como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.2 CP.*

*iii) Si el sujeto A cuenta con antecedentes penales computables por haber sido previamente condenado como responsable de uno o dos delitos menos graves o graves, comprendidos en el Título XIII del Libro II CP y de la misma naturaleza que el hurto, el hecho será calificado como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.2 CP,*

*siendo de aplicación la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP.*

*iv) Si el sujeto A cuenta con antecedentes penales computables por haber sido previamente condenado en los términos contemplados en el inciso segundo del art. 234.2 CP, el hecho será calificado como delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP, en cuyo caso no será de aplicación la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 CP.*

Un supuesto diferente a los anteriores es aquel en el que, no siendo de aplicación el art. 235.1.7.º CP, la suma del importe sustraído derivado de las distintas infracciones continuadas no supere la cantidad de 400 euros, pero sí lo haga al sumarse el importe de lo sustraído en relación con los delitos por los que el sujeto fue previamente condenado.

En tal caso, en aplicación de lo establecido en el art. 74.1 y 2 CP, los hechos serán calificados como un delito continuado de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP, siendo preceptiva la imposición de la pena en su mitad superior. Nótese que, a diferencia del supuesto anterior, el perjuicio total causado no superará los 400 euros, circunstancia que impide la apreciación del tipo básico de hurto del art. 234.1 CP, pues las cantidades previamente sustraídas no pueden ser nuevamente tomadas en consideración a tal efecto en virtud del principio *ne bis in idem*.

En definitiva, al margen de aquellos casos incardinables en el art. 235 CP, pueden distinguirse los siguientes supuestos de hecho:

1.º) Responsable de un delito leve de hurto que carezca de antecedentes penales.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP.*

2.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea o no superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el art. 66.2 CP.*

3.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el mon-

tante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea igual o inferior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el art. 66.2 CP.*

4.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP.*

5.º) Responsable de un delito menos grave de hurto del art. 234.1 CP, con independencia de que haya sido o no condenado previamente por uno o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza.

*Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del art. 234.1 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

6.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel carezca de antecedentes penales.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

7.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado por uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas supere el importe de 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

8.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP

y el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas no sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

9.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP y el montante acumulado resultante de sumar una o algunas –pero no todas– de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.2, inciso segundo, 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

10.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP y el montante acumulado resultante solo supere los 400 euros para el caso de sumarse todas las infracciones no enjuiciadas y enjuiciadas conjuntamente.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.2, inciso segundo, y 74.2 CP (imposición de la pena en atención al perjuicio total causado).*

11.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel no haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.2 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

12.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

13.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del art. 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

14.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del art. 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto cuando aquel hubiera sido previamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

#### **4.3 Consideraciones en materia de autoría y participación**

En la práctica no resulta infrecuente hallar supuestos de ejecución concertada de un delito leve de hurto por dos o más personas en los que tan solo alguna de ellas reúna las condiciones previstas en el inciso segundo del art. 234.2 CP. Es decir, casos en los que tan solo alguno o algunos de los intervinientes en la sustracción hubieran sido previamente condenados por sentencia firme por la ejecución de tres delitos contra el patrimonio u el orden socioeconómico de la misma naturaleza que el hurto.

En estas ocasiones podría suscitarse la duda de si quienes contribuyen a la ejecución del subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP, sin reunir las concretas condiciones personales exigidas por dicha modalidad delictiva, deben responder como partícipes de este delito o, por el contrario, como meros autores o partícipes de un delito leve de hurto a castigar con arreglo al inciso primero de aquel precepto.

A pesar de que las denominadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal específicas o de carácter específico, es decir, aquellas que al margen de hallarse contempladas como circunstancias genéricas son empleadas por el legislador para construir subtipos agravados o privilegiados, suelen constituir auténticos elementos estructurales del delito, existe consenso en que su comunicabilidad se rige por los mismos parámetros que las atenuantes y agravantes reguladas en los arts. 21 a 23 CP.



La STS 318/2003, de 7 de marzo, dispone que «[e]l art. 65, aplicable literalmente a las circunstancias atenuantes y agravantes de carácter genérico, también es aplicable a las que la ley penal establece para cada delito (incluso a las eximentes), al obedecer a un principio superior más amplio. En su texto, en cada uno de sus dos párrafos distingue dos clases de circunstancias diferentes: 1.º Aquellas que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, que se comunican a todos los que hayan tenido conocimiento de ella (art. 65.2). 2.º Las que tienen carácter personal, como las relativas a la disposición moral del delincuente o a sus relaciones particulares con el ofendido, que sólo alcanzan a aquel en el que concurren (art. 65.1)».

Este criterio se halla igualmente presente, entre otras muchas, en las SSTS 896/2021, de 18 de noviembre; 468/2020, de 23 de septiembre; 384/2019, de 23 de julio; 521/2015, de 13 de octubre; 889/2012, de 15 de noviembre; 950/2007, de 13 de noviembre; 367/2004, de 22 de marzo.

Por consiguiente, en aplicación del art. 65.1 CP, atendida la naturaleza estrictamente personal de la circunstancia agravante de reincidencia y multirreincidencia y, por ello, del fundamento que subyace tras la cualificación del delito leve de hurto introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio, debe rechazarse la comunicabilidad de la agravación a los coautores o partícipes en quienes no concurren los presupuestos exigidos por el inciso segundo del art. 234.2 CP.

#### **4.4 Cuestiones de régimen transitorio**

Otra de las cuestiones que pueden suscitarse en la aplicación del nuevo art. 234.2 CP guarda relación con la posibilidad de que las condenas que fundamenten la conversión en delito menos grave de hurto sean anteriores a la entrada en vigor de la reforma.

Esta posibilidad fue rechazada por algunas audiencias provinciales en relación con el art. 235.1.7.º CP al entender que suponía una aplicación retroactiva de una disposición sancionadora desfavorable (art. 9.3 CE y 2.2 CP). Es el caso de la SAP Salamanca (Sección 1.ª) 56/2019, de 5 de noviembre, cuando señala que «[d]e la redacción de dicho precepto resulta evidente que las anteriores condenas al menos por tres delitos del mismo Título, y siempre que sean de la misma naturaleza, constituyen un elemento del tipo penal y, por lo tanto, estos elementos deben ser especialmente valorados a la hora de considerar la aplicación retroactiva de la norma, según lo previsto en

el artículo 2 CP, en relación con los artículos 9.3 y 25 de la Constitución Española. Por constituir un elemento objetivo del tipo penal, y al margen del grado de conocimiento por parte del acusado de la situación en la que se encontraba cuando cometió el delito de hurto, y en particular, del hecho de haber sido anteriormente condenado por delitos menos graves, no es suficiente para justificar la aplicación retroactiva de la norma penal desfavorable, en cuanto supone una evidente agravación de la pena señalada para el delito de hurto, debiendo entender que las condenas anteriores deberían ser firmes con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015» [en similar sentido, *vid.* SAP Madrid (Sección 29.ª) 547/2019, de 18 de octubre].

A pesar de lo anterior, debe precisarse que se trata de una cuestión ya resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La STS 684/2019, de 3 de febrero de 2020, señalaba al respecto que «los antecedentes penales que pesaban sobre el condenado cuando cometió los hechos ahora enjuiciados, son idóneos para integrar la modalidad agravada del artículo 250.1.7.º CP, con la configuración que la doctrina de esta Sala le ha asignado. Ninguno de ellos era cancelable cuando en el mes de octubre del año 2016 cometió el delito de estafa que ahora se enjuicia [...] El que algunos de tales antecedentes condenen hechos anteriores a la entrada en vigor de la LO 1/2015, carece de relevancia. Aquellos fueron enjuiciados con arreglo a la legislación que les era aplicable. Lo que ahora importa es que a la fecha de comisión de los nuevos hechos, el tipo agravado que ahora se aplica ya estaba en vigor, que colma los presupuestos del principio de legalidad».

Esta interpretación ya había sido mayoritariamente asumida por las audiencias provinciales [*vid.* SAP Barcelona (Sección 2.ª) 297/2016, de 21 de abril; SAP Valencia (Sección 2.ª) 814/2017, de 22 de diciembre; SAP Cantabria (Sección 3.ª) 230/2020, de 27 de mayo; SAP Barcelona (Sección 21.ª) 104/2020, de 26 de junio].

Tal y como ha señalado la doctrina, la prohibición de retroactividad de las leyes penales entronca directamente con los principios de seguridad jurídica y legalidad penal. La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables tiene por objeto que las leyes no puedan ser aplicadas a acciones ejecutadas bajo la vigencia de una ley anterior. En definitiva, las acciones deben ser enjuiciadas con arreglo a las normas penales rectoras al tiempo de los hechos, con la lógica excepción de la aplicación retroactiva de las normas más favorables para el infractor.

Por consiguiente, debe concluirse que el hecho de que la aplicación del nuevo inciso segundo del art. 234.2 CP se fundamente en la

existencia de condenas anteriores a la entrada en vigor de la LO 9/2022, de 28 de julio, en ningún caso supone una aplicación retroactiva de la ley. En tales supuestos, la aplicación del nuevo tipo resultará de un juicio de subsunción realizado con arreglo a la redacción del precepto vigente al momento de los hechos que en ningún caso producirá consecuencias respecto a situaciones jurídicas acaecidas antes de la entrada en vigor de la nueva figura delictiva.

En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo puede concluirse que las modalidades agravadas de hurto previstas en el inciso segundo del art. 234.2 CP y en el art. 235.1.7.º CP no castigan dos veces una misma conducta. Al contrario, se limitan a agravar el nuevo hecho ejecutado por aquel a quien se considere multirreincidente. De ahí, precisamente, que por el Tribunal Supremo se haya negado que la aplicación del art. 235.1.7.º CP implique vulneración del principio *ne bis idem*.

A este respecto, la STS 481/2017, de 28 de junio, afirma que «[e]n el caso enjuiciado es palmario que concurre un mismo sujeto activo del delito y también un mismo fundamento de condena, ya que en la sentencia en liza se condena por delitos leves de hurto, coincidiendo así la tutela de un mismo bien jurídico: el derecho de propiedad de las víctimas. Sin embargo, no puede decirse lo mismo con respecto a que se trate de una condena por los mismos hechos, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, en la conocida sentencia del TC 150/1991, de 4 de julio, en la que se examina la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, argumenta el supremo intérprete de la norma constitucional que «del propio significado del *non bis in idem* se desprende que la agravante de reincidencia del art. 10.15.<sup>a</sup> CP no conculca dicho principio constitucional. En efecto, la apreciación de la agravante de reincidencia supone, como al principio se expuso, la obligatoriedad de tomarla en consideración, como cualquier otra agravante, para aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en el propio Código (art. 58 CP), y, más concretamente, para determinar el grado de aplicación de la pena prevista para el delito y, dentro de los límites de cada grado, fijar –discrecionalmente– la extensión de la pena. Es claro, en consecuencia, que con la apreciación agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados –art. 10.15.<sup>a</sup> CP– y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior». [...] Ciertamente, esta doctrina ha sido muy cuestionada por importantes sectores

doctrinales al entender que no es fácil compatibilizar la advertencia de que los hechos de las condenas precedentes «no vuelven a castigarse» con la afirmación de que «tan sólo han sido tenidos en cuenta». Sin embargo, lo cierto e incuestionable es que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional se ha consolidado en precedentes posteriores, quedando así excluida la tesis de que el hecho de que se tengan en cuenta las sentencias anteriores en la sentencia que aplica la reincidencia suponga una infracción del principio *non bis in ídem*. Así pues, la mera aplicación de la agravante de reincidencia no implica de por sí incurrir en un *bis in ídem*. Con lo cual, si era esa la razón de la inaplicación del art. 235.1.7.º del tribunal de instancia –cuestión que tampoco ha quedado esclarecida–, no puede considerarse suficiente para inaplicar ese precepto y acudir a la aplicación del art. 234.1, subsunción que tampoco se explica en la sentencia recurrida. [...] Por lo tanto, a tenor de la jurisprudencia del TC, el legislador lo que hace realmente no es castigar dos veces por un mismo hecho, sino que agrava la pena por el nuevo hurto que se está juzgando y acude a imponer un tipo hiperagravado acudiendo sólo a los antecedentes penales del acusado. Es decir, el legislador opera en el tipo con un cuarto delito de hurto, con su correspondiente hecho, y para aplicar el tipo hiperagravado atiende al dato de tres condenas previas relativas a otros tantos delitos de hurto comprendidos dentro del mismo título».

En similar sentido, la STC 86/2017, de 4 de julio, señala que «es preciso reconocer que este Tribunal ha admitido, en efecto, la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, indicando expresamente que no conculca el principio *non bis in ídem*. Como decíamos en la STC 188/2005, de 4 de junio, FJ 4, hemos hecho esta declaración cuando mediante dicha agravante lo que el legislador pretendía era castigar una conducta ilícita posterior del mismo sujeto de una manera más severa, sin que ello signifique que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan solo tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos o, en su caso, para las posteriores infracciones administrativas. No concurre, en consecuencia, una identidad de hechos, sino que los hechos anteriores han sido castigados con su correspondiente sanción administrativa o penal y el hecho ilícito posterior ha sido castigado de una manera más severa por la aplicación de la referida agravante» (*vid.* SSTC 189/2013 de 7 de noviembre; 152/1992, de 19 de octubre; 150/1991, de 4 de julio).

En análogos términos se pronuncia la STEDH (Gran Sala) de 29 de marzo de 2006 (asunto *Achour c. Francia*):

51. *El Tribunal de Justicia señala, sin embargo, que la condena inicial del demandante, de 16 de octubre de 1984, no había sido suprimida y seguía figurando en sus antecedentes penales. Por lo tanto, los tribunales nacionales tenían derecho a tenerla en cuenta como primer elemento de reincidencia, entendiéndose, además, que la condena y el hecho de que constituyera una cosa juzgada no se vieron alterados ni afectados en modo alguno por la promulgación de la nueva legislación. A este respecto, el Tribunal de Justicia no puede aceptar la alegación del demandante (véase el apartado 40 supra) de que la expiración del período pertinente a efectos de la reincidencia, tal como se preveía en el momento de su primera infracción, le había otorgado el derecho a que no se tuviera en cuenta su primera infracción («droit à l'oubli»), no existiendo ninguna disposición sobre tal derecho en la legislación aplicable...*

52. *El Tribunal de Justicia observa además que existe una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Casación sobre la cuestión de si una nueva ley que amplía el tiempo que puede transcurrir entre los dos componentes de la reincidencia puede aplicarse a un segundo delito cometido después de su entrada en vigor. La Sala de lo Penal del Tribunal de Casación -y el demandante no lo discutió- ha adoptado una posición clara y coherente desde finales del siglo XIX en el sentido de que, cuando una ley introduce nuevas normas en materia de reincidencia, para que estas se apliquen inmediatamente basta con que el delito que constituye el segundo componente de la reincidencia se haya cometido después de la entrada en vigor de la ley. Esta jurisprudencia era manifiestamente capaz de permitir al demandante regular su conducta (véanse, entre otras, las siguientes sentencias: Kokkinakis, citada anteriormente, p. 19, § 40; Cantoni, citada anteriormente, pp. 1628-29, § 34; y Streletz, Kessler y Krentz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 y 44801/98, § 82, ECHR 2001-II).*

Los argumentos que permiten rechazar la vulneración del principio *ne bis idem* ofrecen explicación, *mutatis mutandis*, de las razones por las que resulta admisible que las condenas que fundamenten la conversión de delito leve de hurto en delito menos grave puedan ser anteriores a la entrada en vigor de la LO 9/2021, de 28 de julio, sin que ello implique en ningún caso vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables (arts. 9.3 CE y 2.2 CP).

Como señalan las SSTC 42/1986, de 10 de abril, y 216/2015, de 22 de octubre, «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece

al campo estricto de la irretroactividad». Idea que también se halla presente en las SSTC 234/2007, de 5 de noviembre; 49/2015, de 5 de marzo; y 1/2018, de 10 de mayo.

#### 4.5 Criterios de actuación

A la vista de los argumentos expuestos en los anteriores epígrafes, se considera conveniente ofrecer unas pautas que garanticen la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en la interpretación y aplicación del subtipo agravado regulado por el inciso segundo del art. 234.2 CP. A tal efecto, deben distinguirse distintos supuestos de hecho:

A.) Cuando el órgano judicial acuerde la incoación de juicio sobre delito leve de hurto, las/los fiscales, tras ser notificados de la resolución que así lo acuerde, verificarán con celeridad que la hoja histórico-penal de la persona encausada se encuentre debidamente incorporada al proceso y, acto seguido, constatarán si concurren los presupuestos del subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP.

A.1.) En el supuesto de concluir que la modalidad agravada del inciso segundo del art. 234.2 CP, o la hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, resulta de aplicación, siendo incorrecta la calificación jurídica practicada por el órgano judicial, las/los fiscales interpondrán los recursos que procedan frente a aquella resolución e interesarán que se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, de resultar procedente, de procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá en el caso de considerar que los hechos resultan constitutivos de un delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP con arreglo a lo indicado en el epígrafe 4.2 de la presente circular.

A.2.) En el supuesto de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del art. 234.2 CP o la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo preciso recabar testimonio de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/los fiscales interpondrán los recursos que procedan a fin de que quede sin efecto la resolución acordando la incoación del procedimiento para el juicio sobre delitos leves y de que, en su lugar, se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, excepcionalmente, de procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en el que se acuerde recabar los citados testimonios.

Dicho testimonio, tal y como se especifica en el epígrafe 3 de la presente circular, deberá recabarse tanto para determinar si el mon-

tante acumulado por los delitos ya sentenciados –junto con el que ahora se enjuicia– supera la cantidad de 400 euros, como para verificar si los antecedentes penales de la persona encausada que justifican la conversión de delito leve en menos grave siguen vigentes con arreglo a lo preceptuado por los arts. 136 y 137 CP.

A.3.) En el supuesto de verificar que los hechos no resultan susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP, las/los fiscales expresarán su conformidad con el auto de incoación de juicio sobre delitos leves a través del oportuno visto.

A.4.) En el supuesto de que la hoja histórico-penal de la persona encausada no se halle incorporada a las actuaciones, las/los fiscales la recabarán e instarán su incorporación al procedimiento. Una vez analizada, procederán de conformidad con alguna las tres formas anteriormente señaladas.

B.) Cuando el órgano judicial recabe el parecer del Ministerio Fiscal antes de acordar la incoación del procedimiento, las/los fiscales analizarán la hoja histórico-penal de la persona investigada a través de las aplicaciones informáticas de la Fiscalía, si fuera preciso.

B.1.) En el supuesto de concluir que resulta de aplicación la modalidad agravada o hiperagravada por razón de multirreincidencia, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento de diligencias previas o, de resultar procedente, del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá practicar en el caso de reputarse que los hechos resultan constitutivos de un delito continuado de hurto de los arts. 74.1 y 2 y 234.1 CP con arreglo a lo indicado en el epígrafe 4.2 de la presente circular.

B.2.) En el supuesto de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del art. 234.2 CP o la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo preciso recabar testimonio de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/los fiscales instarán la incoación de diligencias previas, interesando asimismo que dichos testimonios sean recabados por el órgano judicial.

B.3.) En el supuesto de verificar que los hechos no resultan indiciariamente susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP o en la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo evidente que son constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento para el juicio sobre delitos leves.

C.) Cuando tras la incoación de diligencias previas o del procedimiento para el enjuiciamiento rápido por el subtipo agravado de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP o de la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP se constate que los hechos únicamente son constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales promoverán la conversión en juicio sobre delitos leves tan pronto como les resulte posible.

En otro orden de cosas, debe precisarse que las anteriores consideraciones no constituyen obstáculo para que en los supuestos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, las/los fiscales puedan, en su caso, acordar o instar el archivo de las actuaciones en atención a criterios de oportunidad con arreglo a lo dispuesto en los arts. 18, 19 y 27.4 LORPM y en las Circulares de la FGE núm. 1/2007 y 9/2011.

## 5. CONCLUSIONES

Primera. La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, ha operado una importante reforma del delito de hurto mediante la introducción de un nuevo subtipo agravado en cuya virtud se eleva a la categoría de delito menos grave la ejecución de hurtos leves siempre que concurren determinadas circunstancias: i) que al momento de ejecutarse el delito el autor haya sido ejecutoriamente condenado por al menos tres delitos, con independencia de si se trata de delitos graves, menos graves o leves; ii) que los delitos por los que el sujeto hubiera resultado previamente condenado se hallen comprendidos en el Título XIII del Libro II del Código Penal y sean de la misma naturaleza que el hurto; iii) que el montante acumulado entre el delito leve de hurto ejecutado y los resultantes de las condenas anteriores supere la cantidad de 400 euros; iv) que los antecedentes penales resultantes de las condenas sobre las que se asienta la acumulación jurídica que permite la conversión en delito menos grave no hayan sido cancelados o deban serlo con arreglo al ordenamiento jurídico.

Segunda. Cuando alguna de las condenas previas sea por el tipo básico de hurto del art. 234.1 CP bastará para tener por acreditado que el montante total supera la cantidad de 400 euros con que la hoja histórico-penal aparezca debidamente incorporada al procedimiento penal.

Cuando las condenas previas lo fueran por delitos leves de hurto y/o por alguna de las modalidades hiperagravadas de hurto del art. 235



CP, de suerte que la hoja histórico-penal no permita conocer si el montante acumulado por los distintos delitos supera los 400 euros, será necesario recabar testimonio íntegro de cada una de las sentencias condenatorias.

Tercera. El escrito de acusación deberá reflejar con precisión los antecedentes penales que fundamentan la aplicación del subtipo agravado de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP y, en concreto: i) la fecha de las sentencias condenatorias; ii) los delitos por los que se dictaron las condenas; iii) las penas impuestas; v) las fechas en las que fueron definitivamente extinguidas; vi) el importe sustraído en cada caso, según resulte del relato de hechos probados.

Cuando del contenido de la hoja histórico-penal se infiera de forma objetiva que la condena hubo de ser necesariamente por importe superior a 400 euros, bastará con especificarlo así en la conclusión primera del escrito de acusación sin necesidad de concretar la cuantía.

Cuarta. La reforma del delito de hurto operada por la LO 9/2022 se limita a modificar el art. 234.2 CP sin alterar la configuración típica del art. 235.1.7.º CP.

Tras la reforma operada por la LO 9/2022, de 28 de julio, algunas acciones pueden resultar simultáneamente subsumibles en el inciso segundo del art. 234.2 CP y en el art. 235.1.7.º CP. En tales casos, deberá apreciarse un concurso de normas entre ambas figuras delictivas que se resolverá en favor de la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, conforme al art. 8.2.ª CP (principio de subsidiariedad). Las/los fiscales harán constar expresamente esta circunstancia en los escritos de acusación.

Quinta. Al margen de aquellos casos en los que resulte de aplicación el art. 235 CP, pueden distinguirse los siguientes supuestos:

1.º) Responsable de un delito leve de hurto que carezca de antecedentes penales.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP.*

2.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea o no superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el art. 66.2 CP.*

3.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea igual o inferior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito leve de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP. A la hora de valorar la reincidencia, se estará a lo dispuesto en el art. 66.2 CP.*

4.º) Responsable de un delito leve de hurto previamente condenado en sentencia firme por tres o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, cuando el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP.*

5.º) Responsable de un delito menos grave de hurto del art. 234.1 CP, con independencia de que haya sido o no condenado previamente por uno o más delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza.

*Calificación jurídica: delito menos grave de hurto del art. 234.1 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.º CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

6.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel carezca de antecedentes penales.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

7.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado como responsable de uno o dos delitos comprendidos en el Título XIII del Libro II CP de la misma naturaleza, con independencia de que el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas supere el importe de 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

8.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído sea igual o inferior a 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente con-

denado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP y el montante acumulado de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas no sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado leve de hurto de los arts. 234.2, inciso primero, y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

9.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP y el montante acumulado resultante de sumar una o algunas –pero no todas– de las infracciones enjuiciadas y no enjuiciadas sea superior a 400 euros.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.2, inciso segundo, 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

10.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído no supere el importe de 400 euros, aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP y el montante acumulado resultante solo supere los 400 euros para el caso de sumarse todas las infracciones no enjuiciadas y enjuiciadas conjuntamente.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.2, inciso segundo, y 74.2 CP (imposición de la pena en atención al perjuicio total causado).*

11.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel no haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.2 CP. La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

12.º) Responsable de varios delitos leves de hurto en relación de continuidad delictiva cuando el montante acumulado de lo sustraído supere el importe de 400 euros y aquel haya sido ejecutoriamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior).*

13.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del art. 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto del inciso primero del art. 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

14.º) Responsable de uno o más delitos menos graves de hurto del art. 234.1 CP y de uno o más delitos leves de hurto cuando aquel hubiera sido previamente condenado en los términos previstos en el inciso segundo del art. 234.2 CP, todos ellos en relación de continuidad delictiva.

*Calificación jurídica: delito continuado menos grave de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP (preceptiva imposición de la pena en su mitad superior). La circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8.ª CP podrá ser de aplicación, además, cuando concurrieran los presupuestos para ello.*

Sexta. Con arreglo al art. 65.1 CP, atendida la naturaleza estrictamente personal de la circunstancia agravante de reincidencia y del fundamento que subyace tras la cualificación del delito leve de hurto introducida por la LO 9/2022, de 28 de julio, debe rechazarse la comunicabilidad de la agravación a los coautores o partícipes en quienes no concurren los presupuestos exigidos por el inciso segundo del art. 234.2 CP.

Séptima. Cuando el órgano judicial acuerde la incoación de juicio sobre delito leve de hurto, las/los fiscales, tras ser notificados de la resolución que así lo acuerde, verificarán con celeridad que la hoja histórico-penal de la persona encausada se encuentre debidamente incorporada al proceso y, acto seguido, constatarán si concurren los presupuestos del subtipo agravado castigado por el inciso segundo del art. 234.2 CP o, en su caso, de la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP.

i) En el caso de concluir que la modalidad agravada o hiperagravada resulta de aplicación, siendo incorrecta la calificación jurídica practicada por el órgano judicial, las/los fiscales interpondrán los recursos que procedan a fin de que quede sin efecto aquella resolución y de que, en su lugar, se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, para el supuesto de resultar procedente, el auto de incoación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá practicar cuando los hechos resulten constitutivos de un delito continuado de hurto con arreglo a los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP.

ii) En el caso de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del art. 234.2 CP o la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo preciso, a tal fin, recabar testimonios de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/ los fiscales interpondrán los recursos que procedan a fin de que quede sin efecto la resolución acordando la incoación del procedimiento para el juicio sobre delitos leves y que, en su lugar, se dicte el correspondiente auto de incoación de diligencias previas o, excepcionalmente, de procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, en el que se acuerde recabar los citados testimonios.

Dicho testimonio deberá recabarse tanto para determinar si el montante acumulado por los delitos ya sentenciados junto con el que ahora se enjuicia supera la cantidad de 400 euros, como para verificar si los antecedentes penales de la persona investigada que justifican la conversión de delito leve en menos grave siguen vigentes con arreglo a los arts. 136 y 137 CP.

iii) En el caso de verificar que los hechos no resultan susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP o en la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, las/los fiscales expresarán su conformidad con el auto de incoación de juicio sobre delitos leves a través del oportuno visto.

iv) En el caso de que la hoja histórico-penal de la persona investigada no se hallase incorporada a las actuaciones, los/las fiscales la recabarán e instarán su incorporación al procedimiento. Una vez analizada, procederán de alguna de las tres formas anteriormente señaladas.

Octava. Cuando el órgano judicial solicite el parecer del Ministerio Fiscal antes de acordar la incoación del procedimiento penal los/ las fiscales analizarán la hoja histórico-penal de la persona investigada, recabándola a través de las aplicaciones informáticas de la Fiscalía, si fuera preciso.

i) En el caso de concluir que la modalidad agravada por razón de multirreincidencia resulta de aplicación, bien con arreglo al inciso segundo del art. 234.2 CP, bien conforme al art. 235.1.7.º CP, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento de diligencias previas o, cuando resulte procedente, del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

Idéntica actuación procederá practicar en el caso de considerarse que los hechos sean constitutivos de delito continuado de hurto de los arts. 234.1 y 74.1 y 2 CP.

ii) En el caso de que la hoja histórico-penal no permita determinar si resulta de aplicación el inciso segundo del art. 234.2 CP o la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo preciso, a tal fin, recabar testimonios de resoluciones judiciales ante otros órganos judiciales, las/los fiscales instarán la incoación de diligencias previas, interesando asimismo que sean recabados dichos testimonios por el órgano judicial.

iii) En el caso de verificar que los hechos no resultan tan siquiera indiciariamente susceptibles de ser incardinados en el subtipo agravado del inciso segundo del art. 234.2 CP o en la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP, siendo evidente que son constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales instarán la incoación del oportuno procedimiento para el juicio sobre delitos leves.

Novena. Cuando tras la incoación de diligencias previas o de juicio rápido por el subtipo agravado de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP o de la modalidad hiperagravada del art. 235.1.7.º CP se constate que los hechos únicamente resultan constitutivos de un delito leve de hurto, las/los fiscales promoverán la conversión en juicio sobre delitos leves tan pronto como resulte posible.

Décima. Por lo que se refiere a la responsabilidad penal de los menores y en lo concerniente a la cancelación de los antecedentes, las/los fiscales se atenderán a las reglas del art. 137 CP y a las pautas ofrecidas en la Circular de la FGE núm. 1/2007, *sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en la interpretación del delito de hurto tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, las/los fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente circular.

## **CIRCULAR 2/2022, DE 19 DE DICIEMBRE, SOBRE LA ACTIVIDAD EXTRAPROCESAL DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL**

1. Introducción. 2. Dirección de la Policía Judicial. 2.1 Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal. 2.2 Dirección de la Policía Judicial en el curso del proceso judicial. 3. Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. 3.1 Denominación. 3.2 Prohibición de investigaciones prospectivas y generales. 4. Diligencias de investigación preprocesal. 4.1 Objeto y finalidad. 4.2 Incoación. 4.2.1 Registro y reparto de la denuncia. 4.2.2 Identidad objetiva de una investigación judicial. 4.2.3 Denuncias anónimas. 4.2.4 Autoinculpaciones masivas. 4.2.5 Decreto de incoación. 4.3 Competencia objetiva. 4.3.1 Criterios generales. 4.3.1.1 Reglas generales. 4.3.1.2 Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional. 4.3.1.3 Personas aforadas. 4.3.2 Secciones especializadas. 4.3.3 Competencia de los fiscales superiores. 4.4 Competencia territorial. 4.5 Relaciones con la Fiscalía Europea. 4.6 Garantías extraprocesales. 4.7 Conclusión. 4.7.1 Principio general. 4.7.2 Archivo de plano. 4.7.3 Reenvío al órgano judicial. 4.7.4 Conclusión con interposición de denuncia, querrela o remisión de decreto de propuesta de imposición de pena. 4.7.5 Conclusión y archivo. 4.7.6 Naturaleza provisional del archivo. 4.8 Consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de cesar en el curso de las diligencias. 4.9 Delitos semipúblicos y privados. 5. Práctica de diligencias de investigación. 5.1 Declaración de la persona sospechosa. 5.2 Reconocimientos fotográficos. 5.3 Reconocimientos en rueda. 5.4 Inspecciones oculares. 5.5 Vigilancia y seguimientos policiales. 5.6 Requerimiento de documentación e información. 5.7 Acceso a los portales de transparencia. 5.8 Acceso a fuentes digitales abiertas. 5.9 Fuentes de prueba obtenidas por particulares. 5.10 Informaciones periodísticas. 5.11 Declaraciones testificales. 5.12 Diligencias periciales. 5.13 Agente encubierto y entrega vigilada. 5.14 Exhumación de cadáveres. 6. Cooperación judicial internacional. 7. Medidas cautelares. 7.1 Criterio general. 7.2 Medidas de aseguramiento de datos o informaciones incluidas en sistemas informáticos de almacenamiento. 8. Diligencias de investigación auxiliar. 8.1 Incoación. 8.2 Objeto y finalidad. 8.3 Conclusión. 9. Diligencias de investigación posprocesal. 9.1 Incoación. 9.2 Objeto y finalidad. 9.3 Conclusión. 10. Garantías extraprocesales: diligencias de investigación auxiliar y posprocesal. 11. Duración de las diligencias de investigación. 12. Forma de los actos del Ministerio Fiscal. 13. Remisión de testimonio a las autoridades administrativas. 14. Valor de las diligencias de investigación. 15. Recursos contra las resoluciones del Ministerio Fiscal. 16. Personación, comunicaciones y acceso a las actuaciones. 16.1 Personación. 16.2 Comunicaciones a terceros. 16.3 Acceso de terceros a las actuaciones. 16.4 Tratamiento de datos de víctimas, personas sospechosas, testigos y peritos. 17. Derecho a la protección de datos personales. 18. Auxilios fiscales. 19. Personal auxiliar de Fiscalía. 20. Cláusula transitoria. 21. Cláusula derogatoria. 22. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico contiene una exigua regulación de la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal. Sin perjuicio de diversas normas aisladas que abordan la cuestión de forma tangencial (*v.gr.* art. 20 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*; art. 35 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; art. 9 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*), el marco normativo de la actividad extraprocesal penal del Ministerio Público se circunscribe a los arts. 5 EOMF y 773 LECrim, preceptos que regulan unas pautas mínimas sobre el contenido y límites de esta actividad y los principios que la inspiran.

La actividad extraprocesal que viene desarrollando la Fiscalía a través de sus diligencias de investigación constituye la antesala del modelo procesal que el prelegislador trata de impulsar desde hace años mediante la sustitución de la instrucción judicial por una investigación extraprocesal dirigida por el Ministerio Fiscal. De ello son claros exponentes los anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y 2020 y la propuesta de Código Procesal Penal de 2013. La necesaria y esperada reforma procesal, que ensamble nuestro sistema de justicia penal con los modelos de derecho comparado más cercanos y con el procedimiento especial para la investigación por parte de la Fiscalía Europea, precisará para su implantación que la Fiscalía española se halle en las mejores condiciones para asumir el reto de la dirección de la investigación penal. Es por ello necesario que las y los fiscales españoles dispongan de un instrumento doctrinal riguroso y sistematizado que les permita desarrollar esa actividad investigadora en consonancia con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo y con las más recientes resoluciones de las audiencias provinciales.

Igualmente, el análisis de la práctica forense revela la necesidad de implementar pautas que contribuyan a garantizar la unidad de criterio en una materia en la que, a pesar de su enorme relevancia, no siempre se actúa de manera uniforme por los fiscales.

Actualmente, la Fiscalía General del Estado cuenta con un consolidado cuerpo doctrinal acerca de las denominadas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. En concreto, destacan los siguientes instrumentos normativos:

i) Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.*



ii) Instrucción de la FGE núm. 1/1995, *sobre atribuciones y competencias de los fiscales especiales antidroga en los diferentes territorios.*

iii) Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.*

iv) Consulta de la FGE núm. 1/2005, *sobre la competencia de las fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas.*

v) Instrucción de la FGE núm. 11/2005, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 CE.*

vi) Instrucción de la FGE núm. 12/2005, *sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus fiscales delegados.*

vii) Instrucción de la FGE núm. 4/2006, *sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los fiscales especialistas en delincuencia organizada.*

viii) Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial.*

ix) Circular de la FGE núm. 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos.*

x) Instrucción de la FGE núm. 2/2013, *sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis.*

xi) Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación.*

xii) Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación a quien invoca un interés legítimo.*

xiii) Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales.*

xiv) Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

La notable atención prestada a las diligencias de investigación de naturaleza preprocesal contrasta con el escaso tratamiento que han recibido hasta la fecha otras formas de actuación extraprocésal del Ministerio Público.

Resulta aconsejable, por ello, ofrecer un tratamiento unitario y sistemático a las distintas formas de actividad extraprocésal del Ministe-

rio Fiscal a fin de paliar el disperso desarrollo doctrinal que actualmente existe sobre esta materia. Esta tarea exige la revisión y actualización de los criterios plasmados en la Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, en la Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, y en la Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad*; instrumentos normativos que ahora se derogan, sin perjuicio de la vigencia del resto de consultas, instrucciones y circulares de la FGE mencionadas *supra* en todo aquello que no se vea expresamente afectado por el presente documento.

Debe precisarse, asimismo, que los criterios establecidos en esta circular también resultan de aplicación a la actividad desplegada por la Fiscalía Jurídico-Militar, toda vez que el régimen para la investigación preliminar previsto en el art. 123 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, *Procesal Militar*, es análogo al de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim.

Por el contrario, no quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente circular las investigaciones que tengan por objeto hechos delictivos cometidos por personas mayores de catorce años y menores de dieciocho, cuyo procedimiento de investigación se acomodará en todo caso a lo previsto en los arts. 16 y siguientes de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

## 2. DIRECCIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

### 2.1 Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal

La Policía Judicial está facultada para desarrollar investigaciones con anterioridad a la incoación de diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal. Por ello, es conveniente analizar las relaciones entre la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal durante ese estadio preprocesal a fin de garantizar la necesaria unidad de actuación.

La actividad preprocesal de la Policía Judicial presenta una notable trascendencia en el conjunto de nuestro sistema de investigación penal. La experiencia ha demostrado que el modo en el que aquella se despliega condiciona tanto las posibilidades de incoación del procedimiento penal como su ulterior devenir.

Por más que desde un plano teórico corresponda al órgano judicial la delimitación del objeto procesal y la dirección de la investigación criminal que tienen lugar tras la incoación del proceso penal, es notoria la influencia que la actividad preprocesal de la Policía Judicial juega en todo ello. La forma en que la noticia del hecho criminal se presenta ante los juzgados y tribunales condiciona, además de la determinación del hecho punible y de los sujetos pasivos del procedimiento, la propia línea de investigación del órgano encargado de la instrucción.

Según establece el art. 126 CE, «[l]a Policía Judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establece». Esta previsión constitucional no solo consagra la dependencia funcional de la Policía Judicial respecto del Ministerio Fiscal, sino que contribuye además a delimitar los términos en los que esta dependencia debe articularse.

Las Instrucciones de la FGE núm. 2/1998 y 1/2008 y la Circular de la FGE núm. 1/1989 analizan el modelo de Policía Judicial previsto en nuestro ordenamiento jurídico y ofrecen pautas sobre el modo de vehicular la dirección de la Policía Judicial, singularmente en relación con el tratamiento que debe ofrecerse a las fuentes y medios de prueba a fin de garantizar su válida y eficaz obtención, así como su incorporación al proceso penal. En este sentido, la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, expone:

*(...) tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el fiscal se convierta en un «jefe» de la policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.*

A pesar de las reiteradas referencias que se contienen en nuestra legislación acerca de la indistinta dependencia de la Policía Judicial respecto de jueces, tribunales y Ministerio Fiscal (art. 548 LOPJ; art. 31 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*; arts. 6 y 10 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*), lo cierto es que en el plano extraprocesal esa dependencia funcional solo resulta predicable del Ministerio Público por cuanto la actividad jurisdiccional únicamente puede desarrollarse en un marco estrictamente procesal.

Así se infiere con claridad del tenor literal del art. 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*:

*Cuando los funcionarios integrantes de las unidades orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la fiscalía correspondiente que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquellas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente.*

El precepto transcrito, como señala la Circular de la FGE núm. 1/1989, permite concluir que «toda la fase de investigación preprocesal está dominada por el fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial», que debe articularse por medio de las órdenes e instrucciones generales o particulares oportunas, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 4.4 y 5.2 EOMF y en el art. 773.1 LECrim.

Por tanto, durante la fase de investigación preprocesal el Ministerio Fiscal podrá dar instrucciones generales a las unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación a seguir, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, que serán impartidas por los fiscales jefes en el ámbito de su respectiva competencia.

Cuando las instrucciones generales afecten a unidades policiales de varias provincias de una misma comunidad autónoma serán impartidas por los fiscales superiores.

La formulación de instrucciones generales, atendida su singular relevancia y repercusión jurídica y, en particular, su vocación de promover la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en todo el territo-

rio nacional (art. 124.2 CE y art. 2 EOMF), deberá ser previamente sometida a la consideración de la Fiscalía General del Estado.

De acuerdo con los arts. 20 y 22 EOMF los fiscales de sala coordinadores y delegados podrán, en el marco de su respectiva especialidad, proponer al Fiscal General del Estado la aprobación de circulares e instrucciones generales dirigidas a las unidades de Policía Judicial. Cuando estas sean aprobadas serán impartidas directamente por el respectivo fiscal de sala o, en su defecto, por los delegados territoriales de las secciones especializadas. No obstante, estos últimos se limitarán a trasladar estas instrucciones a las unidades policiales comprendidas en su respectivo ámbito territorial de actuación.

Los fiscales están facultados para asumir la dirección de la investigación policial, cualquiera que sea el estadio en el que se encuentre, incoando al efecto las oportunas diligencias de investigación preprocesal en las que podrán auxiliarse de la Policía Judicial. Por el contrario, los fiscales no podrán formular instrucciones u órdenes particulares sobre investigaciones policiales en curso sin antes incoar diligencias de investigación.

Al objeto de garantizar el efectivo cumplimiento del art. 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, *sobre regulación de la Policía Judicial*, la Instrucción de la FGE núm. 2/1988, *sobre el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial*, estableció que los fiscales jefes deberían despachar, al menos semanalmente, con los jefes de las unidades orgánicas provinciales de Policía Judicial a fin de que por estos se brindara la información a que alude el citado precepto y a que por aquellos se dieran las oportunas pautas de actuación.

Posteriormente, la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, señaló que «habiéndose puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la imposibilidad y en otras la ineficacia de realizar con una periodicidad tan estricta el referido despacho de asuntos entre los Sres. Fiscales Jefes Provinciales y los responsables de las unidades orgánicas de Policía Judicial, se estima procedente su flexibilización, debiendo establecerse con la frecuencia que se precise para el puntual traslado de la información que corresponda, de forma que permita a los Sres. Fiscales impartir las instrucciones precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación. Los Sres. Fiscales Superiores constatarán a través de sus facultades inspectoras el efectivo despacho periódico expresado».

Estos criterios plasmados en la Instrucción de la FGE núm. 1/2008 han resultado ineficaces, convirtiendo en inoperantes las previsiones que se contienen en el art. 20 del RD 769/1987, circunstancia que

debe corregirse mediante la instauración de pautas de actuación que permitan implementar de una manera efectiva la dirección por el Ministerio Fiscal de la completa fase de investigación preprocesal, tal y como exige nuestro ordenamiento jurídico.

Las innegables dificultades que existen en la actualidad para cumplir las previsiones del art. 20 del RD 769/1987 no autorizan a soslayar las obligaciones que este precepto impone al Ministerio Fiscal. Corresponderá, por ello, a las respectivas jefaturas articular los mecanismos que permitan en cada caso, atendidas las concretas circunstancias de sus respectivas fiscalías, precisar el tratamiento que deba ofrecerse a las relaciones de procedimientos comunicadas por la Policía Judicial.

En consecuencia, los fiscales jefes provinciales y de área articularán los mecanismos que permitan singularizar en cada supuesto, atendidas las características y peculiaridades de las distintas fiscalías, los términos en los que deba hacerse efectiva la dación de cuentas a la que la Policía Judicial viene obligada con arreglo al art. 20 del RD 769/1987. En todo caso, procurarán que las investigaciones en curso que presenten especial trascendencia les sean periódicamente comunicadas al objeto de permitir que el Ministerio Fiscal pueda asumir su dirección mediante la incoación de diligencias de investigación preprocesal con anterioridad al cierre de las pesquisas policiales y, en su caso, de la presentación del atestado ante los órganos judiciales.

A los efectos ahora examinados, la especial trascendencia de la investigación vendrá determinada por diversos parámetros y, en concreto, por:

- i) La gravedad, alarma social y/o relevancia pública de los hechos investigados.
- ii) La notoriedad pública de la persona sospechosa y/o de la víctima.
- iii) La condición de aforada de la persona sospechosa.
- iv) El carácter novedoso o singular del hecho investigado.
- v) El elevado número de víctimas.

En todo caso, se reputarán de especial relevancia aquellas investigaciones que tengan por objeto delitos presuntamente cometidos en el ejercicio del cargo por las autoridades o los funcionarios públicos comprendidos en los arts. 24 y 427 CP.

Los/las fiscales superiores y la Inspección Fiscal constatarán a través de sus facultades inspectoras los mecanismos instaurados por las jefaturas para articular vías de comunicación ágiles, eficaces y eficientes con las unidades de Policía Judicial que permitan el efectivo y

razonable cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 20 RD 769/1987.

Las anteriores consideraciones no deben impedir que, al margen de la comunicación periódica efectuada a los fiscales jefes provinciales y de área, el resto de fiscales puedan establecer los cauces de comunicación que estimen precisos con las unidades de Policía Judicial, práctica conveniente e, incluso, necesaria en el caso de las secciones especializadas del Ministerio Fiscal.

## **2.2 Dirección de la Policía Judicial durante el curso del proceso judicial**

La Instrucción de la FGE núm. 1/2008, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, que reproduce a su vez las consideraciones que sobre dicho particular se contienen en la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, señala:

*[...] la cesación de las diligencias de investigación plantea la cuestión de si el fiscal, en curso un procedimiento judicial, puede o no practicar u ordenar a la Policía Judicial que practique algún género de diligencia de investigación o aportación de fuentes de prueba. La respuesta a esta cuestión ha de ser que el fiscal no podrá iniciar una nueva investigación general sobre el hecho, pero sí proceder a la práctica extrajudicial de diligencias concretas, puesto que de las propias leyes, tanto las generales sobre las atribuciones del fiscal, como las que regulan el procedimiento abreviado, se infiere tal facultad. Llegando a la conclusión de que es evidente que el fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía Judicial, que constitucional y legalmente de él depende.*

Los razonamientos anteriores son reiterados en la Instrucción de la FGE núm. 2/2008, *sobre las funciones del fiscal en la fase de instrucción*, en los siguientes términos:

*Por último, dentro de esos cometidos tendentes a lograr la agilización de la fase de instrucción podrán los Sres. Fiscales, en caso necesario, oficiar a la Policía Judicial para que se lleven a cabo diligencias concretas que se estimen necesarias para su ulterior aportación a las*

*diligencias judiciales. Debe subrayarse que esta habilitación ha de entenderse referida a la práctica de diligencias concretas, sin que en ningún caso pueda desembocarse en una investigación Fiscal paralela a la instrucción judicial. Esta habilitación que la ley confiere al fiscal (vid. art. 773.1 LECrim y Circular 1/1989) habrá de ser usada con prudencia, en casos debidamente justificados, pues fácilmente pueden colegirse las disfunciones y duplicidades que un mal uso de la misma puede generar.*

En definitiva, tal y como dispone la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, también durante la tramitación del procedimiento judicial los fiscales podrán ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación. Ahora bien, la imparcialidad que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal y la sujeción a los principios de contradicción y defensa exigen que, una vez ordenadas estas diligencias, sea necesario, sin excepción, que los fiscales aporten su resultado a la causa, cualquiera que haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que en nuestro sistema procesal corresponde al órgano judicial.

### 3. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Aunque puedan apreciarse ciertos paralelismos entre la actividad judicial instructora y la desplegada por el Ministerio Fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación, esta segunda se distingue claramente de aquella por su carácter extraprocesal. Como recuerda la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, «[p]or más flexibilidad que quiera atribuirse al heterodoxo modelo que rige en nuestro sistema, el acto procesal, por definición, es de naturaleza jurisdiccional. Los actos de prueba susceptibles de integrar la apreciación probatoria a que se refiere el art. 741 LECrim solo pueden emanar de un órgano jurisdiccional. [...] Conforme a esta concepción, parece evidente que atribuir sin más eficacia probatoria a un acto de investigación practicado en el marco de unas diligencias tramitadas por el fiscal, al amparo de los arts. 5 EOMF y 773 LECrim, supondría subvertir la genuina naturaleza y la funcionalidad predicable de aquel. Como venimos insistiendo, solo los actos de naturaleza jurisdiccional son susceptibles de integrar la apreciación probatoria por el órgano decisorio». De ahí, precisamente, que la incoación de las diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal carezca de eficacia para inte-



rumpir la prescripción del delito (v. gr. SSTS 228/2013, de 22 de marzo; y 228/2015, de 21 de abril).

La apuntada naturaleza extraprocesal de las diligencias de investigación del Ministerio Público permite extraer diversas consecuencias que son objeto de tratamiento en la presente circular.

### 3.1 Denominación

La Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, unificó la denominación ofrecida al procedimiento de investigación de naturaleza preprocesal regulado por los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim bajo la locución «diligencias de investigación».

Según se indicaba en la citada circular, «tal denominación tiene el valor añadido de distinguir estas actuaciones previas de la fase propiamente instructora, hasta el presente encomendada en exclusiva a los jueces de instrucción, centrales de instrucción y de violencia de género. Al mismo tiempo, permite distinguir estas diligencias de otras, que practicadas por el fiscal *extra processum*, no tienen carácter penal. Cuando se reciba noticia de la comisión de hechos que pudieran tener relevancia penal, sea cual fuere la vía a través de la cual la *notitia criminis* llegue al fiscal, habrán de incoarse diligencias de investigación y acomodarse a sus requisitos y exigencias. No deberán los Sres. Fiscales en estos casos incoar diligencias preprocesales».

El art. 9 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* (en adelante RMF), prevé la posibilidad de que el Ministerio Público pueda tramitar tres tipos de procedimientos distintos: «1.º Diligencias de investigación, que tendrán por objeto investigar si un hecho tiene relevancia penal. 2.º Diligencias preprocesales, que estarán encaminadas al ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal. 3.º Expedientes gubernativos, destinados a cuestiones de organización interna del Ministerio Fiscal, de la vida administrativa de los fiscales, así como aquellos otros no comprendidos en los apartados anteriores, todo ello sin perjuicio de los procedimientos específicos previstos en el Título IX relativo al régimen disciplinario».

El art. 9.1.º RMF no circunscribe las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal a un plano estrictamente preprocesal, pues la actividad extraprocesal de la Fiscalía no se agota en la investigación de carácter preprocesal. Como se infiere de los arts. 3.5 EOMF y 773.1 LECrim, esta actividad no se reduce a la que el Ministerio Público pueda realizar antes de la incoación del proceso penal. En este sen-

tido, la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ya indicaba que los fiscales se encuentran plenamente facultados por el ordenamiento jurídico para realizar actividad extraprocetal durante la tramitación del procedimiento judicial (*vid.* SSTS 228/2015, de 21 de abril; 211/2019, de 23 de abril), así como tras su sobreseimiento provisional.

El exiguo interés que estas dos modalidades de actividad extraprocetal han suscitado en la doctrina y la jurisprudencia ha supuesto que hasta la fecha ni siquiera existiera un término que les diera nombre. Déficit que, en buena medida, encuentra su explicación en la extendida creencia en el imaginario jurídico de que el Ministerio Fiscal tan solo puede desarrollar actividad extraprocetal de carácter preprocesal.

Como se indica en la Circular de la FGE núm. 1/1989 y en la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, el Ministerio Fiscal no podrá iniciar en el curso de un proceso judicial ya incoado una nueva investigación general sobre los hechos, pero sí practicar de manera extraprocetal diligencias concretas que considere necesarias para los fines de la investigación.

Asimismo, las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 1/2021 admiten la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, tras el sobreseimiento provisional del procedimiento judicial, pueda desarrollar pesquisas a fin de lograr su posterior reapertura.

Puede concluirse, por tanto, que el Ministerio Público se encuentra legalmente facultado para practicar diligencias de investigación antes del inicio del proceso penal, durante su tramitación y una vez sobreseído provisionalmente.

El distinto régimen jurídico de cada una de las modalidades de actuación extraprocetal del Ministerio Fiscal, así como razones de orden expositivo y sistemático, aconsejan ofrecer a cada una de esas modalidades de investigación una singular denominación que evite confusiones conceptuales.

Por ello, las/los fiscales utilizarán la siguiente terminología en función del momento en el que tenga lugar la incoación de las diligencias de investigación extraprocetal:

- i) «Diligencias de investigación preprocesal» para referirse a las practicadas antes de la incoación del procedimiento judicial.
- ii) «Diligencias de investigación auxiliar» para referirse a las practicadas durante la tramitación del procedimiento judicial.

iii) «Diligencias de investigación posprocesal» para referirse a las que se practiquen tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones judiciales.

Toda la actividad extraprocésal que desarrolle el Ministerio Fiscal al objeto de averiguar un delito y la identidad de sus responsables habrá de practicarse, sin excepción, en el seno de un procedimiento de diligencias de investigación (preprocesal, auxiliar o posprocesal) y se acomodará en todo caso a las pautas ofrecidas en la presente circular.

Resulta ocioso incorporar una referencia al carácter penal de las diligencias de investigación, pues esta naturaleza resulta inherente a las mismas. Por ello, a fin de garantizar un tratamiento unitario en todo el territorio, los fiscales evitarán emplear el término diligencias de investigación *penal*, refiriéndose a ellas, por tanto, simplemente como «diligencias de investigación».

Las diligencias meramente preprocesales, las indeterminadas, informativas, gubernativas o, en general, cualesquiera otras de similar naturaleza no constituyen el marco procedimental válido para realizar actuaciones dirigidas a lograr la averiguación del delito y sus responsables, debiendo rechazarse toda tentativa de suplantación de los cauces e instrumentos legales.

Finalmente, debe subrayarse que el art. 9.1.º RMF establece que el objeto de las diligencias de investigación es averiguar si un hecho tiene relevancia criminal. De ahí que deba evitarse emplear esa denominación para aludir a cualesquiera otras actuaciones de carácter extraprocésal, incluidas las que tengan por objeto la investigación de posibles responsabilidades contables, administrativas o disciplinarias.

### **3.2 Prohibición de investigaciones prospectivas y generales**

Los/las fiscales no incoarán investigaciones de carácter general cuyo objeto, lejos de perseguir un hecho delictivo concreto, tenga por exclusiva finalidad indagar la conducta o actividad de una o varias personas que se presumen peligrosas o potenciales delincuentes atendidos sus antecedentes o su forma de vida, actual o pasada (*vid.* SSTs 795/2016, de 25 de octubre; 144/2015, de 13 de octubre; 288/2013, de 22 de marzo; 174/2001, de 26 de julio).

La STS 980/2016, de 11 de enero, establece que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal ostentan un carácter puramente instrumental, pues tienen por objeto *preparar lo preparatorio*, toda vez que su principal misión consiste en verificar si la noticia criminal justifica la incoación de un proceso penal.

De ahí que, como expone la STS 521/2015, de 13 de octubre, los indicios que deben exigirse para que el/la fiscal desarrolle pesquisas de carácter preprocesal no sean asimilables a los que se precisan para incoar un procedimiento judicial:

*Ciertamente la investigación fue activada por el fiscal de una forma relativamente genérica, ante datos muy sugestivos de que se estaban produciendo emisiones prohibidas eventualmente delictivas de forma relativamente generalizada. Que la noticia inicial partiese de un escrito no firmado no arrastra la invalidez de las investigaciones puestas en marcha al comprobarse el fundamento del contenido del escrito anónimo (vid. STS 318/2013, de 11 de abril, que recuerda en su valioso informe el Ministerio Fiscal). Esas constataciones ni descalifican una investigación del fiscal ni la convierten en una inquisitio generalis, como no la constituyen las actividades de inspección o de control (v.gr., en aeropuertos), o de visitas o supervisión de centros de toda naturaleza sometidos al control administrativo o de otro tipo de actuaciones inspectoras. Esa genérica denuncia anónima no podría servir para abrir una causa judicial penal que ha de ser la consecuencia de unos indicios delictivos concretos. No es lo mismo, empero, una actividad extraprocésal del fiscal cuyas facultades para dirigir a las fuerzas y cuerpos de seguridad no puede discutirse. No es asimilable a estos efectos un procedimiento judicial a unas diligencias de la Fiscalía.*

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial tiene por objeto la obtención de fuentes de prueba que, en su caso, permitan la ulterior incoación de un proceso judicial, finalidad que se halla en consonancia con lo preceptuado por el art. 20 del RD 769/1987, en virtud del cual el Ministerio Fiscal, una vez informado del inicio de las pesquisas policiales, puede asumir su dirección.

La naturaleza instrumental de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, su restringido ámbito de actuación y su limitada virtualidad procesal evidencian la existencia de importantes diferencias de orden cualitativo respecto a la actividad jurisdiccional.

Como indica la STS 314/2015, de 4 de mayo, «[l]a prospección que se rechaza por la jurisprudencia es la que utiliza medios de investigación cuando no se persigue propiamente un delito en concreto, sino la búsqueda de potenciales acciones delictivas». En palabras de la STC 184/2003, de 23 de octubre, se consideran prospectivas aquellas investigaciones que se sustenten «en meras hipótesis o en la pura y simple sospecha», es decir, que no cuenten con un mínimo fundamento objetivo y material susceptible de eventual verificación.

Por todo ello, las/los fiscales se abstendrán de tramitar diligencias de investigación en aquellos casos en los que resulte notoria la falta de seriedad de la noticia del delito recibida, cuando esta se funde en meras hipótesis carentes de todo sustento objetivo y cuando tengan por objeto hechos no constitutivos de delito. En tales supuestos, los/las fiscales deberán incoar diligencias de investigación preprocesal, a fin de ofrecer un soporte procedimental adecuado a su actuación, y acordar en el mismo decreto y de forma motivada el archivo de plano de la denuncia en los términos previstos en el epígrafe 4.7.2 de la presente circular.

#### 4. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PREPROCESAL

##### 4.1 Objeto y finalidad

De la lectura de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim se infiere que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal tienen por objeto la averiguación de todos los delitos de los que tuviera noticia, con la excepción de los delitos privados, hallándose facultado el/la fiscal para practicar cuantas diligencias considere necesarias, salvo aquellas que limiten derechos fundamentales, excepción hecha de la detención preventiva.

La Consulta de la FGE núm. 2/1995 dispone 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. Como se ha escrito, el fiscal en el ambivalente sistema actual no asume funciones genuinamente instructoras que supongan una suplantación del instructor. Sus cometidos son más propios de un órgano de recepción, filtro, transmisión e indagación provisoria de denuncias. Sin perjuicio de que esas facultades, adecuadamente usadas, puedan contribuir notablemente a la agilización de la justicia penal».

La instrucción *judicial* tiene como principal misión la de preparar el juicio oral delimitando el hecho punible y sus responsables. Como recuerda la STS 669/2017, de 11 de octubre –en análogos términos *vid.* SSTS 949/2006, de 4 de octubre; y 747/2015, de 19 de noviembre–, «las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrim) que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar

el juicio oral, proporcionando a tales efectos los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador».

En palabras de la STS 491/2019, de 16 de octubre, «las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba, esta regla general admite, sin embargo, excepciones, que han de ser interpretadas restrictivamente, si bien no puede negarse todo valor probatorio, y en todo caso, a las diligencias sumariales».

A diferencia de la actividad judicial, las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal carecen de aptitud para preparar el juicio oral, ya que su naturaleza extraprocesal impide fundamentar, sin la previa incorporación al proceso por el órgano judicial, la transición a la fase intermedia o la apertura del juicio oral.

Como señalan la Circular de la FGE núm. 1/1989 y la Instrucción de la FGE núm. 3/2004, «las diligencias de investigación se encuentran [...] en una posición intermedia entre el simple atestado policial y la propia investigación judicial. Trascienden el carácter de mera denuncia y aún de declaración testifical, que el artículo 297 concede a los atestados; participan del valor informativo para la fundamentación de la acusación, a efectos de acordarse el pase al enjuiciamiento que es propio de la instrucción judicial; pero carecen del valor probatorio de las diligencias practicadas de forma contradictoria ante el juez de instrucción».

En definitiva, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal carecen de aptitud para sustituir la actividad del órgano judicial instructor, pues su objeto es más limitado. Frente a la instrucción *judicial*, las diligencias de investigación tienen por objeto la práctica de las pesquisas necesarias para que la/el fiscal pueda adoptar una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal, que en nuestro ordenamiento jurídico se concibe como específica manifestación del derecho a la jurisdicción (*ius ut procedatur*) y, por lo tanto, del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE. La STS 980/2016, de 11 de enero (en similar sentido *vid.* STS 1394/2009, de 25 de enero), refiere al respecto:

*[Las diligencias de investigación preprocesal] agotan su funcionalidad cuando sirven de respaldo a la decisión del fiscal de archivar la denuncia o promover el ejercicio de las acciones penales que estime pertinentes. Las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la LECrim no pueden aspirar a transmutar su naturaleza y convertirse en actos*

*de prueba. Lo impide el concepto mismo de acto procesal, íntimamente ligado a los principios constitucionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional.*

Los apartados 1 y 3 del art. 5 EOMF conectan el objeto de las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal con el ejercicio de la acción penal, de ahí que el legislador imponga su archivo cuando no concurren datos o elementos que justifiquen la interposición de denuncia o querrela o cuando resulte innecesario por haber sido ya incoado un procedimiento judicial.

Como indica la STS 882/2014, de 19 de diciembre, las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal «son un vehículo para la iniciación del proceso judicial». En similares términos, la STS 228/2015, de 21 de abril, recuerda que la actividad del Ministerio Público «no es una función jurisdiccional sino de preparación para articular su acción ante el órgano jurisdiccional».

Los argumentos anteriores permiten explicar las razones por las que el legislador no ha previsto la posibilidad de que las diligencias del Ministerio Fiscal puedan ser declaradas secretas o la causa por la que no le está permitido adoptar medidas cautelares, tan siquiera de naturaleza real, pues en ambos casos el hallazgo de los indicios de criminalidad que se erigen en presupuesto para su adopción ya habrá motivado el ejercicio de la acción penal.

Por ello, desde el momento en que las/los fiscales constaten la existencia de indicios racionales y relevantes de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal cesarán en el curso de sus diligencias de investigación preprocesal, dándolas por concluidas, puesto que habrán cumplido su finalidad.

Pese a que las consideraciones precedentes deben servir como criterio de orientación general, lo cierto es que, tal y como adelantaron la Consulta de la FGE núm. 2/1995 y la Circular de la FGE núm. 4/2013, no es posible determinar con exhaustiva precisión los criterios que deben manejar los fiscales a la hora de decidir cuándo deben concluir las diligencias de investigación, así como qué diligencias resulta procedente practicar directamente en sede judicial. Los factores a tomar en consideración son simplemente inabarcables, atendida la diversidad de los supuestos de hecho susceptibles de ser investigados.

Como señalan las SSTS 228/2020, de 22 de marzo, y 228/2015, de 21 de abril, «el Ministerio Fiscal no está obligado a agotar la investigación en sus diligencias, gozando de plena autonomía para decidir en qué momento remite las diligencias al juez de instrucción».

En cualquier caso, para valorar la oportunidad de dar por concluidas sus diligencias de investigación preprocesal los fiscales analizarán:

- i) La necesidad de promover la interrupción de los plazos de prescripción mediante el ejercicio de la acción penal.
- ii) La necesidad de instar la adopción de medidas cautelares.
- iii) La conveniencia de que la investigación se desarrolle en secreto.
- iv) La necesidad de practicar diligencias que precisen autorización judicial.

Estas pautas, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, también serán de aplicación a las diligencias de investigación preprocesal.

Los argumentos anteriores aconsejan rechazar el uso de la locución *fiscal instructor* para aludir al fiscal encargado de la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación. Por ello, a fin de garantizar la unidad de actuación en todo el territorio, los fiscales emplearán el término «fiscal investigador» o «fiscal responsable de la investigación».

## 4.2 Incoación

### 4.2.1 REGISTRO Y REPARTO DE LA DENUNCIA

La incoación de las diligencias de investigación preprocesal puede traer causa de una denuncia, de la remisión de un atestado policial, de la información obrante en una orden europea de investigación o en una comisión rogatoria, de las deducciones de testimonio acordadas por los órganos judiciales o administrativos o por el propio Ministerio Fiscal, o, en definitiva, de la transmisión por cualquier vía de informaciones que permitan tomar conocimiento de la presunta ejecución de un hecho delictivo. Incluso, puede producirse de oficio como consecuencia del conocimiento directo de los hechos por el/la fiscal.

Una vez recibida la denuncia o atestado policial en la oficina fiscal, se procederá a su registro mediante la asignación de un número independiente y correlativo. Acto seguido, la jefatura comprobará – haciendo uso de las plataformas y aplicaciones informáticas a disposición de las fiscalías– la existencia de procedimientos judiciales en curso o archivados que versen sobre los mismos hechos. Verificado lo



anterior, el/la fiscal jefe/a analizará el objeto de la denuncia o atestado, procediendo a continuación del siguiente modo:

A) En caso de que la denuncia o atestado no verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a examinar la competencia tanto objetiva como territorial.

Cuando, con arreglo al art. 19 EOMF, la competencia para conocer de los hechos corresponda a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada o a la Fiscalía Especial Antidroga, se conferirá traslado a sus jefaturas a los efectos oportunos. De estimarse que corresponde a la Fiscalía Europea conforme a la LO 9/2021, de 1 de julio, se estará a lo dispuesto en el epígrafe 4.5 de la presente circular.

Cuando el/la fiscal jefe/a estime que la fiscalía bajo su dirección no resulta competente territorialmente para conocer de la denuncia o atestado, los remitirá a la fiscalía que estime competente a través de su jefatura, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 4.4 de la presente circular.

En caso de tratarse de un asunto competencia de su fiscalía, la jefatura directamente o el/la fiscal que corresponda con arreglo al sistema de reparto establecido, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, procederá a dictar bien un decreto de incoación y archivo de plano de las diligencias; bien un decreto de incoación y práctica de diligencias de investigación; bien un decreto de incoación seguido de la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, acordando el traslado de la denuncia recibida al órgano judicial competente, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo.

B) En caso de que la denuncia o atestado verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a turnarlos a la sección a la que corresponda su conocimiento.

En aquellos supuestos en los que la competencia para conocer de los hechos, por su complejidad o por su naturaleza, pudiera corresponder a dos o más secciones especializadas la jefatura adoptará alguna de las siguientes decisiones:

i) Si los hechos no fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim y no se apreciaran razones que lo desaconsejen, la jefatura podrá asignar su despacho a las distintas secciones especializadas concernidas respecto a los hechos propios de su ámbito de especialidad, informando a todas ellas de dicha circunstancia. En tales casos, sin perjuicio de la conveniente comunicación y coordinación entre las secciones, la incoación y/o archivo se resolverá de forma

independiente por cada una de ellas y, en su caso, las investigaciones se desarrollarán por separado.

ii) Si los hechos fueran materialmente conexos conforme al art. 17.1 y 2 LECrim o si por cualquier otro motivo se estimare conveniente su investigación conjunta, la jefatura acordará la creación de un equipo de trabajo integrado por los fiscales delegados concernidos. Para ello dictará un decreto acordando la creación de un equipo conjunto en el que fijará los criterios de actuación que regirán la intervención de los fiscales integrantes del mismo.

Turnada la denuncia o atestado por la jefatura a la sección especializada correspondiente, el fiscal delegado verificará su competencia tanto objetiva como territorial. En caso de estimarse este incompetente, elaborará un informe razonado que elevará a la jefatura, quien resolverá lo procedente de conformidad con lo dispuesto en la presente circular. En caso de reputarse competente, el/la fiscal delegado/a, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, incoará las oportunas diligencias de investigación y bien asumirá su tramitación, bien las turnará conforme al sistema de reparto establecido.

Las denuncias o atestados presentados directamente ante las secciones territoriales de la fiscalía o ante las secciones especializadas deberán remitirse a la jefatura a los efectos de proceder a su registro y reparto. Quedan, sin embargo, excepcionados los supuestos de denuncias o atestados ampliatorios que tengan por objeto hechos respecto de los que ya hubieran sido incoadas diligencias de investigación, en cuyo caso podrán ser incorporados a continuación al procedimiento.

A fin de conjurar el riesgo de instrumentalización del Ministerio Fiscal, y con ello de la Administración de Justicia, los fiscales se mostrarán singularmente precavidos ante aquellas denuncias que, a su juicio, pudieran perseguir la consecución de intereses ajenos a los fines del proceso. En palabras del ATS de 6 de octubre de 2016, la judicialización de la política «transforma el área de debate procesal en un terreno de confrontación política». La práctica forense pone de manifiesto recurrentes abusos en la interposición de denuncias y querellas motivadas por fines espurios. Su admisión a trámite ha contribuido en ocasiones a una indeseable instrumentalización de la Administración de Justicia, fenómeno particularmente preocupante en los casos de judicialización de la vida política con fines electoralistas.

Asimismo, se estima oportuno introducir algunas cautelas en el registro de las denuncias y atestados por parte de las jefaturas:

i) Cuando su presentación se produzca de forma presencial ante las oficinas fiscales, además de estampar el sello de entrada

actualmente empleado en el original y las copias, se estampará un segundo sello oficial en el que se especificará que la denuncia y/o el atestado se encuentra «pendiente de admisión a trámite».

ii) Cuando su presentación se produzca de forma telemática, el acuse de recibo deberá especificar igualmente que la denuncia y/o atestado se encuentran pendientes de admisión a trámite.

En todo caso, el mero registro de una denuncia no supondrá una decisión sobre la incoación de unas diligencias de investigación preprocesal. Esta circunstancia deberá ponerse claramente de manifiesto por las jefaturas y/o portavoces de las fiscalías en cualquier comunicación pública que realicen acerca de la tramitación de las denuncias presentadas.

#### 4.2.2 IDENTIDAD OBJETIVA DE UNA INVESTIGACIÓN JUDICIAL

Aunque el art. 773.2 LECrim no lo prohíbe de manera expresa, debe entenderse que no resulta posible la incoación de diligencias de investigación preprocesal si un órgano judicial ya se encuentra conociendo de los mismos hechos.

Por ello, cuando los fiscales jefes reciban noticia de la comisión de hechos con apariencia delictiva, sea a través de denuncia, atestado policial o incluso de oficio, verificarán a través de las bases de datos, sistemas de información, aplicaciones informáticas a su disposición o cualesquiera otros mecanismos con los que cuenten, la posible existencia de un procedimiento judicial en curso o archivado que verse sobre los mismos hechos.

Cuando durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable de las mismas constate la existencia de un procedimiento judicial en curso acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado. Incumbirá a la jefatura conferir traslado de la denuncia o atestado policial al órgano judicial competente en caso de estimar que, en efecto, concurre la identidad apreciada por el/la fiscal responsable de la investigación. Atendida la trascendencia del asunto, se valorará la oportunidad de comunicar al fiscal a quien compete conocer del procedimiento judicial el traslado de la denuncia o querrela al juzgado instructor. A tal fin, se tomará especialmente en consideración si de los hechos relatados en la denuncia o atestado se infiere la necesidad de promover la práctica de actuaciones procesales de forma urgente.

Se apreciará que existe identidad objetiva entre el procedimiento fiscal y judicial en aquellos casos en los que el objeto de la *notitia*

*criminis* coincida con los hechos investigados por el órgano judicial, es decir, con los hechos sometidos a investigación con independencia de los sujetos investigados, así como cuando se aprecie una relación de conexidad *ex art.* 17.2 LECrim (*vid.* SSTS 654/2020, de 2 de diciembre; 344/2019, de 4 de julio; 214/2018, de 8 de mayo; 18/2016, de 26 de enero, entre otras muchas).

#### 4.2.3 DENUNCIAS ANÓNIMAS

Deben entenderse plenamente vigentes las consideraciones que sobre las denuncias anónimas se contienen en la Instrucción de la FGE núm. 3/1993, *sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto del sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como notitia criminis*, cuando dispone:

*Nada parece impedir que ese conocimiento directo, que puede tener por origen variadas fuentes, pueda apoyarse en una denuncia anónima no subsanada. Si bien esta adolecerá de inidoneidad para integrar conceptualmente lo que por denuncia en sentido jurídico-formal deba entenderse, su capacidad para transmitir una sospecha generadora de investigación preparatoria debe estar fuera de duda. Una vez practicadas, en su caso, las diligencias de averiguación que se estimen oportunas podrá el fiscal instar del juzgado de instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas y, con ellas, de la primera fase del proceso penal.*

Como señala la STS 141/2020, de 13 de mayo, si bien los hechos plasmados en la denuncia anónima deben ser objeto de un juicio de ponderación reforzado, «nada de ello impide que esa información, una vez valorada su integridad y analizada de forma reforzada su congruencia argumental y la verosimilitud de los datos que suministran, pueda hacer surgir en el juez, o el fiscal, o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el deber de investigar aquellos hechos con apariencia delictiva de los que tengan conocimiento por razón de su cargo» (*vid.* SSTS 580/2020, de 5 de noviembre; 159/2020, de 18 de mayo; 142/2020, de 13 de mayo).

Actualmente, nos encontramos inmersos en una sociedad digital fuertemente interconectada en la que toda la ciudadanía resulta potencial receptora y difusora de información. En opinión de la doctrina, es de prever que las delaciones anónimas se vean notablemente incre-

mentadas fruto de la consolidación de una corriente social caracterizada por un singular compromiso en la ejecución de tareas de auxilio y colaboración con la Administración de Justicia y, desde luego, como consecuencia del cada vez más extendido uso de las nuevas tecnologías como vehículo de transmisión de la noticia criminal.

Frente a los tradicionales recelos suscitados por la delación anónima, hoy en día se reputa una medida útil para potenciar la colaboración con la justicia. Diversos instrumentos legales incentivan y promueven la creación de buzones de colaboración ciudadana y canales de denuncia interna que garanticen el anonimato o, cuando menos, la confidencialidad del denunciante. La Guía Técnica de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en 2010, señala que «convendría, tal vez, que los Estados parte consideraran la viabilidad de garantizar el anonimato de los denunciantes», sugiriendo que, a su vez, se reitera en el Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas, elaborado por Naciones Unidas en el año 2013.

En el ámbito europeo constituyen un claro exponente de esta nueva tendencia tanto la Directiva UE 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, *relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*, como la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, *relativa a la protección de las personas que informan sobre infracciones del derecho de la Unión*.

En palabras de la STS 35/2020, de 6 de febrero, «sobre esta necesidad de implantar estos canales de denuncia [...] se recoge por la doctrina a este respecto que la Directiva [(UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019] se justifica en la constatación de que los informantes, o denunciantes, son el cauce más importante para descubrir delitos de fraude cometidos en el seno de organizaciones; y la principal razón por la que personas que tienen conocimiento de prácticas delictivas en su empresa, o entidad pública, no proceden a denunciar, es fundamentalmente porque no se sienten suficientemente protegidos contra posibles represalias provenientes del ente cuyas infracciones denuncia».

En definitiva, con independencia de las irregularidades de naturaleza formal que puedan concurrir en la denuncia formulada ante el Ministerio Fiscal, nada impedirá su admisión a trámite y la consiguiente incoación de las oportunas diligencias de investigación cuando los hechos de apariencia delictiva comunicados presenten indicios de verosimilitud.

#### 4.2.4 AUTOINCULPACIONES MASIVAS

Las autoinculpaciones masivas constituyen un medio de protesta a través del que se pretende reivindicar de forma colectiva el rechazo a la criminalización de ciertos comportamientos que se estiman legítimos, solidarizándose de ese modo con quien ha resultado imputado en un procedimiento penal. Estas conductas constituyen, como manifiesta la STC 136/1999, de 20 de julio, un mero ejercicio de acompañamiento político, por lo que tales acciones de apoyo a una persona investigada no comportan en sí mismas responsabilidad penal alguna por los hechos investigados y reivindicados como lícitos.

En consecuencia, las/los fiscales procederán al archivo de plano de este tipo de denuncias cuando no aprecien la existencia de indicios de criminalidad en aquellas personas que formulan la autoinculpación como modo de expresar su disconformidad con la norma o con su aplicación con ocasión del encausamiento de un tercero, salvo que tal comportamiento se tipifique como una modalidad de apología.

#### 4.2.5 DECRETO DE INCOACIÓN

Una vez analizada minuciosamente la denuncia o atestado policial y la totalidad del material aportado, el/la fiscal competente, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 4.2.1 de la presente circular, dictará con celeridad el oportuno decreto de incoación de las diligencias de investigación.

Conforme al art. 10.1 RMF y a la Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, la incoación de las diligencias de investigación se practicará mediante decreto.

En todo caso, el decreto de incoación de las diligencias de investigación preprocesal contendrá:

- i) Una sucinta relación de los hechos investigados.
- ii) La identidad de la persona considerada sospechosa, si la hubiere.
- iii) La calificación provisional de los hechos investigados.
- iv) Las diligencias que, en su caso, se considere necesario practicar.
- v) Una referencia a las actuaciones realizadas a fin de comprobar que no existe un proceso judicial, en curso o archivado, sobre los mismos hechos.
- vi) La identidad del/de la fiscal responsable de la investigación.

Todo ello, con la salvedad de los supuestos de archivo de plano en los que se atenderá a lo indicado en el epígrafe 4.7.2 de la presente

circular, así como en los de reenvío directo al órgano judicial en cuyo caso habrá de estarse a lo señalado en el epígrafe 4.7.3.

La delimitación de los anteriores parámetros desde el mismo instante de la incoación contribuye a evitar incoaciones prematuras, definir desde un primer momento el objeto del procedimiento, prevenir la práctica de diligencias innecesarias, así como determinar si resulta procedente la inmediata judicialización. Del mismo modo, favorece el análisis acerca de si a la vista de los indicios concurrentes debe darse entrada en el procedimiento a la persona sospechosa en los términos indicados en el epígrafe 4.6 de esta circular.

Una vez dictado el decreto de incoación de las diligencias de investigación, se procederá a su anotación. Razones de orden logístico y estadístico aconsejan que las diligencias de investigación preprocesal sigan una numeración correlativa e independiente de la que corresponda a las diligencias de investigación auxiliares y posprocesales.

Las diligencias de investigación deben tener por objeto unos hechos determinados. Si durante la investigación afloran hechos con aparente significación delictiva distintos a los inicialmente investigados, procederá acordar la incoación de nuevas diligencias de investigación, salvo en caso de apreciarse una relación de conexidad con arreglo al art. 17 LECrim. En estos supuestos deberá unirse a las nuevas diligencias de investigación un testimonio completo de aquellas en cuyo seno se produjo el hallazgo casual, confiriéndoles el número de registro que corresponda con arreglo al criterio antes señalado.

Sin perjuicio de las pautas que a tal efecto puedan ser ofrecidas por la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, corresponde a las jefaturas adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con la custodia de los procedimientos de diligencias de investigación, la documentación que deba conservarse tras su conclusión, así como el modo en el que deban preservarse y almacenarse los expedientes archivados.

### **4.3 Competencia objetiva**

#### **4.3.1 CRITERIOS GENERALES**

##### **4.3.1.1 Reglas generales**

La redacción originaria del art. 23 EOMF (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) señalaba que «[l]os miembros del Ministerio Fiscal son autoridad a todos los efectos. Actuarán siempre en representación de la Institución y por delegación de su jefe respectivo. En cualquier

momento del proceso o de la actividad que un fiscal realice, en cumplimiento de sus funciones, podrá su superior inmediato sustituirlo por otro, si razones fundadas así lo aconsejan. Esta sustitución será comunicada al Consejo Fiscal».

El tenor literal del precepto permitía concluir que la competencia para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal correspondía exclusivamente a los fiscales jefes, sin perjuicio de la posibilidad de que estos pudieran delegar el ejercicio de esa facultad en favor de cualquiera de los fiscales integrados en la plantilla que dirigieran.

Como ya indicara la Instrucción de la FGE núm. 1/1987, *sobre normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal*, el citado art. 23 EOMF introdujo una importante variación respecto al Estatuto de 1926, pues implicó que los fiscales dejaran de ser considerados meros *auxiliares o representantes de su jefe directo* para pasar a erigirse en representantes de pleno derecho de la institución, sin perjuicio de que ese nuevo estatus apareciera condicionado por el hecho de que el ejercicio de sus concretas funciones tuviera carácter delegado por los respectivos fiscales jefes.

La modificación del art. 23 EOMF operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, consagró la autonomía de los miembros del Ministerio Fiscal al suprimir la referencia al carácter delegado de sus competencias y establecer que todos ellos actúan, sin excepción, en representación de la institución.

Aunque todos los fiscales pueden ser considerados plenamente competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación, cuestiones de orden organizativo determinan la necesidad de atribuir la competencia para decretar su incoación a las jefaturas de cada órgano fiscal. No obstante, cuando la *notitia criminis* tenga por objeto hechos cuyo conocimiento corresponda a una sección especializada la incoación y tramitación de diligencias de investigación incumbirá a su fiscal delegado, quien deberá someter los proyectos de incoación al visado de su respectivo fiscal jefe. Se pretende con ello conjugar la efectiva realización del principio de unidad de actuación y la apuesta por la especialización del Ministerio Fiscal, instaurando un sistema que garantice la excelencia jurídica a la par que la objetividad e imparcialidad de la actuación del Ministerio Fiscal.

Nada impide que los fiscales jefes y los fiscales delegados de las secciones especializadas, en ejecución de sus funciones de distribución y reparto de trabajo (art. 22.5 EOMF), puedan asignar la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación a otros integrantes



de la plantilla o, en su caso, de la sección especializada que dirigen, cuando así lo estimen conveniente.

La progresiva especialización de los fiscales en distintas áreas de conocimiento jurídico, impulsada de un modo decidido por la reforma del EOMF operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, ha demostrado sus efectos positivos a lo largo del tiempo. La creación de secciones especializadas en ámbitos como el medio ambiente y urbanismo, la seguridad vial, la violencia sobre la mujer, la seguridad y salud en el trabajo, la criminalidad informática o la delincuencia económica, por poner algún ejemplo, se ha revelado como una medida particularmente eficaz para combatir de un modo adecuado algunos fenómenos criminales particularmente complejos, contribuyendo asimismo a garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

No en vano, los fiscales especialistas son quienes se encuentran en mejor disposición para abordar el análisis de los hechos comprendidos dentro de su campo de conocimiento, así como para garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en todo el territorio nacional, implementando la doctrina de la Fiscalía General del Estado, las pautas de actuación ofrecidas por los fiscales de sala coordinadores y delegados y las conclusiones de las jornadas de especialistas.

No obstante, dadas las peculiaridades de cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal derivadas de la dimensión de la propia plantilla, la distribución de los medios personales o el volumen de procedimientos competencia del área de especialidad, la jefatura, previa petición del fiscal delegado de la sección especializada, podrá asumir la incoación y el despacho de las diligencias de investigación o, en su caso, designar para ello a un fiscal que no se halle integrado en dicha sección.

Cuando el asunto no corresponda a una sección especializada, la jefatura turnará las correspondientes diligencias de investigación conforme al sistema de reparto preestablecido. De no existir normas de reparto que determinen el/la fiscal a quien corresponde su conocimiento, la jefatura podrá asumir su despacho o, en su caso, atribuírselo mediante decreto motivado al fiscal de la plantilla que considere adecuado.

Sin perjuicio de las facultades de dirección, organización de los servicios y reparto del trabajo que el EOMF reconoce a las jefaturas de las fiscalías, resulta conveniente que estas adopten medidas dirigidas a promover que todos los fiscales tramiten diligencias de investigación preprocesal. Como ya se indicó, llegado el momento –más pronto que tarde– en el que se atribuya la dirección de la investigación criminal al Ministerio Fiscal, los fiscales experimentados en la práctica de diligencias de investigación se hallarán en mejor disposición de enfrentarse a los retos del nuevo modelo procesal. De ahí la conveniencia de instaurar

sistemas de distribución del trabajo que permitan a todos los miembros del Ministerio Fiscal familiarizarse con los entresijos de la dirección de la investigación penal propios de la actividad extraprocesal.

En todo caso, los proyectos de decreto de incoación y conclusión de las diligencias de investigación preprocesal, así como los de denuncia o querrela, serán comunicados a la respectiva jefatura, o al fiscal que esta hubiera designado, al objeto de que se realice el correspondiente visado previo. Los fiscales delegados de las secciones especializadas también deberán someter los proyectos de decreto de incoación, conclusión y archivo, denuncia y querrela a dicho visado previo.

Cuando el/la fiscal delegado/a de una sección especializada atribuyese a otro fiscal la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación, este último deberá someter los proyectos de decreto de incoación y conclusión al visado previo de aquel. Una vez visado el proyecto por el fiscal delegado y realizadas por el fiscal investigador las correcciones correspondientes, el fiscal delegado lo elevará a la respectiva jefatura o a quien esta hubiese designado, acompañado de la nota de visado de conformidad por él emitida, para su visado definitivo.

Las anteriores consideraciones no empañan la plena vigencia del principio de unidad de actuación ni el carácter reemplazable de los miembros del Ministerio Fiscal y, por tanto, la ausencia de efectos *ad extra* de un eventual cambio en la dirección de una investigación con arreglo al art. 23 EOMF, al igual que por la designación por la/el Fiscal General del Estado de un fiscal concreto para una determinada investigación en aplicación del art. 26 EOMF. Debe, desde luego, afirmarse la improcedencia de trasladar el principio del juez ordinario predeterminado por la ley a la estructura orgánica del Ministerio Fiscal. En definitiva, el ordenamiento jurídico reconoce a los superiores jerárquicos la facultad de asignar a un fiscal una concreta investigación o de acordar la sustitución del que se encuentra conociendo de unas diligencias ya incoadas cuando razones de eficacia y eficiencia así lo aconsejen (arts. 22, 23 y 26 EOMF). Debe recordarse, además, que con arreglo al art. 23 EOMF los supuestos de avocación o sustitución por otro fiscal serán en todo caso comunicados al Consejo Fiscal, quien podrá expresar su parecer.

#### 4.3.1.2 *Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional*

En cuanto a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya competencia viene determinada por razón de la materia con arreglo a los criterios fijados en el art. 19 EOMF, corresponde en todo caso a sus jefaturas la

incoación de diligencias de investigación, sin perjuicio de que puedan distribuir su despacho entre algunos o todos los miembros de la plantilla con arreglo a un turno preestablecido o, en su defecto, motivando individualmente su elección, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 2/2010, *sobre la adaptación de la Instrucción 12/2005, «sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus Fiscales Delegados» a la Ley 24/2007, de 9 de octubre*, y la Instrucción de la FGE núm. 4/2006, *sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada*.

Debe recordarse que las posibles cuestiones de competencia entre estas fiscalías, tanto en el ámbito de las diligencias de investigación como en asuntos tramitados judicialmente, son analizadas en detalle en la Instrucción de la FGE núm. 2/2010, *sobre la adaptación de la Instrucción 12/2005, sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y de sus fiscales delegados a la Ley 24/2007, de 9 de octubre*, debiendo estarse a los criterios allí expresados.

#### 4.3.1.3 *Personas aforadas*

Cuando se trate de diligencias de investigación que afecten a personas aforadas se seguirán los criterios competenciales expuestos en la Consulta de la FGE núm. 1/2005, oportunamente actualizados en la presente circular con arreglo a las reformas legales y a los nuevos criterios jurisprudenciales.

A tal efecto, deben distinguirse dos supuestos:

i) Aquellos en los que la única persona investigada o todas las investigadas ostenten un fuero especial:

De resultar procedente la incoación de diligencias de investigación, la competencia será atribuida a la fiscalía a la que corresponda conocer de los procedimientos seguidos ante el tribunal competente por razón del aforamiento, por ser la que, en su caso, deba ejercer ante ese órgano las acciones oportunas.

ii) Aquellos otros en los que la investigación afecte a un grupo de personas de las que solo una o algunas de ellas ostenten un fuero especial:

La competencia para realizar la investigación corresponderá a la fiscalía del lugar en el que se hayan cometido los hechos investigados.

Esta fiscalía practicará las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes hasta el momento en el que la conducta delictiva de la persona aforada haya quedado individualizada.

Cuando no concorra presupuesto de imputación alguno en la persona aforada, esta fiscalía podrá acordar el archivo de las actuaciones respecto de la misma, sin perjuicio de la posibilidad de proseguir la investigación frente a las personas no aforadas.

Caso de existir algún indicio que pueda constituir una base razonable para la imputación de la persona aforada, la fiscalía que esté realizando la investigación se abstendrá de citarla a declarar y se limitará a poner en su conocimiento la existencia de la investigación a fin de que pueda ejercitar su derecho de defensa mediante su personación, acceso e intervención en las diligencias. En todo caso, la fiscalía investigadora remitirá las actuaciones al órgano fiscal que resulte competente a tenor del aforamiento para que practique la declaración de la persona aforada o, en su caso, proceda al ejercicio de las acciones pertinentes o al archivo de las diligencias.

La investigación de los hechos atribuidos a personas aforadas y no aforadas se desarrollará conjuntamente por la fiscalía competente por razón del aforamiento en los siguientes casos:

a) Cuando la persona aforada sea considerada inductora, cooperadora necesaria o cómplice de la conducta ejecutada por la no aforada, pues en estos supuestos es aconsejable una investigación y, en su caso, enjuiciamiento conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia [*vid.* AATS de 1 de julio de 2009 (rec. 20206/2009), de 24 de junio de 2015 (rec. 20619/2015) y de 27 de diciembre de 2018 (rec. 20907/2017)].

b) Cuando la contribución de las personas no aforadas resulte relevante al objeto de determinar la tipicidad de la conducta imputada a la aforada, singularmente en supuestos de distribución funcional de tareas en ejecución de un plan delictivo [*vid.* AATS de 15 de febrero de 2018 (rec. 20907/2017) y de 31 de mayo de 2018 (rec. 20907/2017)].

c) Cuando la valoración sobre la concurrencia de alguno de los elementos del tipo se haga depender de la actuación de la persona no aforada [*vid.* ATS de 24 de noviembre de 2017 (rec. 20907/2017)].

d) En cualquier otro supuesto en que concurriendo una pluralidad de intervinientes –aforados y no aforados– se aprecie la concurrencia de una conexión material inescindible entre ellos que justifique la investigación y enjuiciamiento conjunto del hecho delictivo (*vid.* STS 459/2019, de 14 de octubre; y AATS 20460/2022, de 21 de junio;

de 31 de mayo de 2018; de 15 de febrero de 2018; de 9 de septiembre de 2015; y de 22 de julio de 2015).

Fuera de estos supuestos, la fiscalía competente por razón del aforamiento se limitará a investigar los hechos atribuidos a la persona aforada.

Los fiscales encargados de la tramitación de diligencias de investigación cuyo objeto sean conductas que pudieran ser penalmente reprochadas a quienes gocen de un fuero procesal especial las considerarán entre los hechos relativos a su misión de los que por su importancia o trascendencia deben informar al/a la Fiscal General del Estado en aplicación de lo dispuesto en el art. 25 EOMF, por lo que transmitirán puntualmente, a través de la Secretaría Técnica, cuantas vicisitudes relevantes se produzcan durante su desarrollo (art. 13 EOMF; art. 122 REOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007).

#### 4.3.2 SECCIONES ESPECIALIZADAS

El impulso del principio de especialización en su doble vertiente orgánica y funcional ha sido una de las líneas maestras de la actividad desarrollada durante los últimos años por la Fiscalía General del Estado, revelándose como un instrumento indispensable para reforzar el principio de unidad de actuación en materias de especial complejidad jurídica.

En el plano orgánico, la instauración de este principio ha cristalizado en la creación de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado, encabezadas cada una de ellas por un/una fiscal de sala, así como en la implementación de las secciones especializadas en las fiscalías territoriales.

La articulación del principio de unidad de actuación a través de la fijación de criterios uniformes en materias objeto de especialización, mediante el seguimiento, coordinación y supervisión de la actuación de las secciones especializadas, constituye la función fundamental y de mayor relevancia de los fiscales de sala delegados y coordinadores de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado.

Con arreglo al art. 20 EOMF, los/las fiscales de sala coordinadores/as de las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado podrán practicar diligencias de investigación respecto de hechos acaecidos en cualquier parte del territorio siempre que así se autorice por el/la Fiscal General del Estado por razones de especial trascendencia, que serán valoradas a la vista de las circunstancias que concurren en cada uno de los supuestos concretos.

Los fiscales de sala delegados únicamente serán competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación por hechos acaecidos en cualquier lugar del territorio nacional cuando el/la Fiscal General del Estado les faculte expresamente para ello por apreciar que se trata de asuntos de especial trascendencia.

Fuera de los casos anteriores, los fiscales de sala especialistas no se hallarán facultados para desarrollar investigación alguna ni podrán incoar expediente gubernativo, diligencias preprocesales o cualesquiera otras de carácter análogo con el fin de practicar actos de investigación penal. Las denuncias y atestados policiales u otros documentos de similar naturaleza que aquellos reciban se documentarán en expediente gubernativo y serán automáticamente remitidos a la fiscalía territorialmente competente con arreglo a las reglas contenidas en los arts. 14, 14 bis, 15 y 15 bis LECrim.

Excepcionalmente, razones operativas y la especial singularidad de la materia motivan que se permita a la Unidad Especializada de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado valerse de las unidades policiales adscritas a los solos efectos de concretar el *forum delicti comissi*, previa incoación de las correspondientes diligencias de investigación, cuando sea indispensable la práctica de diligencias de índole tecnológica que puedan determinar la identificación del presunto responsable. Igualmente, cuando sea necesaria la adopción de medidas de aseguramiento o conservación de datos previstas en el art. 588 *octies* LECrim. Estas diligencias de investigación serán tramitadas con la máxima celeridad al objeto de no agotar el plazo del art. 5 EOMF.

Los fiscales de sala especialistas tampoco estarán facultados para archivar las denuncias o atestados policiales que pudieran recibir, aun cuando los hechos relatados resulten objetivamente atípicos, puesto que, tal y como se indica en el epígrafe 4.7.2, incluso en los supuestos en los que proceda el archivo de plano será precisa la previa incoación de diligencias de investigación. En tales casos, se limitarán a remitir la denuncia a la jefatura de la fiscalía a la que corresponda conocer del asunto con arreglo a los criterios sentados en la presente circular.

La autorización del Fiscal General del Estado, que revestirá la forma de decreto motivado, podrá adoptarse por iniciativa propia o a propuesta del fiscal de sala especialista, que deberá indicar las razones que justifican la intervención directa en las diligencias de investigación de que se trate.

El/la fiscal de sala especialista informará a la jefatura de la fiscalía territorial y al respectivo fiscal superior de las decisiones más relevantes que sobre la investigación se vayan adoptando, especialmente en

aquellos aspectos que afecten directa o indirectamente al normal desenvolvimiento de sus funciones como fiscales jefes.

Con arreglo a lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, la intervención del fiscal de sala especialista podrá llevarse a efecto directamente por sí mismo o a través de instrucciones concretas impartidas al fiscal delegado territorial, quien incoará sus correspondientes diligencias de investigación.

En este sentido, los apartados 1.a), 2.a) y 3 del art. 20 EOMF precisan que la intervención del fiscal de sala coordinador podrá realizarse directa o indirectamente a través de instrucciones particulares dirigidas a los fiscales delegados territoriales. Criterios de orden sistemático, así como el uso por el legislador de la conjunción disyuntiva «o» permiten inferir que el fiscal de sala coordinador no se encuentra facultado para intervenir indistintamente de cualquiera de ambas formas. De ahí que el decreto de asignación de la persona titular de la Fiscalía General del Estado deba precisar si se autoriza al fiscal de sala coordinador para intervenir en el asunto bien directamente, bien indirectamente a través de instrucciones a los fiscales delegados. No obstante, en los supuestos de violencia de género, del tenor literal del art. 20.1.a) EOMF se infiere que el/la Fiscal de Sala Coordinador/a contra la Violencia sobre la Mujer únicamente podrá intervenir de forma directa –no indirectamente mediante instrucciones– en la incoación y tramitación de las diligencias de investigación, sin perjuicio de las facultades de supervisión y coordinación conferidas por el art. 20.1.c) EOMF.

Una vez apreciada la especial trascendencia del asunto por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, el/la fiscal de sala coordinador/a intervendrá en el mismo hasta su finalización, incluida su tramitación judicial, en tanto aquella no disponga lo contrario mediante decreto motivado.

Las anteriores consideraciones resultan asimismo de aplicación a los fiscales de sala delegados.

A fin de garantizar que los fiscales de sala puedan ejercer de manera efectiva las funciones atribuidas por el art. 20 EOMF y, en concreto, asegurar la implementación de criterios que permitan la unidad de actuación en aquellas materias de su competencia, permitiendo que puedan valorar en qué asuntos está justificada su intervención directa o resulta conveniente una más estrecha supervisión, deviene esencial que los fiscales delegados territoriales de la especialidad correspondiente comuniquen las investigaciones desarrolladas en los

respectivos ámbitos de competencia de cada una de las unidades especializadas de la FGE. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento del deber de comunicación al/a la Fiscal General del Estado previsto en el art. 25 EOMF en relación con los asuntos de especial trascendencia.

Por consiguiente, en aquellos supuestos que determinen los fiscales de sala especialistas o en que así se establezca por la doctrina de la Fiscalía General del Estado los fiscales delegados territoriales informarán a la unidad especializada de la FGE de los siguientes extremos:

- i) Diligencias de investigación incoadas, aportando copia de los decretos de incoación.
- ii) Decretos que rechacen la incoación de diligencias de investigación, aportando copia de los mismos.
- iii) Decretos que acuerden el archivo de las diligencias de investigación, aportando copia de los mismos.
- iv) Denuncias o querellas interpuestas por el Ministerio Fiscal en el seno de las diligencias de investigación incoadas.

La remisión de los documentos se realizará vía correo electrónico u otro medio de comunicación análogo al objeto de facilitar su gestión por las unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado y con el fin de asegurar la celeridad, eficacia y fluidez en los traslados de información.

Cuando sea necesario un conocimiento más amplio del objeto de la investigación, los fiscales de sala especialistas podrán tomar conocimiento personalmente de las actuaciones bien solicitando copia de estas al fiscal delegado territorial, bien personándose en la fiscalía correspondiente, dando cuenta de ello a la jefatura respectiva.

Igualmente, los fiscales jefes territoriales comunicarán a los fiscales de sala especialistas las controversias que se susciten con los fiscales delegados de una especialidad y con los fiscales pertenecientes a las secciones especializadas, muy singularmente en aquellos casos en los que los primeros rechacen las decisiones de estos últimos sobre la incoación o archivo de diligencias de investigación o sobre la formulación de denuncia o querella, así como cuando tenga lugar la avocación de la competencia inicialmente conferida a los fiscales especialistas.

Sin perjuicio de las facultades estatutariamente encomendadas a los fiscales jefes de cada órgano en la dirección y control de las fiscalías, la función de supervisión conferida por el art. 20 EOMF permite que los fiscales de sala especialistas puedan formular observaciones en relación con la incoación, tramitación y resolución de las diligencias de investigación en aquellas materias de su competencia y, muy



especialmente, en los asuntos considerados de especial relevancia por su trascendencia social y/o jurídica, pues carecería de sentido desperdiciar su alta cualificación técnica limitando su intervención a una burocrática recepción y archivo de escritos. No obstante, debe recordarse que, conforme a la doctrina de la Fiscalía General del Estado, dichas observaciones o sugerencias carecen de carácter vinculante.

A la hora de valorar la especial trascendencia de la investigación se estará a los criterios sentados en la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, a las directrices que sobre dicho particular sean dictadas por los fiscales de sala coordinadores y delegados, así como a los criterios orientativos sentados en las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas que, a pesar de no resultar vinculantes, se erigen en una herramienta fundamental a la hora de garantizar la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

Cuando por su especial trascendencia los hechos deban ser comunicados al/a la Fiscal General del Estado con arreglo al art. 25 EOMF, los fiscales jefes los pondrán en su conocimiento y en el del correspondiente fiscal de sala especialista de forma simultánea, elevando a tal efecto sendas comunicaciones a cada uno de ellos.

Asimismo, debe permitirse que los fiscales de sala, en análogos términos a los previstos por la Instrucción de la FGE núm. 1/2015, puedan plantear ante el/la Fiscal General del Estado las discrepancias que los fiscales jefes o los fiscales delegados territoriales susciten en relación con las observaciones por aquellos realizadas sobre la incoación, el archivo o la judicialización de las diligencias de investigación.

#### 4.3.3 COMPETENCIA DE LOS FISCALES SUPERIORES

De conformidad con el art. 22.4 EOMF, los fiscales superiores, además de dirigir su fiscalía, actuarán en todo el territorio de la respectiva comunidad autónoma asumiendo la representación y la jefatura del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las atribuciones del/de la Fiscal General del Estado. Esta facultad permite afirmar que los fiscales superiores pueden incoar y tramitar diligencias de investigación no solo por hechos delictivos cuyo conocimiento corresponda a la sala de lo civil y penal de su respectivo tribunal superior de justicia, sino por cualquier hecho delictivo cometido en el territorio de su competencia. Por el contrario, los demás fiscales integrantes de la fiscalía de la comunidad autónoma carecen de competencia para incoar y tramitar

diligencias de investigación por hechos cuyo enjuiciamiento no corresponda al respectivo tribunal superior de justicia.

Los/las fiscales superiores harán un uso ponderado de esta facultad, limitándose a asumir las investigaciones que *a priori* fueran competencia de la fiscalía provincial o de área solamente en aquellos casos en los que concurran motivos excepcionales que lo justifiquen. Su razonamiento deberá plasmarse en el decreto de incoación, pudiendo obedecer a circunstancias tales como la trascendencia supraprovincial del asunto, su especial relevancia o la conveniencia en orden a garantizar la unidad de criterio del Ministerio Fiscal.

Por consiguiente, la regla general continúa siendo que si la fiscalía de la comunidad autónoma recibe una denuncia sobre un hecho delictivo cuyo conocimiento no corresponde al tribunal superior de justicia respectivo habrá de remitirla al fiscal jefe provincial o de área competente, salvo que concurran razones excepcionales que justifiquen la incoación de diligencias de investigación por el/la fiscal superior.

Cuando los fiscales superiores asuman la tramitación de las diligencias de investigación podrán bien culminarlas decidiendo sobre su archivo o judicialización, bien acordar mediante decreto motivado su remisión a la fiscalía provincial o de área competente cuando su actuación deje de estar justificada.

#### **4.4 Competencia territorial**

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una suerte de derecho al fiscal predeterminado por la ley. El Ministerio Fiscal es único para todo el Estado y sus miembros actúan por igual en representación de la institución (arts. 22 y 23 EOMF).

El art. 21 EOMF regula la competencia territorial de las distintas fiscalías, sin perjuicio de las excepciones por razón de la competencia objetiva de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, de la Fiscalía Especial Antidroga y de la Fiscalía de la Audiencia Nacional (art. 19 EOMF), así como de los fiscales de sala especialistas (arts. 20 y 22 EOMF).

A tal efecto, deben darse por reproducidas las pautas sentadas en las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 4/2013 y en la Consulta de la FGE núm. 1/2005: como regla general, la competencia para realizar la investigación viene dada al fiscal por la propia competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que está legitimado para actuar.

Por consiguiente, las fiscalías de distintos territorios no desarrollarán investigaciones paralelas cuyo objeto resulte total o parcialmente

coincidente. A fin de evitarlo, siempre que en una fiscalía se investiguen hechos ejecutados en el territorio propio de otra fiscalía, la jefatura de aquella deberá ponerlo en conocimiento de la de esta desde el momento mismo de la incoación o, en su caso, de la ampliación de la investigación. Dicho deber subsistirá incluso cuando únicamente una parte de los hechos investigados hubiera sido perpetrada en otro territorio. Esta comunicación se realizará por escrito y contendrá un breve resumen de los hechos investigados, así como una sucinta explicación de las razones por las que se considera que la fiscalía en cuestión resulta competente para su tramitación.

De constatarse la existencia de varias investigaciones en curso con idéntico objeto como consecuencia de que los hechos se hubieran cometido en diversos territorios, y varias fiscalías resultasen objetiva y territorialmente competentes, su conocimiento corresponderá a la fiscalía que primero hubiera tenido noticia de los mismos. En tales casos, las restantes fiscalías se inhibirán inmediatamente en favor de aquella, remitiendo la totalidad de las diligencias practicadas hasta entonces.

A los efectos ahora examinados, se considerará que una fiscalía ha tenido conocimiento de los hechos investigados desde el instante en el que recibió la noticia del delito, con independencia de la fecha de su registro o de que hubiera tenido lugar o no la efectiva incoación de diligencias de investigación. Cuando diversas fiscalías hubieran recibido la noticia del hecho criminal al mismo tiempo se considerará competente la fiscalía que tenga mayor plantilla. En el supuesto excepcional de contar con el mismo número de fiscales la competencia corresponderá a la que cuente con la/el fiscal de mayor escalafón.

En el caso de que la jefatura concluya –sin necesidad de practicar diligencia alguna– que, conforme a los arts. 14 y ss. LECrim, ninguno de los órganos judiciales de su territorio es competente para conocer de los hechos denunciados o que constituyan objeto de la investigación, remitirá las actuaciones a la fiscalía que estime legitimada para actuar ante el órgano judicial considerado competente. En tal caso, de no haberlo hecho ya, se abstendrá de incoar diligencias de investigación y, en su lugar, incoará expediente gubernativo mediante decreto motivado en el que acordará su inhibición en favor de la fiscalía que considere competente.

Sin perjuicio de la conveniencia de articular cauces informales de comunicación entre las distintas fiscalías para cumplir los más variados objetivos, la falta de competencia territorial para conocer de un determinado procedimiento solo podrá ser formalmente vehiculada a través de las respectivas jefaturas. Por consiguiente, se rechazarán aquellas inhibiciones y/o peticiones de inhibición formuladas directa-

mente entre quienes no ostenten la jefatura de la fiscalía, aun cuando existiera acuerdo entre los fiscales actuantes.

En aquellos supuestos en los que la falta de competencia territorial se determine tras la incoación de las diligencias de investigación, la/el fiscal interviniente comunicará inmediatamente esta circunstancia a su respectiva jefatura, elevando a tal efecto un informe que contendrá:

- i) Una sucinta relación de los hechos investigados.
- ii) La identidad de la persona investigada.
- iii) La calificación provisional de los hechos.
- iv) La fecha de incoación del procedimiento.
- v) Una breve exposición acerca de las razones por las que entiende que la competencia territorial corresponde a la fiscalía que considere competente, que en todo caso deberá ser identificada expresamente.

El mismo procedimiento deberá seguirse en los supuestos en los que la/el fiscal se considere competente para conocer de los hechos investigados por otra fiscalía y pretenda promover la inhibición del procedimiento en su favor.

De suscitarse controversia acerca de la competencia territorial, el/la fiscal jefe/a que la plantee habrá de remitir informe motivado a su homólogo, instándole a que se inhiba total o parcialmente en su favor –o en favor de un tercero– o, en su caso, a que acepte la inhibición promovida. De no alcanzarse un acuerdo en sus comunicaciones, quien discrepe podrá reiterar su petición ante el superior jerárquico común, quien resolverá lo procedente tras recabar el parecer de los fiscales jefes concernidos y del fiscal de sala especialista cuando se trate de una investigación por hechos delictivos comprendidos dentro de su ámbito de actuación. En caso de que la controversia se suscite entre fiscalías territoriales de distintas comunidades autónomas la discrepancia se planteará al Fiscal General del Estado, quien resolverá previa audiencia de los fiscales jefes concernidos y del fiscal de sala especialista que corresponda (Instrucción de la FGE núm. 5/2007). En cualquier caso, la discrepancia solo podrá ser reiterada de aparecer nuevos datos que justifiquen un cambio de criterio.

Mientras no se resuelva la controversia, el/la fiscal que dirija la investigación seguirá practicando las diligencias que estime oportunas para el buen fin de la misma, instando la prórroga del plazo de resultar necesario. No obstante, una vez concluidas las pesquisas y salvo los supuestos en los que pudiera frustrarse la investigación, el/la fiscal actuante se abstendrá de decretar su conclusión y de acordar su archivo o la interposición de denuncia o querrela.

En otro orden de cosas, debe recordarse que los fiscales de sala especialistas serán competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación por hechos acaecidos en cualquier lugar del territorio nacional siempre que el/la Fiscal General del Estado les hubiera facultado expresa y previamente para ello por apreciar que se trata de asuntos de especial trascendencia (*vid.* Instrucción de la FGE núm. 5/2007, *sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales*, e Instrucción de la FGE núm. 2/2011, *sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías*).

#### **4.5 Relaciones con la Fiscalía Europea**

Los arts. 86 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sentaron las bases para la creación de una Fiscalía Europea, cuya misión es la de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea.

En desarrollo de ambas disposiciones normativas fue aprobado el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, *por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*. Tal y como señala el considerando 11 del Reglamento, «[e]l TFUE dispone que el ámbito de competencias material de la Fiscalía Europea se limita a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión de conformidad con el presente Reglamento. Así pues, las funciones de la fiscalía europea deben ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión con arreglo a la Directiva (UE) 2017/137, del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los delitos que están indisolublemente vinculados con ellos».

La entrada en la escena procesal española de la Fiscalía Europea tras la aprobación de la LO 9/2021, de 1 de julio, *de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, aconseja ofrecer unas mínimas pautas a los miembros del Ministerio Fiscal respecto al modo en que vehicular las relaciones y comunicaciones entre ambas instituciones, así como respecto a la forma de proceder ante posibles controversias competenciales que puedan suscitarse en un futuro.

Según establece el art. 4.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio, los fiscales europeos delegados son competentes para investigar y ejercer la acción

penal contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea, con independencia de la concreta calificación jurídica que merezcan. Esa competencia se concreta expresamente en el apartado segundo del mismo precepto en relación con una serie de delitos tipificados en el Código Penal.

En el ejercicio de sus funciones los fiscales europeos delegados podrán interesar la colaboración de los miembros del Ministerio Fiscal para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado (art. 5.3 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En consecuencia, los fiscales nacionales que recibieran de forma directa cualquier petición de colaboración para la práctica de una o varias diligencias concretas se limitarán a comunicar a la Fiscalía Europea la necesidad de canalizar sus solicitudes por conducto de la Fiscalía General del Estado (art. 22 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

Por el contrario, cuando las/los fiscales consideren que la competencia para conocer de un asunto que está siendo investigado en el marco de unas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal corresponde a la Fiscalía Europea lo pondrán inmediatamente en conocimiento –por conducto de su respectiva jefatura– del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. En caso de concluir que la competencia pudiere corresponder a la Fiscalía Europea, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe lo pondrá en conocimiento de los fiscales europeos delegados a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de avocación (art. 19.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En el caso de que, tras aquella comunicación, la Fiscalía Europea resuelva no avocar para sí la competencia del asunto, corresponderá al/a la Fiscal General del Estado resolver la discrepancia con arreglo al art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio, para lo cual convocará previamente a la Junta de Fiscales de Sala (art. 21 bis EOMF).

Finalmente, cuando los fiscales consideren que un asunto del que se encuentra conociendo la Fiscalía Europea es de su competencia lo pondrán inmediatamente en conocimiento, a través de su jefatura, del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. De resultar procedente, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe instará a la Fiscalía Europea a declararse incompetente. En caso de discrepancia, decidirá definitivamente la persona titular de la Fiscalía General del Estado tras oír a la Junta de Fiscales de Sala (art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio).

#### 4.6 Garantías extraprocerales

Tradicionalmente, la cuestión relativa a las concretas garantías que deben reconocerse al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal ha suscitado controversia. Su naturaleza extraproceraal impide trasladar de un modo automático a este procedimiento las garantías procesales proclamadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*vid.* STS 941/2016, de 15 de diciembre).

La reforma estatutaria operada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, resolvió solo aparentemente esta cuestión al establecer que «los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias». El uso del término *inspirar* en detrimento de otros como *aplicar*, *someter* o *acomodar*, que presuponen la categórica aplicación de dichos principios, impide dar por zanjado el debate acerca del modo en que aquellas garantías deben ser observadas en el curso de la investigación del Ministerio Público.

Sin perjuicio de su condición extraproceraal (*vid.* SSTS 1394/2009, de 25 de enero; 228/2013, de 22 de marzo; 980/2016, de 11 de enero de 2017), las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal se caracterizan por su naturaleza penal. Su objeto y efectos no permiten alcanzar otra conclusión. Esta conceptualización justifica la directa aplicación de las garantías reconocidas por el art. 24 CE y, en particular, de los derechos de defensa, asistencia letrada, información de los hechos imputados, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y, en definitiva, a un proceso público con todas las garantías.

Como indica la STS 980/2016, de 11 de enero, las garantías que el ordenamiento constitucional reconoce a la persona investigada no admiten modulaciones en función del carácter jurisdiccional o extraproceraal de la investigación, «sean cuales fueren las dificultades para la correcta catalogación de esas diligencias de investigación del fiscal –preliminares, preprocesales, preparatorias–, lo cierto es que esa etiqueta nunca puede concebirse como una excusa para despojar al ciudadano de las garantías y límites que nuestro sistema constitucional impone a la actividad investigadora de los poderes públicos, tanto si se trata de un sospechoso llamado por el fiscal u otro ciudadano que, sin haber sido llamado, llega a tener conocimiento de que está siendo investigado por el Ministerio Público».

Las leyes procesales han reconocido, y nuestra jurisprudencia subrayado, la necesidad de dar entrada en el procedimiento a la persona investigada desde la fase preliminar de la investigación a fin de garantizar la plena efectividad del derecho de defensa, evitando que

puedan producirse contra ella, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (*cf.* SSTS 689/2020, de 14 de diciembre; 507/2020, de 14 de octubre; 1036/2007, de 12 de diciembre; o SSTC 68/2001, de 17 de marzo; 126/2011, de 18 de julio).

Sin embargo, debe recalcar que el efectivo reconocimiento y ejercicio de las garantías penales se encuentra indisolublemente asociado a la atribución de la condición de sujeto pasivo del procedimiento, estatus cuya adquisición no aparece necesariamente conectada a la incoación del procedimiento penal, sea este de naturaleza jurisdiccional o extraprocesal.

La Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, *relativa al derecho a la información en los procesos penales*, garantiza el derecho a acceder al procedimiento a las personas sospechosas o acusadas de ejecutar un delito. En palabras de la STJUE de 19 de septiembre de 2019 (asunto C-467/2018), «[l]a Directiva 2012/13 debe interpretarse en el sentido de que las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal han de ser informadas de sus derechos lo antes posible a partir del momento en que las sospechas de que son objeto justifiquen, en una situación que no implique urgencia, que las autoridades competentes limiten su libertad mediante medidas coercitivas y, a más tardar, antes de que la policía las interrogue por primera vez».

La STS 689/2020, de 14 de diciembre, señala que «la Directiva parte, ciertamente, de un estándar dinámico, de gradualidad en la configuración del objeto procesal y, por tanto, previene un mandato progresivo de información cada vez más cualificada y precisa. [...] Lo que se traduce en la posibilidad de identificar diferentes niveles cuantitativos y cualitativos de información a transmitir atendiendo a los distintos estadios del proceso penal. No pueden exigirse las mismas cargas de precisión fáctica y normativa en los primeros momentos del proceso que cuando se formaliza la propia acusación. [...] Nuestro modelo procesal, en lógica y obligada concordancia con el mandato de protección del derecho a conocer la acusación que se deriva de la norma mínima de la Unión Europea, a la luz, además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Constitucional, también garantiza de manera vigorosa ese derecho troncal, estableciendo exigentes cargas informativas desde el mismo momento en que se produzca un presupuesto de imputación –arts. 118 y 520, ambos, LECrim– y durante todo el desarrollo del proceso».

Como señala la Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*, «[e]n la determinación del momento en que deba hacerse efectivo este derecho



a la información debe tenerse en cuenta que la demora podría repercutir negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa; pero al mismo tiempo, también debe tomarse en consideración que la precipitación podría perjudicar investigaciones en curso y, lo que es peor, podría dar lugar a imputaciones injustificadas, con el consiguiente posible menoscabo en los derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, en la búsqueda de un criterio que consiga un equilibrio entre ambos intereses controvertidos, no debe nunca perderse de vista que el fin que justifica el derecho de información no es otro que el ejercicio del derecho de defensa del investigado. En consecuencia, lo que motiva el nacimiento del derecho de información y con él, como se dijo, el nacimiento del estatuto procesal del investigado, deberá ser la existencia de una situación en la que el derecho de defensa pudiera requerir un posicionamiento o actuación concreta por parte de la persona investigada. [...] Por lo tanto, el derecho a ser instruido de los derechos que le asisten debe ser reconocido a todo investigado en un procedimiento [...] siempre desde el momento mismo en que la investigación ponga de relieve los indicios suficientes acerca de la autoría de los hechos delictivos investigados, sin que sea admisible posponer este momento por necesidades de la investigación». Interpretación esta que ya estaba presente en la Circular de la FGE núm. 1/2000, *relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*, que indicaba que las diligencias preliminares del Ministerio Fiscal tendrán por objeto depurar las posibles dudas acerca de la verosimilitud de la noticia criminal recibida.

Desde el momento en que se realizan actos materiales de imputación de un hecho delictivo nace el derecho de defensa y debe permitirse su pleno ejercicio. Como dispone la STC 19/2000, de 31 de enero, «verificada la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa y una equilibrada contradicción, sin que la investigación sumarial pueda efectuarse a sus espaldas (SSTC 277/1994, de 17 de octubre, FFJJ 2, 4 y 5, y 149/1997, de 29 de septiembre)».

Por ello, los/las fiscales reconocerán formalmente la condición de *sospechosa* a la persona sometida a investigación desde el momento en el que concurra un presupuesto material de imputación que razonablemente justifique la atribución de un hecho delictivo. Será entonces cuando los fiscales deberán informar a aquella de la existencia de la investigación, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el

ejercicio de su derecho de defensa en los términos actualmente regulados en los arts. 118 y 119 LECrim.

Puede afirmarse, por consiguiente, que no toda sospecha que se cierna sobre un sujeto ni toda pesquisa dirigida a corroborar su veracidad justifican la atribución de la condición de persona sospechosa, extremo de gran relevancia en tanto en cuanto la imputación constituye el presupuesto básico del derecho de defensa. Como dispone la STC 19/2000, de 31 de enero, «verificada la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa y una equilibrada contradicción, sin que la investigación sumarial pueda efectuarse a sus espaldas (SSTC277/1994, de 17 de octubre, FFJJ 2, 4 y 5, y 149/1997, de 29 de septiembre)».

Debe distinguirse así entre sospechas e indicios. Las primeras, como las creencias o conjeturas, son meras inferencias subjetivas; mientras que los segundos se apoyan en datos objetivos que proporcionan una base empírica de la que puede inferirse que se ha cometido un delito, accesibles a terceros y, en consecuencia, susceptibles de control.

En palabras de la STS 343/2015, de 9 de junio, «[e]n la precisión de lo que deba entenderse por indicio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta Sala han señalado que la sospecha acerca de la comisión del delito o de la participación del sospechoso no puede ser considerada un indicio, por más contundente que sea su expresión, ni tampoco, consecuentemente, puede serlo la afirmación de la existencia del delito y de la participación; o de su posibilidad o probabilidad. Por el contrario, lo que se exige es algo, datos o elementos, que justifiquen la sospecha. Y ha exigido que se trate de datos objetivos, accesibles por terceros, verificables, seriamente sugestivos de la comisión del delito y de la participación del sospechoso, y que estén al alcance del juez en el momento previo a su decisión, de modo que este los conozca y los pueda valorar; y que se expresen de tal forma en su resolución que aquella valoración pueda luego ser controlada, en su racionalidad, por otro tribunal».

Una vez formalizada la atribución del hecho delictivo, las/los fiscales permitirán a la persona sospechosa tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, que desde ese momento deberán realizarse con contradicción y, por lo tanto, con intervención de su representación letrada, quien podrá instar la práctica de diligencias, sin perjuicio de la facultad del fiscal investigador de rechazarlas motivadamente.

No obstante, al constatar la existencia de un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales valorarán la oportunidad de promover la incoación del proceso judicial a fin de instar el secreto de las actuaciones o la adopción de cualesquiera medidas cautelares que pudieran verse frustradas como consecuencia de la formalización de la atribución de la condición de sospechoso. En tales casos, los fiscales cesarán en su investigación e interpondrán con celeridad denuncia o querrela, instando la declaración de secreto o la adopción de las oportunas medidas cautelares sin informar en momento alguno a la persona sospechosa acerca de la investigación.

Por consiguiente, con las salvedades previstas en el párrafo anterior, siempre que concurra un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales informarán a aquellas de la incoación de la investigación extraprocesal al objeto de que puedan ejercitar en toda su extensión el derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Si bien las consideraciones acerca de las garantías que deben presidir la práctica de las diligencias de investigación preprocesal resultan, en líneas generales, plenamente aplicables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal, las peculiaridades que presentan estas últimas exige un tratamiento independiente que resulta abordado en el epígrafe 10 de la presente circular.

## 4.7 Conclusión

### 4.7.1 PRINCIPIO GENERAL

La conclusión de las diligencias de investigación preprocesal se acordará mediante decreto motivado, en cuya redacción se empleará un lenguaje claro, sencillo y accesible que facilite su comprensión (art. 10.1 RMF e Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*).

Salvo cuando su tramitación hubiera correspondido al fiscal jefe, antes de dictarse el decreto por el que se acuerde la conclusión de las diligencias de investigación el/la fiscal actuante deberá elevar un proyecto de decreto para su oportuno visado por la jefatura o por el/la fiscal a quien se hubiere designado a tal efecto. A continuación, tras acomodar, en su caso, el proyecto de decreto a las observaciones efectuadas en el trámite de visado, el/la fiscal lo suscribirá y, de no acordarse el archivo, presentará ante el órgano judicial competente la denuncia o querrela correspondiente.

#### 4.7.2 ARCHIVO DE PLANO

De los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim se infiere que en aquellos casos en los que la noticia criminal recibida no presente relevancia bien por fundarse en meras hipótesis carentes de verosimilitud y de todo sustento objetivo, bien por tratarse de hechos no constitutivos de delito, los fiscales se hallarán facultados para acordar su archivo de plano. Para ello deberán incoar diligencias de investigación a fin de ofrecer un soporte procedimental adecuado, sin perjuicio de que en el mismo decreto de incoación se acuerde su archivo de plano. En estos casos los fiscales se limitarán a acordar el archivo mediante decreto que expresará las razones por las que los hechos denunciados no pueden ser indiciariamente incardinados en ningún tipo penal o, en su caso, resultan manifiestamente inconcebibles.

Este decreto, que expresará en un lenguaje claro, sencillo y accesible que la decisión no impide reiterar la denuncia ante los órganos judiciales, será notificado al denunciante a quien se entregará una copia del mismo.

Los fiscales harán un uso prudente de esta facultad, limitándose a acordar el archivo de plano en aquellos supuestos en los que los hechos relatados en la denuncia o atestado policial resulten objetiva e indudablemente atípicos o manifiestamente inverosímiles.

Las denuncias interpuestas por querulantes serán archivadas de plano cuando se limiten a reiterar otras anteriores. En estos casos bastará con expresar que los hechos ya fueron valorados y archivados con expresión del concreto procedimiento y del órgano judicial o fiscalía que adoptó la decisión.

#### 4.7.3 REENVÍO AL ÓRGANO JUDICIAL

Según establece el art. 5 EOMF, una vez recibida la denuncia, los fiscales pueden reenviarla directamente al órgano judicial, acordar su archivo o incoar diligencias de investigación.

El art. 773.2 LECrim dispone que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo practicará las diligencias pertinentes para su comprobación y para determinar la responsabilidad de los intervinientes e instará del órgano judicial la incoación del procedimiento que corresponda o, en caso contrario, decretará su archivo.

La lectura conjunta de los arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim aconseja acotar la posibilidad de acordar el reenvío directo al órgano judicial a los supuestos en los que al momento de la incoación ya se conociera la

existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos. En tales casos, la jefatura trasladará directamente al órgano judicial la denuncia o atestado policial recibido, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo. El decreto de incoación hará las veces de acuerdo motivado de reenvío directo.

Atendida la trascendencia del asunto, el/la fiscal jefe/a valorará la oportunidad de comunicar al fiscal a quien corresponda conocer del procedimiento el traslado de la denuncia o querrela al órgano judicial. A tal fin, se tomará especialmente en consideración si de los hechos relatados en la denuncia o atestado policial se infiere la necesidad de promover de forma urgente la práctica de actuaciones procesales.

El decreto será notificado a la persona denunciante en el momento de practicarse el reenvío al órgano judicial, con la lógica excepción de aquellos supuestos en los que con ello pudiera frustrarse el curso de la investigación en cuyo caso la notificación se diferirá hasta que el riesgo hubiera desaparecido.

Cuando el conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos sobrevenga durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado que deberá someter previamente al visado de la jefatura o del fiscal delegado de la especialidad que, según el caso, corresponda. En estos casos, incumbirá al fiscal responsable de la investigación conferir traslado de todo el expediente de las diligencias de investigación al órgano judicial competente.

#### 4.7.4 CONCLUSIÓN CON INTERPOSICIÓN DE DENUNCIA, QUERELLA O REMISIÓN DE DECRETO DE PROPUESTA DE IMPOSICIÓN DE PENA

A excepción de los supuestos de reenvío directo al órgano judicial, si la investigación preprocesal hubiera evidenciado hechos de significación penal, el/la fiscal procederá a su judicialización formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela (art. 5.3 EOMF) o, en su caso, el decreto de propuesta de imposición de pena a que alude el art. 803 bis c) LECrim.

Por consiguiente, una vez concluida la investigación, si el/la fiscal apreciara indicios de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal, dictará un decreto acordando la conclusión de las diligencias de investigación y promoviendo la incoación del oportuno procedimiento judicial mediante la interposición de denuncia o quere-

lla, o bien la remisión al juzgado de instrucción de un decreto de propuesta de imposición de pena.

Según se expone en el epígrafe 4.7.3 de la presente circular, el reenvío directo de la denuncia o atestado policial al órgano judicial se circunscribe a los supuestos en los que al momento de la incoación ya se conociera la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos.

Sin embargo, puede suceder que, una vez verificado que los hechos que constituyen objeto de la denuncia o querrela no se encuentran judicializados, se concluya la conveniencia de interponer denuncia o querrela sin practicar diligencia o pesquisa alguna bien por resultar necesario instar de modo urgente la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias que precisen de autorización judicial, bien por apreciar ya en ese momento la existencia de indicios racionales y suficientes de criminalidad para ejercer la acción penal, bien por estar próxima la prescripción del delito. En tales supuestos, se dictará decreto de incoación con arreglo a las reglas establecidas en el epígrafe 4.2.5 de la presente circular y, acto seguido, decreto de conclusión y denuncia o querrela con arreglo a las pautas sentadas en este epígrafe.

El decreto acordando la conclusión de las diligencias de investigación se limitará a señalar que el resultado de las diligencias practicadas ha determinado la necesidad de ejercer la acción penal mediante la interposición de denuncia o, en su caso, querrela.

Al objeto de evitar reiteraciones innecesarias, los proyectos de decreto de conclusión y de denuncia, querrela o propuesta de imposición de pena serán elevados simultáneamente para su visado conjunto. Una vez visados, serán suscritos por el/la fiscal responsable de la investigación y presentados ante el órgano judicial competente.

Frente al mero traslado de la *notitia criminis* que supone la denuncia, «[l]a querrela es aquel acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquel la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la incoación de un proceso contra una o varias personas determinadas, así como que se le tenga como parte acusadora en el mismo» (STS 316/2013, de 17 de abril).

Ni el EOMF ni la legislación procesal ofrecen pautas que permitan discernir en qué casos deben los fiscales promover la incoación del proceso penal mediante querrela y en cuáles mediante denuncia, aunque la importancia de esta cuestión se difumina atendida la condición de parte necesaria que el Ministerio Fiscal ostenta en todos los procedimientos penales que tengan por objeto delitos públicos y semipúblicos.

De ahí que los fiscales tan solo se encuentren obligados a formular querrela en aquellos supuestos en los que dicha formalidad haya sido elevada por el legislador a la categoría de condición objetiva de procedibilidad [v. gr: arts. 191.1 CP, 23.2 b) y 6 y 406 LOPJ].

En cualquier caso, bien se opte por la interposición de denuncia, bien de querrela, los fiscales fundarán debidamente su pretensión de incoación del proceso penal para lo que será preciso:

- i) Identificar a los presuntos responsables del delito, siempre que fuera posible.
- ii) Describir con precisión el hecho criminal, expresando el lugar, año, mes y día en que se ejecutó, si se conociera.
- iii) Concretar una calificación provisional de los hechos.
- iv) Proponer la práctica de las diligencias que se consideren necesarias.
- v) Instar, en su caso, la adopción de medidas cautelares, el aseguramiento de fuentes de prueba o la declaración del secreto del sumario.

Llegados a este punto, conviene precisar que la comunicación de los asuntos de especial importancia o trascendencia a que alude el art. 25 EOMF deberá realizarse siempre antes de desarrollar actuación alguna, consista en la incoación de diligencias de investigación, en su archivo, en la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, en la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena. Solo de ese modo resultará viable para el/la Fiscal General del Estado hacer efectivo el principio de unidad de actuación dictando al efecto las oportunas órdenes particulares. Todo ello sin olvidar que de ese modo se persigue evitar ulteriores modificaciones de criterio que, aunque jurídicamente posibles, siempre resultan indeseables.

Dicha comunicación deberá vehicularse a través de la Secretaría Técnica por ser la unidad a la que corresponde asistir a la persona titular de la Fiscalía General del Estado en el despacho ordinario de su actividad en todas las materias que aquella le encomiende (art. 13 EOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007).

En análogos términos deberá procederse cuando la comunicación del asunto de especial importancia o trascendencia deba realizarse en favor del fiscal superior, del fiscal jefe provincial o del fiscal jefe de área.

Las/los fiscales notificarán a la persona sospechosa la finalización de las diligencias de investigación y la interposición de la denuncia o querrela, o la remisión del decreto con la propuesta de imposición de pena, con

el oportuno traslado de estos, salvo en aquellos casos en los que por el/la fiscal se promueva el secreto de las actuaciones o se considere que dicha notificación pudiera frustrar el curso de las investigaciones.

Asimismo, remitirán al órgano judicial la totalidad del expediente de diligencias de investigación que, desde luego, incluirá el decreto de incoación, los decretos que acuerden la práctica de diligencias, las actas o diligencias que documenten su práctica y su resultado, el decreto por el que se autorice la prórroga de las mismas, así como el decreto de conclusión de la investigación. No obstante, los fiscales cuidarán de advertir al órgano judicial, de estimarlo oportuno, de la necesidad de adoptar las medidas necesarias a fin de impedir el acceso de las partes a aquella información que, no resultando relevante para el curso del procedimiento, tenga carácter íntimo o por cualquier otro motivo pueda perjudicar al honor o a la dignidad de la persona concernida.

Mención aparte merecen los informes de inteligencia financiera emitidos por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC). Con arreglo al art. 46 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, dichos informes no deben ser incorporados al expediente de las diligencias de investigación ni tampoco remitirse al órgano judicial. Una vez recibidos, el/la fiscal responsable de la investigación acordará formar una pieza separada de carácter estrictamente confidencial. El decreto motivado acordando la formación de dicha pieza se unirá a las diligencias de investigación, incorporándose una copia del mismo a la pieza separada, documento que a la postre abrirá la misma. En ningún caso se permitirá a la persona sospechosa, a la víctima o a terceros acceder o visionar dichos informes.

El hecho de que la denuncia o querrela formulada no se dirija contra la totalidad de las personas previamente consideradas sospechosas durante la investigación fiscal no justifica la práctica de desglose alguno que impida al órgano judicial acceder a la totalidad de la investigación desarrollada.

Las órdenes de servicio, incluidas las notas de visado, que pudieran haber sido dictadas por las respectivas jefaturas en relación con las investigaciones incoadas, las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como las posibles discrepancias que pudieran suscitarse durante el curso de las mismas (fueran o no formalizadas por la vía del art. 27 EOMF) o que se plantearan en relación con la avocación de un asunto (art. 23 EOMF) en ningún caso serán incorporadas al procedimiento de diligencias de investigación por no formar parte de estas. Las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25



EOMF, así como la tramitación de las discrepancias y avocaciones deberán realizarse mediante el oportuno expediente gubernativo incoado al efecto.

No en vano, debe recordarse que el art. 9 RMF establece que las cuestiones que afectan a la organización interna del Ministerio Fiscal deben ser tramitadas en el oportuno expediente gubernativo.

Este expediente gubernativo será siempre tramitado de forma simultánea y paralela al procedimiento de diligencias de investigación, y su incoación y resultado tendrán carácter reservado, al igual que lo tendrán las órdenes de servicio e instrucciones particulares (art. 8.3 RMF); por ello, ni se dará cuenta al órgano judicial ni se dejará constancia alguna en el procedimiento en cuestión, tenga esta naturaleza judicial o extrajudicial.

Debe subrayarse que en el orden penal el proceso de análisis y estudio a través del que se forma el criterio del Ministerio Fiscal no contribuye a alcanzar las finalidades descritas por el art. 299 LECrim. Se trata de actuaciones de orden interno que en nada conciernen al derecho de defensa, pues únicamente producen efectos jurídicos *ad intra*.

Tal y como señalan las SSTs 312/2021, de 13 de abril, y 592/2021, de 2 de julio, «puede concluirse que el derecho de las partes personadas a conocer las pruebas materiales que estén en posesión de las autoridades competentes hace referencia al material que integra el procedimiento penal seguido ante los tribunales, sin otra exclusión que la que de manera temporal deriva del secreto de las actuaciones. En modo alguno abarca a conocer el contenido de la investigación preprocesal, cuyo resultado final, al tener valor de denuncia o de mero objeto de la prueba (art. 297 LECrim), solo sirve para el arranque del proceso penal y se materializa como referencia inaugural para el ejercicio del derecho de defensa en la forma procesalmente prevista. [...] El derecho de las partes a conocer y examinar las actuaciones procesales, plasmado en los artículos 118, 627, 780.1 y 784.1 LECrim, no faculta conocer la investigación preprocesal que no se haya reflejado en las actuaciones. Excepcionalmente, cuando se presenten indicios fundados de concurrir circunstancias que comprometen la validez de la prueba o que razonablemente pueden condicionar su credibilidad o su capacidad indicativa, afectando con ello al derecho de defensa de las pretensiones de las partes, estas pueden solicitar de la autoridad judicial competente que incorpore, únicamente, los extremos concretos de la investigación prejudicial que reflejen tales condiciones».

El derecho a examinar las actuaciones, al igual que el derecho a ser informado de los hechos con relevancia criminal que se reconoce a toda

persona sospechosa, constituyen dos de las más importantes manifestaciones del derecho de defensa que consagra el art. 24 CE. La posibilidad de ejercer este derecho fundamental de un modo efectivo pasa por permitir a la persona sospechosa tomar conocimiento de la existencia del procedimiento, así como de su contenido. En concreto, el derecho a examinar las actuaciones incluye, además de la posibilidad de conocer los actos de investigación practicados en el seno del procedimiento de diligencias de investigación, el acceso al atestado policial.

Tal y como se infiere de las SSTs 795/2014, de 20 de noviembre, 975/2016, de 23 de diciembre, 492/2016, de 8 de junio, y 14/2018, de 16 de enero, el derecho a examinar las actuaciones no comprende la posibilidad de acceder de un modo ilimitado a cualesquiera actuaciones sino únicamente a las que documenten las fuentes y medios de prueba recabados durante el procedimiento de investigación, así como a las que contengan elementos con incidencia en el valor o fuerza probatoria del material recabado. Elementos entre los que, cuando menos con carácter general, no se encuentran las posibles órdenes de servicio o instrucciones particulares dictadas en ejercicio de las facultades conferidas a las jefaturas y al/a la Fiscal General del Estado por los arts. 22 y ss. EOMF.

En definitiva, las órdenes de servicio o instrucciones particulares dictadas en ejercicio de las potestades reconocidas a los superiores jerárquicos, las comunicaciones realizadas con arreglo a lo previsto en el art. 25 EOMF o las discrepancias suscitadas al amparo de los arts. 23 y 27 EOMF, constituyen mecanismos de deliberación interna a través de los que el Ministerio Fiscal forma su criterio jurídico en relación con cuestiones de la más diversa índole. Su existencia en nada condiciona el posible y efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, pues en nada afecta a la validez de las fuentes o medios de prueba recabados en el curso de las diligencias de investigación ni condiciona las posibilidades de actuación de la persona sospechosa en el seno del procedimiento. Nótese, a modo de ejemplo, que las posibles modificaciones en el escrito de denuncia, querrela o acusación efectuadas en cumplimiento de lo especificado en una nota de visado o la posible tramitación y resultado de una discrepancia tramitada con arreglo al art. 27 EOMF no tienen repercusión alguna en el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, quien carece de legitimación, además, para intervenir en el proceso de deliberación interna del Ministerio Fiscal (art. 8.3 RMF).

En este sentido se pronuncia la STS 177/2017, de 22 de marzo, cuando señala que «*la voluntad inequívoca del Ministerio Fiscal para*

*el ejercicio de la acción penal ha de obtenerse de la interposición de la querrela que está en el origen de esta causa, sin que la realidad de esa decisión pueda verse devaluada mediante la artificiosa propuesta de valoración de los trabajos preparatorios que ilustraron la decisión del máximo responsable de la Fiscalía General del Estado.* La Sala no considera necesario adentrarse en el debate promovido por la defensa acerca de la naturaleza de ese documento y, a partir de ahí, sobre la necesidad de su incorporación a la causa. Ya sea un documento conclusivo –como sugiere la defensa–, ya se trate de un mero documento preparatorio –como apunta el fiscal–, lo cierto es que la improcedencia de su reclamación está más que justificada y, lo que resulta decisivo, la negativa no genera ningún tipo de indefensión».

Las anteriores consideraciones resultan plenamente extrapolables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal del Ministerio Fiscal, puesto que los argumentos ofrecidos son aplicables a todas las modalidades de diligencias de investigación.

#### 4.7.5 CONCLUSIÓN Y ARCHIVO

El art. 5 EOMF se limita a indicar que el/la fiscal decretará el archivo de las diligencias de investigación cuando no encuentre fundamento para ejercitar acción alguna. En similares términos, el art. 773.2 LECrim establece que el/la fiscal decretará el archivo de aquellas cuando el hecho no revista carácter delictivo.

El ordenamiento jurídico no determina los límites y efectos asociados al archivo de las diligencias de investigación del Ministerio Público. A pesar de ello, debe precisarse que la regulación del sobreseimiento judicial que contienen los arts. 637 y 641 LECrim no resulta comunicable a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

Tras la práctica de las diligencias de investigación que hayan sido necesarias, los fiscales acordarán la conclusión y archivo de las actuaciones, sin remisión al órgano judicial, en los siguientes casos:

- i) Cuando entiendan que los hechos investigados no resultan penalmente típicos.
- ii) Cuando aprecien la concurrencia de una excusa absolutoria.
- iii) Cuando consideren que no ha resultado mínimamente corroborada la realidad de los hechos denunciados.
- iv) Cuando aprecien la concurrencia de una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130 CP).

v) Cuando concurren los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas previstos en los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP.

La concurrencia de una causa de justificación o de inimputabilidad en la persona sospechosa no conducirá, por sí sola, al archivo de las diligencias de investigación, pues habrá de someterse a enjuiciamiento la posible imposición de medidas de seguridad y, en su caso, la responsabilidad civil dimanante del delito.

La mera falta de identificación de los sujetos criminalmente responsables tampoco justificará el archivo de las actuaciones. La regulación del art. 773.2 LECrim impone en este caso que los fiscales remitan las actuaciones al órgano judicial competente con simultánea petición de incoación de diligencias y sobreseimiento provisional (art. 641.2 LECrim).

En otro orden de cosas, debe precisarse que los fiscales únicamente acordarán el archivo de las actuaciones por motivos de oportunidad en los supuestos expresamente regulados en los arts. 171.3 y 191.1 CP y en el art. 963 LECrim, con arreglo a los criterios sentados en la Circular de la FGE 1/2015, *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015*.

Resulta admisible que la representación letrada de la persona sospechosa inste en cualquier momento el archivo del procedimiento de investigación. Sin perjuicio de la necesidad de examinar las alegaciones realizadas, se tendrá por respondida tal solicitud a través del decreto de conclusión de la investigación y, en su caso, del escrito de denuncia o querrela, aun cuando no se aluda a la solicitud de forma expresa.

El acuerdo de conclusión y archivo de la investigación del Ministerio Fiscal revestirá la forma de decreto que contendrá los siguientes datos:

- i) Identificación de la fiscalía que haya conocido de las actuaciones.
- ii) Número de registro de las diligencias de investigación preprocesal.
- iii) Fecha de incoación de las diligencias de investigación con expresión de la data de recepción de la noticia del delito.
- iv) Breve exposición de los hechos que fueron objeto de investigación.
- v) Calificación provisional que merecieron los hechos.

vi) Sucinta relación de las diligencias y demás actuaciones practicadas durante el curso de la investigación al objeto de lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias concurrentes y de los posibles responsables criminales.

vii) Exposición de las razones por las que se considera que los hechos no resultan típicos o, en su caso, de la carencia de indicios que corroboren mínimamente la realidad de los mismos.

viii) Identificación del/de la fiscal que suscribe el decreto.

Los fiscales informarán –haciendo uso de un lenguaje fácilmente inteligible– que el decreto no produce efectos de cosa juzgada, por lo que no existe obstáculo alguno que impida al denunciante reiterar la denuncia ante los órganos judiciales.

Este decreto será notificado al denunciante, al ofendido, al perjudicado y a la persona sospechosa, si la hubiera. Por tanto, solo procederá la notificación a esta última cuando hubiera adquirido la cualidad de parte por haberle sido atribuida formalmente la condición de persona sospechosa con anterioridad al archivo de las diligencias de investigación, y ello aunque la denuncia se hubiera dirigido contra una o varias personas perfectamente identificadas.

Con carácter previo a su notificación, el decreto de conclusión y archivo deberá someterse al visado de la respectiva jefatura, del fiscal delegado especialista o del fiscal en quien estos deleguen (art. 4.2 RMF). Una vez visado, será suscrito por el/la fiscal responsable de la investigación.

En aquellos supuestos en los que los hechos investigados revistan especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF), la notificación al denunciante y/o a la persona sospechosa del decreto de conclusión y archivo estará supeditada a la previa comunicación al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica (art. 13 EOMF; Circular de la FGE núm. 2/2012; e Instrucciones de la FGE núm. 1/2004, 7/2005 y 4/2007), a fin de que pueda hacer efectivo el principio de unidad de actuación, dictando, en su caso, las oportunas órdenes particulares.

Cuando a quien haya de hacerse la notificación sea una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se le proporcionará la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que el destinatario pueda conocer el objeto y consecuencias asociadas a dicha decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos referidos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

#### 4.7.6 NATURALEZA PROVISIONAL DEL ARCHIVO

El archivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no produce en ningún caso efecto de cosa juzgada, pues este únicamente resulta predicable de los autos de sobreseimiento libre y de las sentencias firmes. De ahí, precisamente, que el art. 773.2 LECrim imponga al fiscal el deber de comunicar el archivo de las diligencias de investigación al perjudicado u ofendido a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción.

Esta circunstancia permite concluir que el archivo de las diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal siempre debe ser considerado provisional y, por ello, susceptible de reapertura en tanto las actuaciones no hayan sido judicializadas.

Del mismo modo en que resulta admisible que tras el archivo de las diligencias de investigación el Ministerio Fiscal puede instar la admisión a trámite de una denuncia formulada ante el órgano judicial y la incoación del proceso penal –a pesar, por tanto, de que ello implique un cambio de criterio–, ningún obstáculo debe apreciarse para que pueda acordar la reapertura de sus diligencias de investigación cuando tenga noticia de nuevos hechos o fuentes de prueba que así lo aconsejen o, incluso, tras efectuar una reevaluación de las conclusiones que previamente le condujeron a decretar el archivo, particularmente en el caso de que la revisión de los criterios jurídicos que lo motivaron venga impuesta por la aprobación de una nueva instrucción de carácter general. No obstante, en tales supuestos será exigible que el decreto de reapertura contenga una motivación reforzada que exprese claramente las razones que justifican el cambio de criterio.

Por otro lado, aunque nada impide que los fiscales puedan acordar el archivo provisional de las diligencias de investigación preprocesal a la espera de recibir el resultado de aquellas cuya práctica previsiblemente se prolongue en el tiempo, distintos argumentos conllevan la necesidad de rechazar este tipo de prácticas.

En primer lugar, en tales casos podríamos hallarnos ante una vía a través de la que sortear injustificadamente el plazo regulado por el art. 5 EOMF. Plazo que, no está de más recordar, debe ser computado con independencia de si la concreta ejecución de las pesquisas se practica directamente por el Ministerio Fiscal o por un tercero a instancias de este.

Y, en segundo lugar, ese archivo provisional impide al fiscal conocer las vicisitudes que puedan producirse durante la ejecución de las diligencias, entre ellas, la posible presencia de un presupuesto material de imputación contra una persona identificada que exija la formal atribución de la condición de sospechosa o la aparición de causas que

determinen la inmediata judicialización mediante la interposición de denuncia o querrela.

Consideraciones que, *mutatis mutandis*, resultan perfectamente predicables tanto de las diligencias de investigación auxiliar como posprocesal.

#### **4.8 Consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de cesar en el curso de las diligencias**

El art. 773.2 *in fine* LECrim dispone que «[c]esará el fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos».

Como señala la STS 317/2016, de 15 de abril, «la ley procesal no establece una sanción de nulidad para el caso de que el fiscal no cese en su investigación cuando conozca la existencia de un procedimiento judicial por los mismos hechos. Por ello, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que el fiscal puede aportar medios de prueba (art. 773.1 LECrim) y que puede hacerlo por sí mismo u ordenarlo a la Policía Judicial (art. 773.2 LECrim), será preciso examinar en cada caso cuáles han sido las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal y cuáles las que pretende aportar o ya han sido aportadas, al objeto de decidir si en su obtención o aportación se ha vulnerado algún derecho y si, por tanto, pueden ser incorporados a la causa a efectos de su posible valoración».

Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal también se hallan sometidas a las previsiones contenidas en los arts. 11.1 y 238.3.º LOPJ (STS 1411/2003, de 25 de octubre). De ahí que la infracción por el fiscal de la obligación analizada en el presente epígrafe deba resolverse con arreglo al régimen general establecido en ambos preceptos, en cuya virtud solo deben considerarse nulas las actuaciones generadoras de indefensión material. Como señala la STS 463/2020, de 21 de septiembre, «la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar o acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales».

Ante la falta de previsión legal acerca de las consecuencias procesales asociadas al incumplimiento de aquella obligación legal y en tanto no se consolide una línea jurisprudencial en sentido contrario, no se considerarán nulas las diligencias de investigación practicadas con posterioridad a la incoación de un procedimiento judicial.

#### 4.9 Delitos semipúblicos y privados

En los delitos semiprivados o semipúblicos, es decir, aquellos en los que la denuncia o querrela de la persona ofendida o perjudicada opere a modo de condición objetiva de procedibilidad, nada impedirá que los fiscales puedan incoar diligencias de investigación preprocesal a pesar de no mediar su interposición por alguno de los sujetos legitimados.

Cuando su práctica no admitiera demora los fiscales podrán acordar, asimismo, la realización de las primeras diligencias consideradas imprescindibles (art. 13 LECrim).

En tales casos, los fiscales informarán con celeridad a las personas ofendidas y perjudicadas por el delito de su derecho a denunciar y de las consecuencias procesales asociadas a su postura (art. 5 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*).

Cuando se trate de una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se le proporcionará la información de forma clara y suficiente, con las adaptaciones y los ajustes que precise, de conformidad con el contenido del art. 7 bis de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*, y del art. 7 bis LEC (en la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

Las denominadas condiciones objetivas de procedibilidad son circunstancias ajenas al injusto culpable de las que, sin embargo, se hace depender la iniciación misma del proceso penal. De ahí que no existan motivos que justifiquen condicionar la posible incoación de un procedimiento preprocesal a la interposición de denuncia o querrela, según los supuestos.

Como recuerda, entre otras muchas, la STS 201/2017, de 27 de marzo, la ausencia de denuncia o querrela –cuando se articule como condición objetiva de procedibilidad– debe ser relativizada siempre que la irregularidad procesal resulte posteriormente subsanada: «la denuncia, cuando es concebida por el legislador como requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (semipúblicos en terminología clásica), ve transmutada en cierta medida su naturaleza. [...] Si la *notitia criminis* llegó por otra vía, eso no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos».

El ordenamiento jurídico reconoce implícitamente esta facultad al Ministerio Fiscal al permitir que en algunos casos baste con su querrela o denuncia para proceder contra el responsable de un delito semipúblico o semiprivado (v. gr. arts. 161.2, 191.1, 201.1, 228, 267, 287.1 y 296.1 CP), pues no cabe concebir que el Ministerio Público pueda



analizar la concurrencia de los elementos típicos del delito –a fin de valorar la interposición de la correspondiente denuncia o querrela– sin desarrollar previamente una mínima investigación.

En los delitos de agresión y acoso sexual las diligencias de investigación serán el vehículo adecuado para ponderar los legítimos intereses en presencia a que alude el art. 191 CP al objeto de decidir sobre la interposición de la preceptiva querrela. Del mismo modo, serán el cauce necesario para valorar la presentación de denuncia en aquellos delitos en los que por ser la víctima menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección su interposición opere a modo de condición objetiva de procedibilidad.

En los demás supuestos, si la víctima o perjudicado por el delito expresaran su voluntad de no interponer denuncia o querrela, los fiscales procederán al inmediato archivo de las diligencias de investigación incoadas, sin perjuicio de la posibilidad de recabar los vestigios cuya pérdida fuera previsible por el transcurso del tiempo, garantizando su adecuada conservación en tanto no transcurran los plazos de prescripción del delito.

Los delitos privados, es decir, los delitos de calumnias e injurias contra particulares, no podrán ser objeto de investigación extraprocesal por el Ministerio Fiscal en tanto en cuanto no es parte legitimada para intervenir en estos procedimientos, conforme a lo dispuesto en la Consulta de la FGE núm. 7/1997, *sobre legitimación del Ministerio Fiscal en procesos penales por delitos de calumnias e injurias*.

## 5. PRÁCTICA DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Los fiscales podrán practicar cuantas diligencias consideren pertinentes y útiles para esclarecer los hechos investigados e identificar a sus responsables al objeto de adoptar finalmente una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal, con la única salvedad de aquellas que precisen autorización judicial.

Con arreglo al art. 10.1 RMF y a la Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, la decisión de practicar diligencias deberá ser acordada mediante decreto.

Como ya indicara la Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, «[l]a actividad investigadora del fiscal no se dirige, pues, a producir pruebas, sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba. [...] El elenco de las diligencias o actuaciones que el fiscal puede realizar en

su investigación viene acotado en forma negativa: el fiscal podrá practicar como actos de investigación todas aquellas actuaciones que la Constitución o la ley no reserve expresamente a la autoridad judicial».

Deben rechazarse las remisiones genéricas a las unidades de Policía Judicial para que sean estas las que desarrollen la investigación de los hechos, pasando a dar cuenta al Ministerio Fiscal de su resultado una vez concluida.

Con arreglo al art. 5.2 EOMF, una vez incoadas las diligencias de investigación es al Ministerio Fiscal a quien corresponde decidir las concretas pesquisas a practicar, no pudiendo delegar dicha facultad en la Policía Judicial, sin perjuicio de la posibilidad de recabar su auxilio para su práctica (arts. 4.4 EOMF y 773 LECrim). Adviértase, además, que el uso de fórmulas genéricas de remisión de la investigación a la Policía Judicial impide que el Ministerio Fiscal tenga un control efectivo sobre la misma y, en particular, acerca del momento a partir del cual deba entenderse que la concurrencia de un concreto presupuesto de imputación material contra la persona sospechosa justifica la formalización de dicha condición y, con ello, el efectivo reconocimiento del ejercicio del derecho de defensa. Circunstancia a la que debe prestarse especial atención, ya que puede comprometer la futura validez procesal de los actos de investigación practicados.

Sin ánimo de exhaustividad, puede afirmarse que las/los fiscales podrán practicar, entre otras, las siguientes diligencias investigadoras:

### **5.1 Declaración de la persona sospechosa**

De conformidad con el art. 5.2 EOMF, «el fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tener conocimiento del contenido de las diligencias practicadas».

Hasta la fecha se han venido manejando indistintamente los términos *sospechoso* e *investigado* para aludir al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. Razones de orden conceptual y sistemático aconsejan modificar el criterio mantenido y emplear exclusivamente en lo sucesivo el término «persona sospechosa».

Además de considerarse una opción técnicamente más compatible con la singular naturaleza y objeto de la investigación del Ministerio Fiscal, debe recordarse que es el término elegido por el legislador para referirse al sujeto pasivo de este procedimiento (art. 5.2 EOMF).

Por lo demás, el uso de la locución «persona sospechosa» contribuirá a evitar confusiones terminológicas entre los sujetos pasivos del procedimiento de investigación del fiscal y del proceso judicial.

Del tenor literal del art. 5 EOMF parece desprenderse que esta diligencia es de inexcusable práctica. Sin embargo, el análisis sistemático y teleológico del precepto permite afirmar que solo deberá practicarse cuando se estime indispensable para decidir acerca del ejercicio de la acción penal.

La declaración judicial de la persona investigada participa de una doble naturaleza. Además de constituirse como un acto de investigación, se trata de una diligencia íntimamente conectada con el ejercicio del derecho de defensa. Como recuerdan las SSTC 128/1993, de 19 de abril; 129/1993, de 19 de abril; 273/1993, de 20 de septiembre; y 277/1993, de 17 de octubre, la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal conlleva que nadie pueda ser acusado sin haber sido formalmente declarado investigado y, como consecuencia de lo anterior, sin haber sido oído por el juez de instrucción con anterioridad a la conclusión de la instrucción. En palabras del ATC 5/2019, de 29 de enero, «[e]sta condición de la declaración de investigado como garantía de audiencia previa es coherente con los principios inspiradores del derecho y del proceso penal en un Estado democrático de derecho, y así lo hemos recordado igualmente en las SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5. [...] Su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa».

Las consideraciones anteriores no son automáticamente trasladables a la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal. La práctica de la declaración de la persona sospechosa no resulta ineludible para que la/el fiscal pueda instar la incoación de un proceso penal mediante la interposición de denuncia o querrela. Las diligencias de investigación no participan de la misma naturaleza que el procedimiento judicial. Como ya se dijo *supra*, la investigación del Ministerio Fiscal tiene un objeto limitado: decidir acerca del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, desde el instante mismo en el que los fiscales aprecien un presupuesto material de imputación que razonablemente permita la atribución de un hecho delictivo a una persona determinada, es decir, desde el momento en el que tengan fundadas sospechas de la participación de un sujeto concreto en la comisión de un ilícito penal habrán de atribuirle formalmente la condición de *persona sospechosa*. En este caso, salvo que se proceda a la inmediata judicialización de las actuaciones, los fiscales informarán a la persona sospechosa –en un

lenguaje sencillo y accesible y en un idioma que comprenda— de los siguientes extremos:

- i) Los hechos que se le atribuyen.
- ii) La calificación jurídica provisional de los mismos.
- iii) La posibilidad de acceder al contenido de las diligencias a través de su representación letrada.
- iv) Su derecho a intervenir contradictoriamente en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

La información anterior y los derechos que asisten a la persona sospechosa (art. 118 LECrim) se harán constar expresamente al inicio del acta que se levante e irá firmada por ella y por su representación letrada. Cuando el procedimiento se dirija contra una persona jurídica deberá estarse a lo dispuesto en el art. 119 LECrim.

En la citación a la persona sospechosa se le advertirá de la necesidad de designar abogado de su elección en un plazo determinado, comunicándole que, en caso contrario, se le nombrará uno de oficio. En este último caso, los fiscales se dirigirán al decanato del correspondiente colegio de abogados interesando la designación de letrado de oficio.

Tal y como señalan las SSTS 601/2013, de 11 de julio; 364/2011, de 11 de mayo; 179/2007, de 7 de marzo; y 512/2018, de 29 de octubre, entre otras muchas, es preciso recordar que «no se debe someter al imputado [persona sospechosa] al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118 LECrim) ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim) de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el juez de instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 CE y, por ende, acreedora de la sanción procesal de la prueba prohibida».

Como indica la Circular de la FGE núm. 3/2018, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*, la declaración de la persona sospechosa en el ámbito de las diligencias de investigación tendrá las mismas garantías que la Ley de Enjuicia-

miento Criminal prevé para las prestadas por la persona investigada ante el órgano judicial, entre las cuales, destacan:

i) La citación para recibir declaración a la persona sospechosa contendrá inexcusablemente la comunicación del motivo de la misma, informándole de forma clara y comprensible de los derechos que le asisten y advirtiéndole que si deja de comparecer sin causa justificada se podrá ordenar su detención.

ii) La persona sospechosa, su letrado y, en su caso, su procurador, podrán acceder a lo actuado en las diligencias del Ministerio Fiscal con la suficiente antelación para que puedan preparar adecuadamente su declaración. Con arreglo al art. 234.2 LOPJ se les debe reconocer la posibilidad de obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante la oportuna diligencia de constancia en la que se expresará la fecha en la que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

iii) La declaración de la persona sospechosa será prestada, siempre y en todo caso, con presencia del fiscal responsable de las diligencias, y se le deberá informar con carácter previo de manera clara y comprensible de los hechos que se le atribuyen, de su calificación jurídica provisional, de las modificaciones relevantes que se produzcan en cuanto a su objeto y de su derecho a intervenir en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

iv) La persona sospechosa tendrá derecho a guardar silencio, a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen – pudiendo contestar exclusivamente a las preguntas de su letrado–, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable.

Cuando la persona sospechosa sea una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se realizarán los ajustes que sean necesarios, proporcionándole la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que le permita conocer el objeto y consecuencias asociadas a dicha decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos previstos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio). La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

v) En el acta se hará constar la duración de la declaración, reflejando la hora y minuto del inicio del acto y su conclusión. Si se demora la comparecencia, el/la fiscal ofrecerá a la persona declarante y a su representación letrada explicación de las razones del retraso.

vi) La persona sospechosa y su letrado podrán leer su declaración a fin de solicitar, en su caso, la modificación de lo que consideren que no ha sido correctamente transcrito. En el supuesto de que exista desacuerdo con el/la fiscal, se consignará la discrepancia en el acta. Dicha posibilidad también deberá ofrecerse cuando la declaración, además de transcribirse, se haya recogido en soporte audiovisual, sin perjuicio del valor residual que en tales casos deba concederse a la transcripción. El acta será firmada por todos los intervinientes y se entregará una copia al declarante.

vii) Sin perjuicio de la facultad del fiscal de acordar su declaración cuando concurren los presupuestos para ello, la persona sospechosa, una vez adquirida esta condición, podrá interesar su propia declaración en cualquier momento, de conformidad con las previsiones del art. 400 LECrim que debe entenderse aplicable por analogía.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el art. 5.2 EOMF, en los supuestos de detención de la persona sospechosa deberán ser respetados los derechos consagrados en el art. 520 LECrim.

Conviene precisar, a fin de garantizar la unidad de actuación, que en el caso de que la investigación se dirija simultáneamente contra más de una persona sospechosa se permitirá a todas ellas intervenir contradictoriamente, a través de sus respectivas representaciones letradas, en las declaraciones que el/la fiscal reciba a los restantes sospechosos.

## 5.2 Reconocimientos fotográficos

El reconocimiento fotográfico constituye una diligencia idónea para indagar la autoría de los hechos investigados consistente en la exhibición de una o varias fotografías de distintas personas y, entre ellas, de quienes resulten sospechosos de haber cometido un hecho delictivo.

Se trata de una diligencia atípica que carece de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, su realización ha sido recurrentemente admitida por la jurisprudencia, configurándose por la práctica forense como una herramienta útil para orientar la investigación a fin de lograr la identificación del autor de los hechos.

Como expone la STS 18/2017, de 20 de enero, «el reconocimiento fotográfico únicamente alcanza el nivel de prueba cuando es ratificado por el testigo en el plenario, o en este reconoce al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber presenciado y sobre el reconocimiento realizado». En similares términos se pronuncian, entre otras muchas, las SSTS 901/2014, de 30 de diciembre; 444/2016, de 25 de mayo; 501/2018, de 24 de octubre; y 41/2020, de 16 de enero.

Cuestiones logísticas y de índole práctica aconsejan que los fiscales deleguen la práctica de esta diligencia en la Policía Judicial. En estos casos, se subrayará la necesidad de cumplir las siguientes pautas, recordando que esta diligencia investigadora quedaría viciada si los funcionarios policiales dirigieran a los participantes en la identificación cualquier sugerencia o indicación acerca de las identidades de los fotografiados:

i) Antes de iniciarse el reconocimiento se informará al testigo de la relevancia y trascendencia del acto, indicándole que el autor de los hechos pudiera hallarse o no entre las personas cuyas fotografías serán exhibidas.

ii) Se mostrará al testigo un número lo más plural posible de fotografías, integrando fisonomías que, al menos en un elevado número de casos, guarden entre sí semejanzas en sus características físicas.

iii) De ser varias las personas convocadas para practicar la diligencia, su intervención se producirá de forma independiente, con la necesaria incomunicación entre ellas, a fin de evitar recíprocas influencias que pongan en duda la objetividad de la diligencia. Asimismo, para evitar posibles interferencias deberá alterarse el orden de exhibición de las fotografías para cada una de estas intervenciones.

iv) Se incorporará al acta la totalidad de las fotografías exhibidas, con firma del testigo sobre la imagen reconocida.

v) Se instará al testigo a que manifieste la certeza o duda con la que efectúa el reconocimiento, exhortándole a que detalle las dudas que pudiera albergar. Se evitará instar a los testigos a que se pronuncien acerca de porcentajes de certeza, puesto que la cuantificación numérica del grado de certeza resulta subjetiva, sin perjuicio de documentar cuantas manifestaciones sean efectuadas de un modo espontáneo por el testigo.

Cabe indicar, asimismo, que siempre que resulte posible, y sin perjuicio de la necesidad de levantar acta escrita, esta diligencia se documentará empleando medios de grabación de la imagen y el sonido.

### 5.3 Reconocimientos en rueda

Se ha afirmado por la doctrina que el reconocimiento en rueda es uno de los métodos más expeditivos y directos que existen para despejar las dudas acerca de la identidad de quienes hubieran intervenido en la ejecución del hecho delictivo.

Si bien los arts. 368 y ss. LECrim atribuyen naturaleza judicial a la diligencia de reconocimiento en rueda, no existe obstáculo para entender que esta diligencia también pueda ser practicada en una fase extraprocesal por iniciativa de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal (*vid.* SSTS 711/2002, de 22 de abril; 1202/2003, de 23 de septiembre; 503/2008, de 17 de julio; 428/2013, de 29 de mayo; 901/2014, de 30 de diciembre; 444/2016, de 25 de mayo; 18/2017, de 20 de enero; y 134/2017, de 2 de marzo).

La diligencia de reconocimiento en rueda no tiene carácter preconstituido, puesto que existe consenso en que «ni siquiera el reconocimiento en rueda practicado en fase de instrucción es la diligencia de prueba susceptible de valoración, al señalar que tal diligencia, aun a pesar de ser hecha con todas las garantías, no puede considerarse que sea configurada como una prueba anticipada y preconstituida de imposible reproducción en el juicio oral en virtud de su supuesto carácter irrepetible. Para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e inmediación» (STS 786/2017, de 30 de noviembre).

No obstante, la posibilidad de introducir en el plenario el resultado de la diligencia, en el caso de apreciarse la imposibilidad del testigo de declarar en el acto de juicio oral, deberá limitarse, *ex art.* 730 LECrim, a los casos en los que el reconocimiento hubiera sido practicado por el órgano judicial con arreglo a los arts. 368 y ss. LECrim.

La práctica de esta diligencia se ajustará a lo preceptuado en los reseñados preceptos con la única excepción de cuanto se refiere a la presencia e intervención del juez y del letrado de la Administración de Justicia, siendo ineludible, por tanto, la asistencia de la representación letrada de la persona sospechosa.

Aunque nuestro ordenamiento jurídico no especifica cuántas personas, además del sospechoso, deben integrar la rueda, ni el modo en que las mismas deban colocarse, los fiscales cuidarán de que la rueda cuente con un mínimo de cinco integrantes –entre ellos la persona sospechosa–, así como que sean exhibidos en fila y simultáneamente



frente al testigo en condiciones que permitan que este pueda apreciar adecuadamente su rostro o, en su caso, la parte del cuerpo sometida a reconocimiento.

En el supuesto de que la persona sospechosa se encuentre detenida, deberá cuidarse que esta circunstancia no sea advertida al momento de practicarse la diligencia, evitando la presencia de cualquier signo que pudiera revelarlo.

En caso de ser varios los testigos convocados para practicar la diligencia, su intervención se producirá de forma independiente, con la necesaria incomunicación entre ellos, a fin de evitar recíprocas influencias que pongan en duda la objetividad de la diligencia. Al objeto de evitar, igualmente, esas posibles interferencias, se alterará el orden de exhibición de los componentes de la rueda para cada una de esas intervenciones.

Los/las fiscales instarán al testigo a que manifieste la certeza o duda con la que efectúa el reconocimiento, exhortándole a que detalle las dudas que pudiera albergar. Evitarán, sin embargo, instar al testigo a que se pronuncie acerca de porcentajes de certeza, puesto que la cuantificación numérica del grado de certeza resulta subjetiva, sin perjuicio de documentar cuantas manifestaciones efectúe de un modo espontáneo.

Se levantará acta por el/la fiscal que dirija la rueda de reconocimiento y en ella se expresarán las siguientes circunstancias:

- i) Identidad de los integrantes de la rueda con expresión de sus nombres, apellidos y DNI, pasaporte o cualquier otro documento oficial de identificación.
- ii) Identidad del testigo con expresión de nombre, apellidos y DNI, pasaporte o cualquier otro documento oficial de identificación.
- iii) Identidad del/de la fiscal con expresión de su nombre y apellidos.
- iv) Identidad del letrado de la defensa con expresión de su nombre y apellidos y datos de colegiación.
- v) Las manifestaciones efectuadas por el testigo durante el desarrollo de la diligencia.
- vi) Las manifestaciones del letrado de la defensa cuando expresamente declare su voluntad de que sean recogidas.

Los/las fiscales cuidarán de incorporar al acta una fotografía de la composición de la rueda al momento de practicarse la diligencia. Siempre que resulte posible y sin perjuicio de la necesidad de levantar acta escrita de la diligencia, esta se documentará empleando medios técnicos de grabación de la imagen y el sonido.

Será admisible la práctica de diligencias de reconocimiento de la voz (*vid.* STS 1530/2005, de 12 de abril). No en vano, el art. 373 LECrim dispone que en caso de originarse alguna duda sobre la identidad del procesado se procurará acreditar esta por cuantos medios fueran conducentes al objeto. De ahí que las posibilidades de practicar rueda de reconocimiento no deban limitarse a las de carácter visual.

En aquellos casos en los que los fiscales deleguen la práctica de esta diligencia en la Policía Judicial cuidarán que en su realización se respeten las pautas anteriores. Al objeto de evitar posibles confusiones, debe precisarse que en tales supuestos corresponderá a los miembros de la unidad policial en cuestión elevar la correspondiente acta.

#### 5.4 Inspecciones oculares

La inspección ocular constituye un medio de investigación consistente en el examen y descripción del lugar de la comisión del delito a fin de comprobar la realidad de su ejecución y su autoría, así como de lograr el hallazgo de posibles vestigios.

A pesar de su configuración jurisdiccional (arts. 326 a 333 LECrim), se trata de una diligencia usualmente practicada de oficio por la Policía Judicial antes de la incoación del proceso penal fruto de su carácter urgente e irrepetible (arts. 13 y 282 LECrim). No obstante, nada impedirá que su práctica pueda ser acordada por los fiscales para el caso de estimarlo necesario, debiendo confiar dicha tarea a los integrantes de la Policía Judicial.

Las/los fiscales velarán por que la práctica de la diligencia se ajuste a las siguientes pautas:

- i) Siempre que resulte posible, se precintará la zona a fin de evitar que su estado pueda verse alterado y pueda ser ulteriormente inspeccionada de considerarse oportuno.
- ii) Cuando tuviera por objeto espacios o lugares cerrados se dejará constancia de las posibles salidas y accesos, describiendo sus condiciones y características.
- iii) Se realizará una descripción del lugar del suceso, incluyendo los objetos y personas hallados, así como de su estado y situación.
- iv) Se confeccionará un reportaje fotográfico y, de resultar posible, videográfico.
- v) Se recogerán y custodiarán los vestigios del delito que fueren hallados, cuidando de expresar el lugar y circunstancias de su hallazgo, realizándose fotografías de los mismos antes de su manipulación.
- vi) Se valorará la conveniencia de levantar un croquis del lugar.

La conservación de los vestigios hallados corresponderá a la Policía Judicial, que cuidará de garantizar en todo momento la cadena de custodia, documentándose la fecha y hora en las que se produce, e identificándose a los funcionarios que practiquen la entrega del vestigio y a los que lo reciben, así como una sucinta descripción y reportaje fotográfico del mismo. Asimismo, se hará constar el peso del vestigio cuando se reputa procedente atendida su naturaleza y el delito investigado.

Como señala la STS 387/2013, de 24 de abril, «el artículo 333 LECrim [...] establece que cuando «al practicarse las diligencias enumeradas en los artículos anteriores [inspección ocular] hubiese alguna persona declarada procesada como presunta autora del hecho punible, podrá presenciarlas, ya sola, ya asistida del defensor que eligiese o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara». [...] Igualmente puede entenderse que a falta de circunstancias justificadas que puedan impedir la presencia del imputado, la Policía Judicial, lo mismo que el juez de instrucción, debe procurar su asistencia a la diligencia de inspección con efecto de eludir la falta de contradicción».

Las anteriores consideraciones resultan extrapolables a la investigación del Ministerio Fiscal, razón por la que los fiscales ajustarán su actuación a las previsiones contenidas en el art. 333 LECrim.

## 5.5 Vigilancias y seguimientos policiales

Las observaciones y vigilancias policiales en espacios públicos carecen actualmente de previsión legal en nuestro ordenamiento procesal.

El ordenamiento jurídico no destina norma o precepto alguno a regular las vigilancias discretas o visuales. Como expresa la STS 610/2016, de 10 de marzo, «[n]i siquiera contamos con unos precedentes jurisprudenciales claros y axiomáticos que, ante tal ausencia de norma específica, pudieran dar forma a un protocolo de actuación; la sentencia de esta Sala 329/2016, de 20 de abril, declara que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como policía cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos».

Las/los fiscales pueden ordenar a la Policía Judicial la práctica de vigilancias y seguimientos policiales con expresión de la persona o

personas sobre las que deba versar la diligencia. También resultará admisible que la diligencia se practique sobre un determinado objeto o lugar. En tales supuestos, los fiscales dictarán las pautas y criterios que deban seguir los agentes actuantes, precisando los días, horarios y lugares en los que deba practicarse la diligencia cuando así lo estimen oportuno.

El decreto por el que se acuerde la práctica de la diligencia determinará, para el caso de ser conocida, la identidad del sujeto o sujetos sobre los que versa, precisando el resultado que se pretende alcanzar con su práctica. También deberá prever su duración, sin perjuicio de admitirse sucesivas ampliaciones cuando el resultado de la investigación así lo justifique.

Además, los fiscales podrán instar a la Policía Judicial a usar mecanismos técnicos de videovigilancia que permitan grabar la imagen de los sujetos, objetos o lugares sometidos a vigilancia, siempre que se limiten a captar aquellas acciones que transcurran en la vía pública. El art. 588 *quinquies* a) LECrim regula dicha posibilidad al establecer que «[l]a Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos». Tal y como señala el apartado segundo del citado precepto, «[l]a medida podrá ser llevada a cabo aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación».

Como indica el ATS 1932/2013, de 17 de octubre (en similares términos *vid.* SSTS 180/2021, de 14 de marzo; 99/2020, de 10 de marzo), «el material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tiene un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral. [...] Se trata de actuaciones de la Policía Judicial amparadas en el artículo 282 LECrim, pues forman parte de las atribuciones de aquella las diligencias necesarias para comprobar los delitos públicos y descubrir los delincuentes, teniendo en cuenta que las grabaciones se llevan a efecto con esta finalidad. [...] De forma que no se trata de grabaciones meramente preventivas sino de diligencias policiales encaminadas a la investigación del delito y descubrimiento de sus autores».

Doctrina jurisprudencial que, como señala la STS 200/2017, de 27 de marzo, «ha sido plasmada en la reforma procesal operada por la LO 13/2015 al introducir el nuevo artículo 588 *quinquies* a) que establece que la Policía Judicial podrá obtener y grabar por cualquier medio técnico imágenes de la persona investigada cuando se encuentre en un lugar o espacio público, aun cuando la medida afecte a personas distintas del investigado, sin que tal como se recoge en el preámbulo de la ley, en estos casos sea necesaria la autorización judicial en la medida en que no se produce afectación a ninguno de los derechos fundamentales del art. 18 CE».

Debe recordarse, no obstante, que la captación de conversaciones en espacios públicos precisará en todo caso de previa autorización judicial con arreglo al art. 588 *quater* a) LECrim. Como recoge la Circular de la FGE núm. 3/2019, *sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos*, «la grabación o captación de comunicaciones en lugares públicos deberá ser siempre autorizada por el juez. Aunque parezca un contrasentido que, como se ha indicado, la comunicación pueda ser escuchada directamente por un agente policial sin necesidad de autorización judicial y, sin embargo, no pueda recurrirse a su grabación – que dotaría de mayores garantías a la prueba en beneficio del investigado– sin esa autorización judicial, se trata de una opción legislativa que únicamente cederá en los supuestos en que la grabación se limite a las imágenes del investigado sin grabar al mismo tiempo el sonido».

## 5.6 Requerimiento de documentación e información

Las/los fiscales podrán requerir la entrega de todo tipo de documentación siempre que se estime pertinente y útil para el curso de las investigaciones, con la única salvedad de aquellos documentos cuya obtención y examen precise de la previa autorización judicial.

De conformidad con el art. 7.1 de la LO 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, «[l]as Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, proporcionarán a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas. La petición de la Policía

Judicial se deberá ajustar exclusivamente al ejercicio de las funciones que le encomienda el art. 549.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, y deberá efectuarse siempre de forma motivada, concreta y específica, dando cuenta en todo caso a la autoridad judicial y fiscal». Y en estos supuestos, conforme al apartado 4 del mencionado art. 7 de la LO 7/2021, «el interesado no será informado de la transmisión de sus datos a las autoridades competentes, ni de haber facilitado el acceso a los mismos por dichas autoridades de cualquier forma, a fin de garantizar la actividad investigadora. Con el mismo propósito, los sujetos a los que el ordenamiento jurídico imponga un deber específico de colaboración con las autoridades competentes [...], no informarán al interesado de la transmisión de sus datos a dichas autoridades, ni de haber facilitado el acceso a los mismos por dichas autoridades de cualquier otra forma, en cumplimiento de sus obligaciones específicas».

En el caso de documentos custodiados por organismos públicos el art. 4.3 EOMF faculta a los integrantes del Ministerio Fiscal para «requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes», y que el art. 4.5 EOMF establece que «las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales».

Las Administraciones y organismos públicos cuentan con personalidad jurídica propia diferenciada de la de sus integrantes. De ahí que, con la única excepción de aquellos casos en los que el requerimiento se efectúe a una sociedad mercantil pública investigada con arreglo al art. 31 bis y *quinquies* CP, ningún obstáculo debe apreciarse para requerir y exigir a las Administraciones y organismos públicos la entrega de documentación, incluso bajo apercibimiento legal, cuando la investigación tenga por objeto depurar las posibles responsabilidades criminales de autoridades o funcionarios públicos. Ninguna lesión sufrirá en estos casos el derecho fundamental a guardar silencio y a no inculparse, con independencia de la concreta posición que ocupen los sospechosos en la estructura orgánica de la entidad concernida, pues la titularidad de los documentos recabados, así como la responsabilidad de su custodia, siempre corresponderá a las respectivas Administraciones u organismos públicos y no a las concretas personas físicas investigadas.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en la persona investigada la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación. En palabras de la STC 21/2021, de 15 de febrero,

«[del examen de] la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo [TEDH] se desprende que para que se aprecie la quiebra de la garantía de no autoincriminación no es imprescindible que la declaración coactiva se haya obtenido en el seno del proceso de naturaleza penal, siendo en principio admisible que la obtención de información mediante coacción se haya producido en un procedimiento previo en el que no se ejerce el *ius puniendi* estatal y solo sea posteriormente cuando se incorpore con efectos incriminatorios a un proceso penal. Lo relevante en la garantía de no autoincriminación sería el carácter coactivo de la aportación de la información, independientemente del contexto procedimental en que se obtuviera, y el efecto incriminatorio que produjese o pudiese producir en un proceso de naturaleza penal o sancionadora» [vid. SSTEDH de 8 de abril de 2004 (caso *Weh* c. Austria); de 10 de marzo de 2009 (caso *Bykov* c. Rusia), y de 13 de septiembre de 2016 (caso *Ibrahim* y otros c. Reino Unido)].

En definitiva, la garantía de no autoincriminación solo despliega su protección cuando la compulsión a aportar elementos incriminatorios se proyecte sobre la misma persona sospechosa/investigada o de quien pueda llegar a serlo en el futuro, pero no cuando tenga por objeto a un tercero, aun cuando se trate de una persona jurídica en cuyo entramado aquel se halle integrado (vid. SSTC 21/2021, de 15 de febrero; 68/2006, de 13 de marzo; 18/2005, de 1 de febrero; y SSTS 277/2018, de 8 de junio; 374/2017, de 24 de mayo). Criterio este plenamente aplicable, asimismo, a las personas jurídicas privadas.

Sin embargo, a fin de evitar controversias innecesarias, los fiscales procurarán en estos casos dirigir sus requerimientos a quienes no ostenten la condición de personas sospechosas, instando a la Administración u organismo público a impedir la intervención de estas con el fin de garantizar la correcta cumplimentación de los requerimientos, así como de conjurar el riesgo de hipotéticas afectaciones del derecho de defensa. Idénticas cautelas se adoptarán en el caso de personas jurídicas o entidades privadas.

Quienes no ostenten la condición de autoridades, funcionarios u organismos públicos vendrán asimismo obligados, ex art. 4.5 EOMF, a atender los requerimientos del Ministerio Fiscal, hallándose legitimados los fiscales para requerir, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia del art. 556 CP, a quienes injustificadamente incumplieren el mandato del Ministerio Público.

Por su singular relevancia, debe precisarse que los tribunales han otorgado validez a la documentación recabada por el Ministerio Fiscal de las entidades bancarias en el seno de las diligencias de investigación (vid. SSTS 986/2006, de 19 de junio; 374/2020, de 8 de julio). En

este sentido, resulta oportuno traer a colación la Circular de la FGE núm. 4/2010, *sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal*, cuando señala que «existen una serie de actuaciones de carácter general consistentes en la emisión de mandamientos, dirigidos a entidades bancarias, entidades u organismos, requiriendo información patrimonial, respecto de las que no existe duda sobre la posibilidad de que el fiscal pueda llevarlas a efecto a los fines de la determinación del objeto de la investigación. Así, la STS 986/2006, de 19 de junio, desestima el recurso basado en que las informaciones facilitadas por las entidades bancarias en las diligencias de investigación del fiscal no fueron refrendadas mediante autorización judicial, recordando el Alto Tribunal que el fiscal, en virtud de los arts. 4, 5, y 18 bis EOMF, puede requerir a las Administraciones Públicas, entidades, sociedades y particulares las informaciones que estime precisas en el curso de sus investigaciones».

En el ámbito de la investigación patrimonial, la Circular de la FGE núm. 4/2010 detalla, sin ánimo exhaustivo, una serie de instituciones de las que el/la fiscal puede recabar documentación e información de utilidad:

*Es de significar que existen numerosos organismos e instituciones públicas y privadas a las que el fiscal puede acudir para recabar los datos que precise en sus diligencias de investigación. Sin ánimo exhaustivo se puede señalar respecto a productos bancarios: la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), la Asociación Española de la Banca (AEB); en relación con investigaciones sobre sociedades y empresas: la Tesorería General de la Seguridad Social o los Registros Mercantiles; para la investigación sobre bienes muebles: el Registro de automóviles de la Dirección General de Tráfico, el Registro de matrículas de embarcaciones de la Dirección General de la Marina Mercante, el Registro de matrículas de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, así como el Registro de Bienes Muebles; respecto de la situación de bienes inmuebles: los Registros de la Propiedad o la Dirección General del Catastro. Hay que destacar por su utilidad a estos efectos el Índice Único Informatizado Notarial, que recibe quincenalmente, de forma telemática, la comunicación al Consejo General del Notariado de todos datos sobre los documentos autorizados en las diversas notarias.*

*También hay que tener presente que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria habilita expresamente al Fiscal para recabar de la Administración Tributaria los datos, informes o antecedentes necesarios para el desempeño de sus funciones en la investiga-*



*ción o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada.*

El art. 43.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, faculta al Ministerio Fiscal para acceder al Fichero de Titularidades Financieras con ocasión de la investigación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales y/o la financiación del terrorismo. La Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, ha ampliado las posibilidades de acceder a dicho fichero, permitiendo que los fiscales puedan consultarlo para la investigación de cualesquiera delitos graves.

Asimismo, los fiscales podrán dirigirse a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) para la localización de bienes o derechos titularidad de la persona sospechosa, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, *por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*.

En el marco de las diligencias de investigación preparatorias del procedimiento de decomiso autónomo, el apartado tercero del art. 803 ter q) LECrim dispone que «el Ministerio Fiscal podrá dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas o jurídicas para que faciliten, en el marco de su normativa específica, la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia».

Igualmente, los/las fiscales podrán recabar e incorporar a sus diligencias de investigación las grabaciones obtenidas mediante cámaras de seguridad privada, puesto que su valor probatorio ha resultado admitido de forma pacífica por nuestra jurisprudencia (v. gr. STS 99/2020, de 10 de marzo). Su obtención no precisa autorización judicial cuando se trate de grabaciones de lugares públicos, aun de acceso restringido (*vid.* SSTS 1220/2011, de 11 de noviembre; 124/2014, de 3 de febrero; 67/2014, de 28 de enero; 649/2019, de 20 de diciembre; 135/2019, de 12 de marzo).

Como afirma la STS 649/2019, de 20 de diciembre (en similares términos *vid.* SSTS 129/2019, de 26 de febrero, y 99/2020, de 10 de marzo), «puede considerarse legítima la videovigilancia en las zonas comunes de los llamados espacios intermedios, como cafeterías, comercios, zonas de tránsito público de las urbanizaciones, etc. [...] La posibilidad de instalación de cámaras de seguridad y vigilancia en comercios [...] está avalada en el estudio llevado al efecto por la Agencia de protección de datos en cuyo informe Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades avala la opción. [...] Como apunta la doctrina, el objetivo esencial de la instalación de las

videocámaras es el de la prevención del delito. Debemos recordar, asimismo, su evidente cobertura legal por el art. 41 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, *de Seguridad Privada*, LO 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana*, y su sometimiento a un cierto control administrativo por parte de la Agencia española de protección de datos, cuyo incumplimiento dará lugar a correcciones administrativas, pero que, como se ha expuesto, no invalida las imágenes que capten a efectos procesales si no invaden derechos fundamentales, las filmaciones aportadas por particulares son susceptibles de convertirse en prueba documental (art. 726 LECrim) en el proceso penal».

También se admitirán como fuentes de prueba, susceptibles de ser recabadas por los fiscales, las grabaciones periodísticas (*vid.* STS 180/2012, de 14 de marzo), incluidas las obtenidas mediante la técnica de la cámara oculta siempre que concurren los presupuestos jurisprudencialmente exigidos para ello (*v. gr.* STS 167/2020, de 19 de mayo).

Con arreglo al art. 588 ter m) LECrim, los fiscales podrán recabar la titularidad de un número de teléfono o de cualesquiera otros medios de comunicación. También podrán, en sentido inverso, reclamar los números de teléfono o datos identificativos asociados a cualquier medio de comunicación de los que fuera titular un determinado sujeto. A tal efecto, estarán legitimados para requerir directamente, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicio de la sociedad de la información. En tales casos, los fiscales procederán con arreglo a los criterios plasmados en la Circular de la FGE núm. 2/2019, *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*.

En el ámbito de la investigación patrimonial conviene recordar la vigencia de la Circular de la FGE núm. 4/2010, sobre las funciones del fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

## 5.7 Acceso a los portales de transparencia

Las/los fiscales podrán obtener información directamente de los portales de transparencia, cuyo acceso resulta público con arreglo a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

Las Administraciones y organismos públicos tienen la obligación de publicar y actualizar periódicamente la información cuyo conoci-

miento se considere relevante para garantizar la transparencia en el ejercicio de su actividad. En concreto, vienen obligadas a publicar información detallada acerca de las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación o su estructura organizativa, incorporando a tal efecto un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos, su perfil y trayectoria profesional, así como su registro de actividades y patrimonio. También deben publicar todo tipo de información de relevancia jurídica, como directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por la ciudadanía o cualesquiera entes u organismos, siempre que plasmen una interpretación jurídica o tengan efectos jurídicos, al igual que los contratos celebrados, con expresión de su objeto, duración, importe de licitación y adjudicación, procedimiento de adjudicación, la relación de convenios y encomiendas de gestión suscritas con mención de los sujetos firmantes así como de su objeto, duración, y modificaciones. Asimismo, deben publicarse los presupuestos de la Administración u organismo público en cuestión con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada sobre su estado de ejecución, datos sobre las subvenciones y ayudas públicas otorgadas o las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos, entre otras muchas cuestiones que pudieran resultar de interés para el curso de la investigación.

En este caso, los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia el acceso al portal de transparencia, expresando el enlace de acceso a los contenidos y la fecha en la que este tenga lugar, y adjuntarán una copia de la información que se considere relevante para el curso de la investigación. Todo ello sin perjuicio de la ulterior necesidad, una vez judicializadas las actuaciones, de recabar un testimonio oficial de dicha documentación cuando ello se considere necesario.

## **5.8 Acceso a fuentes digitales abiertas**

Las/los fiscales se encuentran plenamente facultados –directamente o a través de la Policía Judicial– para rastrear las fuentes digitales abiertas, incluidas las redes sociales, al objeto de hallar indicios que puedan ser relevantes para el curso de la investigación. Resultará legítimo incorporar a las actuaciones fotografías, vídeos e, incluso, comentarios tanto de la persona sospechosa como de terceros, siempre que se entiendan pertinentes y útiles con arreglo al objeto del procedimiento, sin perjuicio del concreto valor que, en función de la información hallada, pueda otorgarse a dichos datos.

Como expresa la STS 197/2021, de 4 de marzo, «el acceso a dicha información [...] puede efectuarla cualquier usuario. No se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma».

En tales casos, los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia el acceso a la respectiva fuente, identificando el enlace a través del que han accedido a los contenidos y la fecha de acceso, y adjuntarán una copia de los que se consideren relevantes para el curso de la investigación. Todo ello sin perjuicio de la conveniencia, una vez judicializadas las actuaciones, de promover su diligenciamiento por el letrado de la Administración de Justicia para el caso en que se considere necesario.

A fin de asegurar el acceso a la fuente de prueba digital, los fiscales interesarán el bloqueo de contenidos del correspondiente prestador de servicios en los términos expuestos en el epígrafe 7.2.

## 5.9 Fuentes de prueba obtenidas por particulares

Se admitirá la incorporación de las fuentes de prueba recabadas por particulares a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, sin perjuicio del valor que los fiscales deban concederles.

A pesar de la existencia de pronunciamientos aislados (*vid.* SSTS 793/2013, de 28 de octubre; 45/2014, de 7 de febrero; 116/2017, de 23 de febrero), tradicionalmente han sido mayoritarias las resoluciones judiciales que han optado por la exclusión de la prueba obtenida por un particular con vulneración de derechos fundamentales (*vid.* SSTS 239/2014, de 1 de abril; 569/2013, de 26 de junio; 1066/2009, de 4 de noviembre).

Al objeto de ponderar el valor que deban conceder a una fuente de prueba ilícitamente obtenida, los fiscales deberán tomar en consideración las pautas ofrecidas por la STC 97/2019, de 16 de julio, en la que el Alto Tribunal ha precisado que «[c]on carácter general, hay que tener presente que el dato de que la vulneración originaria del derecho sustantivo fuera cometida, en el caso que nos ocupa, por un particular no altera en absoluto el canon de constitucionalidad aplicable desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de suerte que la exclusión de los elementos probatorios obtenidos ha de ser, también en este tipo de supuestos, el punto de partida o regla general, si bien, en cada caso concreto, el órgano judicial puede apreciar, con arreglo a los parámetros que ya han sido expuestos, la ausencia de necesidades de tutela procesal en relación con la vulneración consumada, incorporando, en esos casos excepcionales, los elementos controvertidos al acervo probatorio».

A tal efecto, los parámetros que los fiscales considerarán con arreglo al criterio expresado por el Tribunal Constitucional son:

i) La índole y características de la infracción, ponderando su conexión instrumental, objetiva o subjetiva con la investigación desarrollada por las autoridades públicas.

ii) El resultado de la actuación y, en concreto, su mayor o menor incidencia en el núcleo esencial del derecho violentado.

iii) El riesgo de propiciar prácticas que comprometan *pro futuro* la efectividad del derecho fundamental en juego para el supuesto de admitirse la valoración en el caso concreto de la prueba, es decir, su posible efecto llamada.

Mención especial merecen las grabaciones de conversaciones subrepticamente captadas por particulares cuando contengan un reconocimiento de los hechos por parte de la persona sospechosa. La STS 167/2020, de 19 de mayo, ofrece pautas que condensan la doctrina jurisprudencial elaborada sobre dicho particular hasta la fecha:

a) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas realizadas por uno de los interlocutores no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones.

b) Tampoco vulnera el derecho a la intimidad, salvo casos excepcionales en los que el contenido de la conversación afectase al núcleo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

c) Las grabaciones realizadas desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y, en consecuencia, incurren en nulidad probatoria.

d) Las grabaciones realizadas en el ámbito particular no vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

e) Puede vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías aquella grabación en la que la persona ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

## 5.10 Informaciones periodísticas

Sin perjuicio de los singulares matices que puedan concurrir en función del concreto supuesto sometido a investigación, la jurisprudencia mayoritaria ha otorgado valor probatorio a las informaciones periodísticas.

La STC 5/2004, de 16 de enero (en similares términos *vid.* STC 99/2004, de 27 de mayo) ya señaló que «ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora, debidamente razonada y motivada, de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba».

Estas informaciones pueden resultar particularmente valiosas cuando reproduzcan declaraciones efectuadas de modo libre y espontáneo por la persona sospechosa en relación con el objeto de la investigación.

Como manifiesta la STS 8/2005, de 26 de marzo (Sala Especial del art. 61 LOPJ), «en cuanto a las informaciones periodísticas, siguiendo la doctrina de esta Sala, recogida en su sentencia de 27 de marzo de 2003, cabe afirmar que una noticia inserta en una publicación periodística no comporta sino una determinada percepción de una realidad externa que es percibida y trasladada por el profesional que en ella interviene. Pero añade dicha sentencia a esta afirmación que en nuestra Ley de Enjuiciamiento (véase su artículo 299.3, en relación con los medios de prueba previstos también en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/2002, *reguladora de los Partidos Políticos*) no se contiene una lista tasada o completamente cerrada de los medios de prueba legítimos, sino que en ella se admite también la presencia de cualesquiera otros que pudieran conformar el juicio del tribunal. Esto permite que, en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social cuando reflejan hechos inconstrastados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso. Por otra parte, es claro que los datos de juicio que pueden ser obtenidos de esta clase de publicaciones derivan estrictamente de aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional, lo que de por sí excluye de valor probatorio a cualesquiera juicios de valor que pudieran también ser en aquella misma noticia incluidos».

En conclusión, los/las fiscales podrán incorporar a sus diligencias de investigación las noticias periodísticas que consideren relevantes a los fines de la misma. Su introducción se practicará mediante diligencia de constancia a la que se adjuntará la noticia en el formato al que el/la fiscal tuvo acceso.

### 5.11 Declaraciones testificales

Según dispone el párrafo segundo del art. 773.2 LECrim, «el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el juez o tribunal».

Este precepto debe ponerse en relación con el párrafo segundo del art. 4.5 EOMF en virtud del cual «las autoridades, funcionarios u organismos o particulares requeridos por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de las facultades que se enumeran en este artículo y en el siguiente deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales. Igualmente, y con los mismos límites, deberán comparecer ante el fiscal cuando este lo disponga».

La lectura conjunta de ambos preceptos permite concluir que en el curso de sus diligencias los fiscales podrán recibir declaración testifical a cuantas personas estimen procedente, si lo consideran pertinente y útil para el curso de la investigación. En estos casos la comparecencia de la persona llamada a declarar ante el/la fiscal será obligada, hallándose legitimados los fiscales para requerir a quienes injustificadamente incumplieren su deber bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia (art. 556 CP).

Las/los fiscales practicarán esta diligencia con escrupuloso respeto a las garantías que el art. 118 LECrim reconoce al investigado, de tal forma que, si en el momento de practicarse la declaración testifical concurriera un presupuesto de imputación contra un sujeto ya identificado, los fiscales cuidarán de que la diligencia se practique de modo contradictorio, citando a tal efecto a la representación letrada de la persona sospechosa. No obstante, su ausencia no justificada no motivará la suspensión de la declaración del testigo, pues –como recuerda la STC 80/2003, de 28 de abril (en similares términos *vid.* SSTs 120/2021, de 11 de febrero; o 482/2020, de 30 de septiembre)– «el principio de contradicción se respeta no solo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable».

Por lo tanto, en el supuesto descrito en el párrafo precedente, así como cuando en las actuaciones conste ya una persona sospechosa a la que se hubiese recibido declaración en tal condición, los fiscales cuidarán de que se respete el derecho de defensa contradictoria. Como

señala la STC 143/2001, de 18 de junio, «aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio Público, de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales (STC 112/1989, de 19 de junio). Específica manifestación del derecho de defensa son las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril), y muy concretamente la de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, facultad esta que el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos».

No obstante, debe tenerse presente, como indica la STS 383/2010, de 5 de mayo, que «[e]l Tribunal Constitucional [ha atribuido] al principio de contradicción el carácter de regla esencial del desarrollo del proceso, reconociendo la necesaria vigencia del derecho del acusado a su efectividad, si bien ha precisado que conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE, interpretado conforme al art. 6.3 d) TEDH, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso». De ahí que el Tribunal Constitucional nunca haya exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, puesto que cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial.

Resulta de análoga aplicación a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal lo dispuesto en el art. 416 LECrim, pues el fundamento que subyace a la dispensa al deber de declarar que regula este precepto no puede hacerse depender de la naturaleza procesal o extraprocesal de la fase en la que se reciba declaración al testigo.

Por otro lado, también podrá el/la fiscal acordar la práctica de careos en los términos y con las limitaciones y garantías establecidas en los arts. 451 y ss. LECrim.

La falta de veracidad del testigo en el marco de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no integra el delito de falso testi-



monio del art. 458 CP, ya que solo las falsedades vertidas en causa judicial resultan subsumibles en este precepto. En palabras de la STS 318/2006, de 6 de marzo, «[e]l falso testimonio ha de prestarse en causa judicial, esto es, ante cualquier procedimiento que tenga esta naturaleza; correlativamente no será posible ante órganos de naturaleza administrativa. Es un delito especial y propio, en tanto que solamente pueden cometerlo aquellos que sean testigos en causa judicial».

Por ello, las/los fiscales exhortarán a los testigos a decir verdad, sin exigirles que presten juramento o promesa y, desde luego, sin apercibirles de la posibilidad de incurrir en el delito del art. 458 CP para el caso de faltar a la verdad.

La declaración testifical podrá practicarse mediante videoconferencia cuando los fiscales lo estimen oportuno, resultando de aplicación los criterios establecidos en el art. 229 LOPJ.

Deben recordarse, asimismo, las pautas y responsabilidades que en relación con las víctimas se establecieron en la Instrucción de la FGE núm. 8/2005, *sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal*, que se hallan plenamente vigentes en la actualidad. En concreto las/los fiscales informarán a las víctimas de los siguientes extremos:

- i) La naturaleza de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y la imposibilidad de personarse en las mismas.
- ii) La posibilidad de interponer denuncia o querrela ante los órganos judiciales y sus implicaciones.
- iii) La necesidad de guardar reserva sobre el curso de la investigación.
- iv) Las medidas cautelares cuya adopción pudiera promoverse y adoptarse para su protección personal o patrimonial.
- v) La posibilidad de aportar al procedimiento de investigación o, en su caso, al que pudiera promoverse por los órganos judiciales todo tipo de fuentes de prueba que pudieran resultar útiles.
- iv) Las posibles ayudas económicas y asistenciales existentes, concretando la oficina u organismo al que pueden dirigirse para su solicitud.

Cuando la víctima sea una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se le proporcionará la información de forma clara y suficiente, con las adaptaciones y los ajustes que precise, de conformidad con el contenido del art. 7 bis de la Ley de la Jurisdicción voluntaria y del art. 7 bis LEC (en la redacción introducida por la Ley 8/2021 de 2 de junio).

Finalmente, cabe destacar que en el marco de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal en el art. 3.10 EOMF, y como ya adelantó la Instrucción de la FGE núm. 10/2005, *sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil*, los fiscales podrán adoptar las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*.

## 5.12 Diligencias periciales

La Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, ya señalaba que del contenido de la regulación legal se deduce que «el fiscal puede acordar cualquier clase de diligencia documental, personal, pericial o real que estime útil a los fines de la investigación».

Con arreglo a una aplicación analógica del art. 456 LECrim, los fiscales podrán acordar la práctica de informes periciales cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante para el curso de la investigación, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

En palabras de la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, «nada impide que el informe pericial [...] elaborado a instancias del Ministerio Fiscal con el fin de resolver acerca de la procedencia, en su caso, de entablar una querrela, pueda convertirse con posterioridad en una fuente de prueba, pero no en virtud de una idoneidad originaria, sino como consecuencia de su fuerza probatoria sobrevenida. [...] La fuerza probatoria del acto pericial ha de enlazarse, pues, no con [...] el dictamen pericial suscrito por los peritos durante las diligencias tramitadas por el fiscal, sino con el desarrollo de la prueba pericial propiamente dicha durante las sesiones del juicio oral».

Como señala la STS 228/2013, de 22 de marzo, «[e]l valor del contenido material de la diligencia, como pueden ser [...] las conclusiones de un dictamen pericial, queda siempre sometido a la valoración judicial. La presunción de autenticidad hace innecesaria su ratificación ante el juez Instructor, sin necesidad de una reiteración, más bien burocrática y dilatoria, al poder someterse a contradicción en el plenario al tiempo de elevarlas, en su caso, a la categoría de pruebas. Todo ello sin perjuicio de que para probar tal acusación ante el órgano competente el fiscal no puede invocarlas como prueba, sino que ha de practicar enteramente el juicio oral, salvo aquellas irrepetibles –reconocimientos oculares, test de alcoholemia, autopsia, etc.–, en las que la práctica probatoria deberá consistir en que la persona que

ha recogido la prueba o practicado la pericia se ratifique en la vista oral en las apreciaciones alcanzadas y la veracidad de los documentos gráficos obtenidos, art. 26 CP, debiendo ser sometida a la contradicción característica del plenario».

En definitiva, al acordar la práctica de un dictamen pericial los fiscales se sujetarán a lo establecido en los arts. 456 a 485 LECrim en todo aquello que resulte de aplicación a la actividad extraprocesal del Ministerio Público. Asimismo, prestarán especial cuidado de practicar contradictoriamente la recogida de los vestigios o muestras que constituyan objeto de la pericia cuando existan elementos que permitan atribuir fundadamente la ejecución del hecho delictivo a una persona determinada.

### 5.13 Agente encubierto y entrega vigilada

Según la jurisprudencia, el término *undercover* o agente encubierto se utiliza para designar a los funcionarios de policía que actúan en la clandestinidad, con identidad supuesta y con la finalidad de reprimir o prevenir el delito. En nuestro ordenamiento, «agente encubierto» será aquel miembro de la Policía Judicial especialmente seleccionado que, bajo identidad supuesta, actúe pasivamente con sujeción a la ley y bajo el control del juez para investigar delitos propios de la delincuencia organizada y de difícil averiguación (SSTS 140/2019, de 13 de marzo; 395/2014, de 13 de mayo; 140/2010, de 29 de diciembre).

Del tenor literal del art. 282 bis LECrim se infiere que el Ministerio Fiscal podrá, mediante resolución motivada, autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar como agentes encubiertos, dando cuenta inmediata al órgano judicial. La STS 171/2019, de 28 de marzo, indica que «el precepto establece la posibilidad de elegir entre el juez de instrucción y el Ministerio Fiscal para obtener la autorización por parte de los funcionarios de la Policía Judicial del agente encubierto; de ello se desprende, por un lado, que las autoridades policiales pueden elegir y, por otro, que si la autorización es necesaria y además ha de ser fundada, y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, es que ello ya implica una afectación de la intimidad, en sentido estricto» (*vid.* SSTS 503/2021, de 10 de junio).

Esta autorización podrá practicarse por el Ministerio Fiscal en el seno de unas diligencias de investigación. No obstante, debe tenerse presente que cuando las pesquisas del agente encubierto puedan afectar a derechos fundamentales será necesario recabar previa autorización judicial.

Los progresos tecnológicos experimentados en los últimos años han obligado al legislador a actualizar las medidas de investigación digital. Un claro exponente de ello es la creación de la figura del «agente encubierto informático» en virtud de la LO 13/2015, de 5 de octubre, que introdujo los apartados 6 y 7 del art. 282 bis LECrim.

A diferencia del supuesto regulado en el apartado primero del art. 282 bis LECrim, solo el juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en canales cerrados de comunicación digital. Por consiguiente, en el caso de que en el curso de una investigación fiscal se estime necesario la utilización de un «agente encubierto informático», los fiscales deberán interesarlo de forma motivada al órgano judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 588 bis b) LECrim y con arreglo a las prescripciones de la Circular de la FGE núm. 1/2019, *sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológicas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, adjuntando, en su caso, el oficio de la unidad investigadora de la Policía Judicial, solicitando la incoación de diligencias previas y la declaración de secreto de las actuaciones y acordando el archivo de las correspondientes diligencias de investigación con remisión de lo actuado.

Las/los fiscales también podrán autorizar, *ex art.* 263 bis LECrim, la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o de otras sustancias prohibidas, así como la de equipos, materiales y sustancias a que se refiere el art. 371 CP, e incluso de bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales comprendidos en los arts. 32, 334, 386, 399 bis, 566, 568 y 569 CP (*vid.* STS 723/2013, de 2 de octubre).

#### 5.14 Exhumación de cadáveres

En esta materia conviene traer a colación la Circular de la FGE núm. 2/2012, *sobre unificación de criterios en los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos*, según la cual «el fiscal puede acordar por sí la recogida de restos biológicos sin necesidad de autorización judicial. No es precisa tal autorización ni para la toma de muestras ni para la exhumación, siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados, toda vez que no se trata de un supuesto de obtención de muestras corporales realizadas de forma directa sobre el sospechoso o imputado en un procedimiento penal, sino de un acto voluntario, interesado y autorizado por los propios denunciadores en relación a los restos cadavéricos de quienes se supone que son sus

propios hijos biológicos, y en tanto tal diligencia no implica restricción de derechos fundamentales».

Como señala la citada Circular de la FGE núm. 2/2012, «para la realización de la diligencia de exhumación y toma de muestras deberá oficiarse al correspondiente Servicio de Cementerios del Ayuntamiento a fin de que el mismo se encargue de organizar el dispositivo material necesario. Deberá igualmente oficiarse al Instituto de Medicina Legal competente, a fin de que el médico forense asista y participe en la diligencia de exhumación, tome las muestras necesarias y posteriormente las remita al Instituto Nacional de Toxicología. [...] Del mismo modo habrá de librarse oficio a la Policía Judicial a fin de que asistan a la exhumación, y elaboren un atestado con reportaje fotográfico de la diligencia».

En estos casos, deberá documentarse la recogida de muestras dejando constancia de la cadena de custodia y consignando las personas que hayan tenido contacto con las muestras o vestigios durante toda la diligencia.

## 6. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

El régimen legal de las diligencias de investigación afecta a las competencias del Ministerio Fiscal en materia de cooperación internacional. En ese sentido, partiendo de la condición del fiscal como autoridad judicial en materia de cooperación internacional, debemos distinguir su actuación en la cooperación judicial activa y en la pasiva.

Desde la perspectiva pasiva de la cooperación internacional y con independencia del modelo de instrucción, las competencias del fiscal español son muy amplias, ya que la ejecución de peticiones de auxilio internacional (ahora OEI dentro del marco del reconocimiento mutuo de la UE) es una actividad esencialmente distinta de la actividad de investigación nacional. En este sentido, el art. 187.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* (en adelante LRM), reconoce expresamente al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de las órdenes europeas de investigación, lo que constituye un ejemplo destacado de la función del fiscal en el campo de la cooperación judicial internacional.

De hecho, la base legal de los expedientes que sirven de marco procesal para la cooperación pasiva en el propio EOMF (art. 3.15) es distinta a la de las diligencias de investigación preprocesales. No se trata de diligencias de investigación y no les resulta aplicable, por ejemplo, el cese de la actividad exigido en el art. 773 LECrim ni el resto de sus

principios. La razón de esa distinción se basa en la naturaleza instrumental del expediente iniciado en el Estado de ejecución o requerido de asistencia cuando procede al reconocimiento y ejecución de una solicitud de obtención de material probatorio, como reconoce expresamente la STJUE de 2 de septiembre de 2021 (asunto C-66/20), que dispone que cuando una Fiscalía actúa como autoridad de ejecución de una orden europea de investigación, en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva 2014/41, no le corresponde dirimir un litigio y no puede, por consiguiente, considerarse que ejerce una función jurisdiccional.

Asimismo, con carácter general, la ejecución de las OEI es confidencial. En consecuencia, la ausencia de recursos contra los decretos dictados por el Ministerio Fiscal en los expedientes de ejecución de OEI, previstos con carácter general en el art. 24.4 LRM, no es obstáculo para el reconocimiento de su constitucionalidad, sin perjuicio de las posibles impugnaciones sobre el fondo ante la autoridad de emisión y de su valoración posterior en el procedimiento penal que se siga en ese Estado de emisión.

Desde el punto de vista activo de la cooperación internacional, en términos generales la Fiscalía puede emitir OEI en el marco de sus diligencias de investigación, de conformidad con la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *relativa a la orden europea de investigación en materia penal*.

El art. 2.c).i) de la citada directiva incluye indistintamente en la definición de «autoridad de emisión» al juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate.

Del mismo modo, el art. 187.1. II LRM prevé que son también autoridades de emisión los fiscales en los procedimientos que dirijan, siempre que la medida que contenga la orden europea de investigación no sea limitativa de derechos fundamentales.

Es más, la propia doctrina del TJUE corrobora la inclusión del fiscal como autoridad judicial de emisión de la OEI, tal y como refleja la STJUE de 8 de diciembre de 2020 (Gran Sala), en el asunto C-584/19, adaptando y superando la doctrina de la STJUE de 27 de mayo de 2019.

No obstante, la STJUE de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-852/19, *Gavanozov II*) responde negativamente a la cuestión de si cabe emitir una OEI cuando no existe control jurisdiccional de dicha decisión en el Estado de emisión en relación con registros en locales comerciales y domicilios de personas físicas y declaración de testigos mediante videoconferencia. El TJUE tiene en cuenta que el art. 14.2 de la Directiva 2014/41/UE no permite con carácter general que el control de los motivos de fondo que han conducido a la emisión de la

OEI se lleve a cabo en el Estado de ejecución, sino solamente en el Estado de emisión, por lo que se debe garantizar a la persona afectada la posibilidad de impugnar la OEI. De este modo, la sentencia *Gavanozov II* declara que una normativa nacional que no contempla recurso alguno contra la emisión de una OEI para la práctica de registros e incautaciones y para recibir declaración a un testigo por videoconferencia en el Estado de emisión es incompatible tanto con los arts. 14 y 24.7 de la Directiva 2014/41/UE, como con el art. 47 CDFUE.

En ese sentido, el art. 13.4 LRM establece que «[n]o cabrá recurso alguno contra la decisión de transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo acordada por el Ministerio Fiscal en sus diligencias de investigación, sin perjuicio de su valoración posteriormente en el correspondiente procedimiento penal, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Ello permite considerar que, atendiendo a la naturaleza prejudicial de las diligencias de investigación y la posibilidad de plantear los recursos correspondientes ante el juez de instrucción, una vez judicializadas dichas diligencias, dicha remisión al «proceso penal posterior» sirve para colmar, de manera suficiente, las exigencias de la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción frente a la posible vulneración de derechos reconocidos por el ordenamiento europeo.

Por último, cabe reseñar que los límites al ámbito material de emisión de OEI por el Ministerio Fiscal previstos en el art. 187.1 LRM se ven concretados en la STJUE de 16 de diciembre de 2021 (asunto C-724/19), relativa a la imposibilidad del fiscal de emitir OEI para recabar datos de tráfico y localización de comunicaciones telemáticas, ya que en un caso interno similar la competencia es exclusiva del juez de instrucción en línea con la STJUE de 2 de marzo de 2021 (asunto C-746/18) dictada en interpretación de la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad y comunicaciones electrónicas.

En definitiva, a través de los instrumentos de cooperación judicial internacional los fiscales podrán solicitar a las autoridades extranjeras cualquier diligencia de investigación que no contenga medida alguna limitativa de derechos fundamentales, de conformidad con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, y los convenios internacionales vigentes.

Finalmente, desde el punto de vista organizativo y de conformidad con la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, los fiscales jefes comunicarán al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Cooperación Penal Internacional cualquier actividad internacional que se desarrolle en sus respectivas fiscalías, a fin de facilitar la asistencia necesaria, inclu-

yendo la integración de fiscales especialistas en cooperación internacional en el equipo de trabajo conjunto que pudiera constituirse cuando en una investigación se requiera o pueda necesitarse de la cooperación judicial internacional.

Las órdenes europeas de investigación y las comisiones rogatorias emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación serán registradas como expediente activo en el sistema de gestión informático de cooperación penal internacional CRIS.

## 7. MEDIDAS CAUTELARES

### 7.1 Criterio general

Las medidas cautelares penales ostentan, por lo general, naturaleza jurisdiccional, sin perjuicio de que en ocasiones su adopción solo resulte posible previa petición de parte.

Con arreglo a lo preceptuado por el art. 5.2 EOMF, los fiscales no podrán adoptar medidas cautelares o limitativas de derechos durante el curso de sus diligencias de investigación, sean estas de naturaleza personal o real, con la única salvedad de la detención preventiva.

El análisis sistemático de los arts. 5.2 EOMF y 773 LECrim permite deducir que la medida cautelar de detención preventiva solo podrá ser acordada mientras no exista un procedimiento judicial en curso. De ahí que los fiscales deban abstenerse de acordar la detención de persona alguna en el marco de unas diligencias de investigación auxiliar. Adviértase que el art. 773.1 LECrim se limita a establecer que el Ministerio Fiscal, durante el curso de las actuaciones judiciales, instará del órgano judicial la adopción de las medidas cautelares o su levantamiento. Previsión que *a contrario sensu* permite colegir que durante la tramitación del proceso judicial el/la fiscal no podrá adoptar medida cautelar alguna, incluida la detención preventiva.

Según dispone el párrafo segundo del art. 773.2 LECrim, «[e]l Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta ley para la prestada ante el juez o tribunal». Se infiere así que en estos casos tiene plena virtualidad la aplicación por el/la fiscal de la previsión contenida en el art. 420 LECrim, en virtud del cual «[e]l que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, [...] si persistiere en su resistencia será conducido [...] a la presencia del juez instructor por los agentes de la autoridad».



## 7.2 Medidas de aseguramiento de datos o informaciones incluidas en sistemas informáticos de almacenamiento

El art. 588 *octies* LECrim autoriza al Ministerio Fiscal para requerir a cualquier persona física o jurídica la conservación y protección de datos o informaciones digitales incluidas en un sistema informático de almacenamiento. Esta medida tendrá una duración máxima de noventa días, prorrogables una única vez por idéntico período de tiempo.

La medida se considera singularmente útil para evitar la destrucción de archivos informáticos, correos electrónicos o cualesquiera otros tipos de datos digitales durante el curso de las diligencias de investigación, permitiendo que los fiscales puedan practicar una mínima actividad investigadora antes de instar al órgano judicial la preceptiva autorización para acceder a esos datos con arreglo al art. 588 *sexies* LECrim.

Como recoge la Circular de la FGE núm. 1/2019, «la orden de conservación, en sí misma, no limita derecho fundamental alguno, ya que su único efecto es la *congelación* de los datos ya almacenados, sin que permita el acceso a los mismos cuando se trate de datos íntimos o restringidos, de ahí que pueda ser emitida por la Policía Judicial y por el Ministerio Fiscal sin necesidad de intervención judicial. Esta circunstancia determina que no se requiera una motivación especial para su validez, al margen de justificar sucintamente la necesidad de acordar la conservación para posibilitar la eficacia de una ulterior medida que se solicite. Por ello, bastará con indicar en la misma, además, los datos que deben ser conservados, el plazo de conservación y el destinatario de la orden, así como las prevenciones oportunas que permitan la posterior exigencia de responsabilidad penal por delito de desobediencia en caso de no ser atendida la solicitud o no ser respetado el deber de sigilo y reserva que el precepto establece. La motivación más reforzada deberá reservarse para la posterior solicitud de la medida de investigación tecnológica al juez, al que sí habrá que justificar la procedencia de recabar esos datos de esta manera asegurados».

En consecuencia, las/los fiscales adoptarán esta medida cautelar con arreglo a los criterios expresados en la Circular de la FGE núm. 1/2019.

## 8. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN AUXILIAR

### 8.1 Incoación

La posibilidad de que el Ministerio Fiscal desarrolle, con el auxilio de la Policía Judicial, actos de investigación de naturaleza extra-

procesal durante la tramitación del procedimiento judicial y, por tanto, de forma paralela al mismo, ha sido pacíficamente admitida además de por las Circulares de la FGE núm. 1/1989, 5/2015 y 1/2021 y por la Instrucción de la FGE núm. 1/2008, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (*vid.* SSTS 211/2019, de 23 de abril; 317/2016, de 15 de abril; 228/2015, de 21 de abril; y 228/2013, de 22 de marzo).

Los fiscales podrán incoar «diligencias de investigación auxiliar» en aquellos casos en los que estimen necesario practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales al objeto de completar la investigación judicial en curso, cualquiera que sea la fase procesal en que esta se encuentre (instrucción, intermedia o juicio oral). Deberá hacerse un uso ponderado de esta facultad, priorizando –particularmente durante la fase de instrucción– la práctica de las diligencias por el órgano judicial.

La Instrucción de la FGE núm. 1/2008, de 7 de marzo, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*, ya señalaba al respecto que «[e]sta cuestión ya fue abordada en la citada Circular 1/89 en los siguientes términos: la cesación de las diligencias de investigación plantea la cuestión de si el fiscal, en curso un procedimiento judicial, puede o no practicar u ordenar a la Policía Judicial que practique algún género de diligencia de investigación o aportación de fuentes de prueba. La respuesta a esa cuestión ha de ser que el fiscal no podrá iniciar una nueva investigación general sobre el hecho, pero sí proceder a la práctica extrajudicial de diligencias concretas, puesto que de las propias leyes, tanto las generales sobre las atribuciones del fiscal, como las que regulan el procedimiento abreviado, se infiere tal facultad. Llegando a la conclusión de que es evidente que el fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía Judicial, que constitucional y legalmente de él depende. [...] En definitiva, incluso durante la tramitación del procedimiento judicial, el fiscal puede ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación. Ahora bien, el necesario respeto al principio de imparcialidad que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal, así como el respeto a los de contradicción y defensa requieren que, una vez ordenadas estas diligencias, sea absolutamente necesario aportar su resultado a la causa cualquiera que este haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que corresponde al órgano judicial en nuestro sistema actual». Consideraciones que en la actualidad se hallan plenamente vigentes.

No resultará preciso incoar diligencias de investigación auxiliar para ordenar la citación de uno o varios testigos o peritos al acto de juicio oral, pues en tales casos no se desarrolla actividad investigadora alguna. Tampoco en aquellos supuestos en los que la/el fiscal se limite a recabar la hoja histórico-penal de la persona encausada o a acceder al punto neutro judicial para la ulterior aportación de documentación ante el órgano judicial, atendida la escasa entidad investigadora de dicha clase de diligencias. En tales casos, los derechos del encausado se verán plenamente garantizados desde el mismo instante en que se confiera traslado de aquella documentación y se permita desplegar en relación con la misma las facultades inherentes al derecho de defensa.

Por idénticos motivos a los expuestos al analizar el régimen de las diligencias de investigación preprocesal, el acuerdo de incoación de las diligencias de investigación auxiliar revestirá la forma de decreto que, además de precisar las diligencias a realizar, contendrá una sucinta exposición de las razones que justifican su práctica extraprocésal.

Las diligencias de investigación auxiliar se identificarán por referencia al órgano judicial que conoce de las actuaciones en curso y, en consecuencia, por referencia al respectivo número de procedimiento, aunque se les asignará un número de registro propio, correlativo e independiente respecto de las diligencias de investigación preprocesal y posprocesal.

Como regla general, su incoación y tramitación corresponderá al fiscal que tenga atribuido el conocimiento del procedimiento judicial, sin perjuicio de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, así como de lo previsto en el art. 26 EOMF.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación, en coherencia con lo señalado en el epígrafe 4.3.1.2, corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que conozca del proceso judicial.

El decreto de incoación de las diligencias de investigación auxiliar deberá ser comunicado a la jefatura respectiva al objeto de efectuar un control y análisis cuantitativo de este tipo de procedimientos que se incoen en cada órgano fiscal.

## **8.2 Objeto y finalidad**

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal no se reduce a la de carácter preprocesal. Los y las fiscales se encuentran plenamente

facultados por el ordenamiento jurídico para desarrollar actividad extraprocésal durante la tramitación del procedimiento judicial (v. gr: SSTs 228/2013, de 22 de marzo; 228/2015, de 21 de abril; 211/2019, de 23 de abril), así como tras su sobreseimiento provisional.

No obstante, la actividad investigadora del fiscal en estos casos debe reducirse, tal y como se indicó anteriormente, a practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales que permitan completar la investigación judicial en curso, pues el Ministerio Fiscal no se encuentra legitimado para desarrollar una investigación general en paralelo a la judicial.

Las diligencias de investigación auxiliar en ningún caso podrán ser utilizadas como herramienta a través de la que subvertir un modelo procesal que en la actualidad erige al juez en director de la investigación procesal. Por ello, la actividad investigadora del Ministerio Fiscal se circunscribirá en estos casos a la práctica de diligencias puntuales ejecutadas con el fin de coadyuvar a que la investigación judicial alcance los fines que le asignan los arts. 299 y 777 LECrim.

Como dispone la STS 317/2016, de 15 de abril, «[l]a LECrim, en el artículo 773.2, luego de regular estas actuaciones preprocesales del Ministerio Público, dispone que el fiscal cesará en sus diligencias tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. Esta previsión legal impide, por lo tanto, la existencia de unas actuaciones del Ministerio Fiscal que afronten de forma completa la misma investigación que ya está llevando a cabo un órgano judicial. Esto no impide al Ministerio Fiscal aportar los medios de prueba concretos de que se pueda disponer, como se desprende del apartado 1 del mismo artículo antes citado, lo cual implica la posibilidad de que practique diligencias en su búsqueda, bien practicándolas directamente, o bien encomendándolas a la Policía Judicial».

Esta interpretación fluye con naturalidad del párrafo segundo del art. 773.1 LECrim al conectar la obligación que el legislador impone al Ministerio Fiscal a la hora de impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento con la aportación de medios de prueba o con la posibilidad de que el/la fiscal imparta durante la tramitación del proceso judicial instrucciones a la policía.

En el caso del procedimiento ordinario, aunque no exista una previsión legal expresa análoga a la del art. 773.2 LECrim, la posibilidad apuntada también se ha venido admitiendo de forma pacífica por nuestra jurisprudencia. Como indica la STS 651/2019, de 20 de diciembre, «[e]n el marco del procedimiento abreviado el artículo 786.2 LECrim establece un trámite preliminar, al inicio de la

sesión del juicio, en el que pueden plantearse cuestiones sobre competencia del tribunal, vulneración de derechos fundamentales, artículos de previo pronunciamiento, causas de suspensión del juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. En el sumario ordinario no está previsto un trámite semejante, por lo que era necesario determinar si las prescripciones del procedimiento abreviado podían ser aplicables al sumario ordinario ya que este no hacía referencia a estas cuestiones, algunas de las cuales resultaban de obligada exigencia, como la posibilidad de invocar nulidad de actuaciones o vulneración de derechos fundamentales. Pues bien, también esta Sala se ha pronunciado sobre esta diligencia procesal, admitiendo la aplicabilidad de las normas del procedimiento abreviado al sumario y, por tanto, admitiendo la posibilidad de la práctica de nuevas pruebas hasta el momento del juicio». Esta idea se halla también presente en las SSTs 686/2020, de 14 de diciembre; 290/2020, de 10 de junio; 451/2018, de 10 de octubre; y 624/2014, de 30 de septiembre.

En todo caso, debe insistirse en que los fiscales informarán a la persona investigada o acusada en el procedimiento judicial de la existencia de la investigación auxiliar del Ministerio Fiscal, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el ejercicio de su derecho de defensa. En consecuencia, los fiscales velarán por su derecho de defensa contradictoria, comunicándole la apertura de las diligencias de investigación, las diligencias que se practicarán y la posibilidad de intervenir en ellas a través de su asistencia letrada.

Cabe recordar, asimismo, que durante el curso de dichas diligencias de investigación los fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

En otro orden de cosas, puede afirmarse que el Ministerio Fiscal está facultado para practicar extraprocesalmente aquellas diligencias cuya realización, no precisando autorización judicial, hubiera sido rechazada por el órgano instructor durante las fases de instrucción o intermedia o, incluso, por el de enjuiciamiento para su aportación en cualquiera de estas fases. Posibilidad que en el caso del procedimiento abreviado se infiere de los arts. 785 y 786 LECrim.

La denegación de la práctica de una diligencia por parte del órgano judicial presupone un juicio pronóstico desfavorable acerca de su utilidad o pertinencia, de ahí que en caso de acreditarse –a la vista del resultado obtenido tras su realización de forma extraprocesal– que su práctica resultaba pertinente y útil, deba estimarse que su incorporación al proceso judicial resulta plenamente admisible. En caso de

practicarse posprocesalmente el resultado de la diligencia gozará igualmente de plena virtualidad para lograr la reapertura del procedimiento provisionalmente sobreseído, permitiendo al órgano judicial tomar en consideración un elemento que no pudo ser valorado por no aparecer incorporado al proceso.

En definitiva, nada impide que los fiscales practiquen aquellas diligencias cuya pertinencia y/o utilidad fue previamente rechazada por el órgano judicial, instando su posterior admisión cuando así resulte oportuno. Posibilidad compatible con los arts. 785.2 y 786 LECrim, sin que exista precepto alguno que imponga una interpretación distinta para las restantes fases del proceso penal. Todo ello sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano judicial para admitir o rechazar, según su libre valoración, la incorporación al procedimiento de aquel resultado.

Con ello –como señalábamos *supra*– no se persigue subvertir el modelo procesal diseñado por el legislador en el que la dirección de la investigación criminal se atribuye al juez de instrucción. No en vano, la incorporación del resultado de la diligencia auxiliar y, por ello, su eficacia procesal, deberán entenderse condicionados a la previa autorización del órgano judicial para lograr su incorporación a las actuaciones. Extremo que, a su vez, presupone un previo examen de la legalidad y pertinencia del resultado de la diligencia por parte de aquel.

En relación con lo anterior, véase, a título de ejemplo, el supuesto en que en el curso de un juicio rápido seguido por un delito de hurto del inciso segundo del art. 234.2 CP, a pesar de no constar acreditado que el montante acumulado por todas las infracciones supera el importe de 400 euros, el órgano judicial rechaza la transformación en diligencias previas a fin de recabar los testimonios que permitan verificar dicho extremo, no habiendo resultado previamente posible su incorporación a las actuaciones en los términos de los arts. 797 y 799 LECrim. Igualmente, véase el caso en que en el curso de un procedimiento de diligencias urgentes por delito de conducción bajo la influencia de las bebidas alcohólicas del art. 379 CP, a pesar de no constar incorporado a los autos el certificado de verificación del etilómetro, el órgano judicial rechaza la transformación en diligencias previas, no habiendo resultado previamente posible su incorporación a las actuaciones en los términos de los arts. 797 y 799 LECrim. En tales supuestos, debe entenderse que el/la fiscal se encuentra facultado para practicar dichas diligencias por su cuenta, previa incoación de las oportunas diligencias de investigación auxiliar, aportando su resultado al órgano judicial competente para el enjuiciamiento.

No obstante, como se ha expuesto más arriba, los fiscales harán un uso ponderado de dicha facultad, priorizando el agotamiento de los recursos ordinarios para impugnar la resolución judicial que rechace la práctica de la diligencia.

### 8.3 Conclusión

La conclusión de las diligencias de investigación auxiliar del Ministerio Fiscal deberá acordarse mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que justificaron su incoación. El decreto de conclusión que se dicte será inmediatamente comunicado a la respectiva jefatura.

Finalizadas las diligencias de investigación auxiliar, los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial y a la representación letrada de la persona encausada cuando el procedimiento ya se dirija contra un sujeto identificado, con independencia del resultado de las pesquisas practicadas y de la mayor o menor trascendencia que pueda tener en el devenir del procedimiento judicial.

## 9. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POSPROCESAL

### 9.1 Incoación

La Circular de la FGE núm. 1/1989, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, dispone:

*La conclusión de las diligencias previas por archivo o sobreseimiento (salvo que éste sea el libre del número 2.º del art. 637), también autorizará al fiscal el iniciar una investigación para obtener nuevos elementos de juicio que le permitan interesar la reapertura del procedimiento judicial. Hay que entender que al archivar o sobreseerse el proceso cesa o se suspende su «existencia» como tal proceso en curso y con ello el impedimento para la función investigadora del fiscal. Esta puede ser de especial utilidad en los casos en que el Juez de Instrucción acuerde el sobreseimiento del número 2.º del art. 641, por entender que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado por el fiscal (art. 790.6, párrafo 1.º), en cuyo caso este último podrá abrir una investigación para obtener nuevos indicios o reforzar los existentes, de modo que pueda solicitarse la reapertura del procedimiento con éxito.*

La posibilidad de practicar actividad extraprocésal tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones resulta inherente a este instituto regulado por el art. 641 LECrim, pues solo para el caso de admitirse la actividad extraprocésal de las partes y de la Policía Judicial tras el sobreseimiento provisional resultará imaginable la obtención de nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura de un procedimiento penal.

Como señala la STC 66/2009, de 9 de marzo, «desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, venimos estimando que la aportación a la investigación penal de datos obtenidos de conocimientos extraprocésales no lesiona el derecho al proceso con todas las garantías».

Según establece la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, «corresponde al Ministerio Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia (art. 124 CE), tratar de subsanar los déficits probatorios que condujeron al sobreseimiento provisional de las actuaciones en aquellos casos en que ello resulte viable. [...] La anterior posibilidad que, como se ha visto, resulta plenamente amparada por nuestro ordenamiento jurídico y por la doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional y de la Fiscalía General del Estado, se llevará a efecto por las/os Sras./es. Fiscales con la necesaria prudencia, debiendo solicitarse la reapertura del procedimiento judicial previamente sobreseído cuando se llegue a conocimiento de revelaciones y/o material probatorio que se entienda suficiente a tal fin, evitando así que el sobreseimiento provisional trasmute en una suerte de archivo definitivo de las actuaciones contrario al tenor de la norma que lo regula y susceptible de consolidar espacios de impunidad que bien pueden ser resueltos por esta vía».

Al igual que las diligencias de investigación auxiliar, las diligencias posprocesales se identificarán por referencia al órgano judicial que conoce de las actuaciones provisionalmente sobreseídas y al número de procedimiento correspondiente, sin perjuicio de la asignación de un número de registro propio, correlativo e independiente del que corresponda a las preprocesales y auxiliares.

El acuerdo de incoación adoptará la forma de decreto en el que se precisarán las diligencias a practicar y se expondrán las razones por las que se considera que estas pudieran ser idóneas para lograr la reapertura del proceso penal archivado. Una vez elaborado el decreto, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su visado, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o transcendencia (art. 25 EOMF) en los



que por la jefatura se dará cuenta con carácter previo a la/al Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Se considerará competente para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación posprocesal al/a la fiscal a quien previamente hubiera correspondido el conocimiento del procedimiento judicial sobreseído, sin perjuicio de lo previsto en el art. 26 EOMF y de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, que podrán asumir su incoación y posterior asignación al fiscal correspondiente.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación, en coherencia con lo señalado en los epígrafes 4.3.1.2 y 8.1, corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que haya conocido del proceso judicial.

## 9.2 Objeto y finalidad

Los contornos de la actividad extraprocésal de carácter posprocesal se encuentran estrechamente ligados al instituto del sobreseimiento provisional del art. 641 LECrim. Así las cosas, resulta notorio que los órganos judiciales no se hallan legitimados para desarrollar actividad extraprocésal que permita la reapertura de los procedimientos, pues la actividad jurisdiccional solo puede tener lugar en un marco procesal.

Nuestra jurisprudencia ha admitido unánimemente la idoneidad de la actividad extraprocésal desarrollada por la Policía Judicial para lograr la reapertura de las actuaciones provisionalmente sobreseídas (*vid.* SSTS 795/2016, de 25 de octubre; 74/2014, de 11 de febrero; 140/2013, de 19 de febrero; 189/2012, de 21 de marzo). Conforme al art. 126 CE y al RD 769/1987, de 19 de junio, esta actividad investigadora se encuentra –como ya se expuso *supra*– bajo la dirección del Ministerio Fiscal. Asimismo, las Circulares de la FGE núm. 1/1989 y 1/2021 han reconocido y desarrollado los fundamentos que legitiman la actividad de investigación del Ministerio Fiscal tras el sobreseimiento provisional. La reapertura de un procedimiento judicial sobreseído provisionalmente solo podrá tener lugar en el caso de obtenerse nuevos elementos de prueba que no obrasen en los autos al momento de dictarse su archivo (*vid.* SSTS 507/2020, de 14 de octubre; 94/2019, de 20 de febrero; 357/2019, de 10 de julio).

En palabras de la STS 6/2008, de 23 de enero, «el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan preciso. De ello deriva que debe diferenciarse el supuesto en que la pretensión de

reapertura solamente se funda en un error de valoración de los datos ya existentes en la causa, de aquella otra situación en la que la pretensión se funda en que ha sobrevenido con posterioridad la disposición de elementos nuevos con los que aún no se contaba al tiempo del sobreseimiento». Resultará intrascendente si dichas fuentes de prueba pudieron ser obtenidas durante la tramitación del procedimiento judicial, pues tal circunstancia no puede condicionar la admisibilidad de la reapertura.

Como disponen la STC 40/1998, de 10 de marzo, y el ATC 298/2014, de 15 de diciembre, «nada debe impedir una eventual y posible reapertura de las investigaciones sumariales si llegan a producirse nuevas pruebas demostrativas de la existencia del delito imputado y de la participación que determinadas personas puedan haber tenido en él, pues nada impone, fuera de los términos de prescripción del delito, una renuncia al *ius puniendi* del Estado y a la de persecución de las actividades criminales».

Las anteriores consideraciones permiten inferir que el objeto de las diligencias de investigación posprocesal debe circunscribirse al hallazgo de fuentes de prueba idóneas para lograr la reapertura del procedimiento judicial sobreseído, es decir, de elementos que el órgano judicial no hubiera podido valorar al acordar el archivo provisional de las actuaciones.

La Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, señala que «corresponde al Ministerio Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia (art. 124 CE), tratar de subsanar los déficits probatorios que condujeron al sobreseimiento provisional de las actuaciones en aquellos casos en que ello resulte viable. No obstante, esta posibilidad en ningún caso podrá ser utilizada como herramienta a través de la que subvertir el modelo procesal diseñado por el legislador en el que el juez de instrucción se erige en director de la investigación criminal. Por ello, la actividad investigadora del Ministerio Fiscal se limitará en estos casos a la realización de aquellas concretas diligencias cuya práctica no tuvo lugar durante la fase de investigación judicial».

En todo caso, de existir una previa imputación en el procedimiento provisionalmente sobreseído, los fiscales velarán por el derecho de defensa de la persona investigada, comunicándole la apertura de estas diligencias de investigación, las concretas diligencias que se practicarán y la posibilidad de intervenir contradictoriamente en ellas y tomar conocimiento de las mismas a través de su asistencia letrada.

Debe destacarse, asimismo, que durante el curso de las diligencias de investigación posprocesal los/las fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

### 9.3 Conclusión

La conclusión de las diligencias de investigación posprocesal se acordará mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que motivaron su incoación. Elaborado el decreto por el/la fiscal responsable de la investigación, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su oportuno visado (art. 4.2 RMF).

Finalizadas las diligencias posprocesales, los fiscales documentarán la actividad desarrollada y el resultado de las concretas actuaciones practicadas y procederán a su íntegra aportación ante el órgano judicial competente solo cuando lo practicado resulte relevante para la investigación o para la persona investigada, sea favorable o adverso, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF) en los que la correspondiente jefatura dará cuenta con carácter previo al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Al aportar el resultado –en todo caso relevante– de las diligencias practicadas, los fiscales solicitarán al órgano judicial la reapertura del procedimiento y la adopción de la resolución que a su juicio proceda. En todo caso, velarán por que el órgano judicial confiera traslado del material probatorio recabado a las distintas partes personadas en el procedimiento.

En caso de que el resultado de las concretas diligencias practicadas no resulte relevante al objeto de esclarecer los hechos investigados, los fiscales comunicarán a la representación letrada de la persona sospechosa el resultado de la actividad desarrollada y el decreto de conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

## 10. GARANTÍAS EXTRAPROCESALES: DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN AUXILIAR Y POSPROCESAL

Las consideraciones acerca de las garantías que deben presidir la práctica de las diligencias de investigación preprocesal –contenidas en el epígrafe 4.6– resultan, en líneas generales, plenamente aplicables a las diligencias de investigación auxiliar y posprocesal. Por consiguiente, siempre que concurra un presupuesto material de imputación contra una o varias personas determinadas, los fiscales informarán a aquellas de la incoación de la investigación extraprocésal a fin de que puedan ejercitar en toda su extensión el derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

En el caso de las diligencias de investigación auxiliar se apreciará que concurre un presupuesto material de imputación siempre que el procedimiento judicial en curso ya se dirigiera contra una o varias personas determinadas. En tales casos, los fiscales notificarán a las personas investigadas en el seno del procedimiento judicial, a través de su representación letrada, la incoación de las diligencias, permitiendo que tomen conocimiento de las mismas y que, siempre que sea posible, participen contradictoriamente en su realización.

Excepcionalmente, los fiscales podrán obviar esta notificación cuando deban recabar de forma urgente una o varias fuentes de prueba a fin de lograr su inmediata aportación ante el órgano judicial y su ejecución no exija su realización de forma contradictoria. Dicha alternativa, sin perjuicio de las posibilidades que ofrece el art. 780.2 LECrim, se limitará a los casos en los que su práctica no vicie de nulidad su obtención impidiendo con ello su ulterior admisión y/o valoración por el órgano judicial. Sin ánimo de exhaustividad, los fiscales podrán proceder de aquel modo cuando recaben la hoja histórico-penal de la persona acusada para su aportación al inicio del acto de juicio oral; cuando ordenen practicar una tasación pericial o insten la ampliación de un informe pericial para el que no resultare necesario recabar vestigio o muestra alguna; cuando recaben el certificado de verificación del etilómetro o cinemómetro o de cualquier otro instrumento técnico de medición. En definitiva, supuestos que encuentran perfecto acomodo en el art. 780.2 LECrim.

Las/los fiscales se abstendrán de practicar diligencias de investigación auxiliar cuando las actuaciones judiciales hubieran sido declaradas secretas con arreglo al art. 302 LECrim. La distinta naturaleza y objeto de las investigaciones judicial y fiscal impiden comunicar el carácter secreto de las primeras a las segundas y, como ya se señaló anteriormente, el ordenamiento jurídico no prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal tramite en secreto sus investigaciones.

Los mismos criterios deben orientar la práctica de las diligencias de investigación posprocesal.

La resolución judicial que acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones con arreglo al art. 641 LECrim presupone la concurrencia de indicios de criminalidad que, sin embargo, no se consideran suficientes al objeto de permitir la apertura de la fase intermedia o del juicio oral bien por entender que no se ha demostrado adecuadamente que el evento investigado hubiera acaecido, bien por considerar que no queda suficientemente acreditada la intervención en los hechos de persona alguna.

Ello permite afirmar que, con la salvedad de aquellos supuestos en los que el sobreseimiento provisional se produjera antes de que el órgano judicial dirigiera el procedimiento contra persona alguna, siempre habrá de considerarse que tras el sobreseimiento provisional subsistirá el presupuesto de imputación que en su día motivó la atribución de la condición de investigado por el órgano judicial. La resolución que declare el sobreseimiento provisional de las actuaciones no anula el valor de los indicios que en su día constituyeron el presupuesto de imputación de una o varias personas. Los efectos del sobreseimiento provisional son en realidad mucho más limitados, pues este solo constituye una declaración judicial en la que se proclama la insuficiencia de los indicios recabados durante la instrucción para transitar a la fase intermedia o, en su caso, de juicio oral. En palabras de la STC 34/1983, de 6 de mayo, «[e]l sistema de la LECrim es claro: si no hay indicios racionales de haberse perpetrado el hecho ha de procederse al sobreseimiento libre del número 1.º del art. 637 LECrim; si hay tales indicios, pero faltan pruebas de cargo que sustenten la acusación, procede el sobreseimiento provisional».

Cuando el sobreseimiento provisional sea dictado con arreglo al art. 641.1 LECrim habrá de considerarse que subsiste el presupuesto de imputación contra la persona investigada que en su día motivó que el procedimiento se dirigiera contra ella. En caso contrario, la resolución que correspondería dictar al órgano judicial sería el sobreseimiento libre (art. 637 LECrim). En definitiva, resulta inherente al concepto mismo de sobreseimiento provisional la apreciación de que subsisten indicios de criminalidad que, sin embargo, se reputan insuficientes para permitir que el procedimiento siga avanzando.

Igualmente, cuando el sobreseimiento provisional obedezca a la inexistencia de motivos suficientes para acusar a la persona investigada (art. 641.2 LECrim), los/las fiscales también considerarán que subsiste un presupuesto material de imputación siempre que las actuaciones judiciales hubieran llegado a dirigirse contra alguna persona concreta.

## 11. DURACIÓN DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico se limita a regular la duración de las denominadas «diligencias de investigación preprocesal». Así, el art. 5 EOMF señala:

*La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fis-*

*cal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado cuatro del artículo diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado.*

Por consiguiente, el plazo ordinario de duración de las diligencias de investigación es de seis meses. El plazo de doce meses para las diligencias de investigación de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (arts. 5 y 19.4 EOMF) debe entenderse aplicable solo respecto de las diligencias tramitadas por esta fiscalía especial, incluidas las diligencias incoadas por sus delegados, sin que este plazo sea aplicable a las diligencias tramitadas por otras fiscalías, aunque tengan por objeto delitos relacionados con la corrupción.

El cómputo del plazo deberá iniciarse desde la fecha en la que fuera dictado el decreto de incoación de las respectivas diligencias de investigación. En ningún caso se considerará que el decreto de incoación de expediente gubernativo dictado a los solos efectos de acordar la inhibición por razón de incompetencia territorial u objetiva inicia el cómputo de los plazos del art. 5 EOMF.

A pesar de que el período de tiempo que transcurre entre la recepción de la noticia del delito y la incoación del procedimiento de investigación no debe contabilizarse en el cómputo de los plazos regulados por el art. 5 EOMF, los fiscales cuidarán de no dilatar su decisión, resolviendo con celeridad la incoación con arreglo a los criterios que se contienen en la presente circular.

La determinación del *dies a quo* pudiera plantear problemas en los supuestos de inhibiciones y acumulaciones en los que concurren decretos de incoación de distinta fecha. En estos casos, parece razonable aplicar por analogía los criterios expresados en la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

En las inhibiciones por cuestiones de competencia la fecha a tener en cuenta será la del primer decreto de incoación dictado. Por el contrario, cuando se trate de acumulaciones de diferentes investigaciones en un solo procedimiento, el decreto que marcará el *dies a quo* para el cómputo de los plazos regulados por el art. 5 EOMF será el de incoación de las últimas diligencias iniciadas.

En aquellos supuestos en los que la competencia, por efecto de la inhibición, pase a corresponder a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, los plazos a los que la investigación deberá entenderse sometida serán los propios de esta fiscalía

especial, es decir, de un máximo de doce meses de duración. Estos plazos, que se entenderán automáticamente ampliados desde el momento en el que el decreto de atribución de la competencia a esta fiscalía especial fuera dictado por el/la Fiscal General del Estado, en ningún caso se considerarán reiniciados, debiendo computarse desde la fecha en la que fue dictado el decreto de incoación por la primera de las fiscalías que conociera de la investigación.

En el caso de investigaciones incoadas por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada que por efecto de una inhibición sean posteriormente asumidas por cualquier otra fiscalía, los plazos para desarrollar las diligencias de investigación se transformarán, computándose como si no hubieran sido tramitadas por la fiscalía especial. Si al recibir las actuaciones ya hubieran transcurrido seis meses de investigación, los fiscales podrán interesar la concesión de prórroga al objeto de ampliar la duración de la investigación. En tales casos, de concederse, el tiempo ya consumido *de facto* deberá descontarse al plazo prorrogado. Por ejemplo, si la inhibición en favor de la Fiscalía Provincial de Madrid se produjera transcurridos nueve meses desde la incoación de las diligencias de investigación por la fiscalía especial, aquella vendrá obligada a instar la concesión de la prórroga y, en caso de concederse por un plazo de seis meses, en realidad solo restarán tres meses más para investigar.

Idéntico criterio se seguirá en los supuestos en los que al producirse la inhibición ya hubieran transcurrido seis meses desde la concesión de la prórroga del plazo para investigar en favor de la fiscalía especial. Así, por ejemplo, si la inhibición en favor de la Fiscalía Provincial de Madrid se produjera catorce meses después de la incoación de las diligencias de investigación por la fiscalía especial (dos meses desde la concesión de la prórroga en su favor), la fiscalía provincial deberá instar la concesión de la prórroga y, en caso de concederse, solo dispondrá de cuatro meses más para investigar.

Por consiguiente, debe rechazarse que el cambio de competencia pueda derivar en la frustración de una investigación desarrollada con arreglo al ordenamiento jurídico cuando el agotamiento del plazo de la investigación se produzca por causas sobrevenidas no imputables al Ministerio Fiscal.

En cuanto al *dies ad quem* se estará a lo dispuesto en el art. 5.1 CC que señala que los plazos fijados por meses o años se computarán de fecha a fecha; cuando en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

A la vista de que el actual art. 5 EOMF no regula supuesto alguno de interrupción del cómputo del plazo de las diligencias de investigación, debe concluirse que su suspensión únicamente tendrá lugar cuando el procedimiento se encuentre archivado por no haber sido ejercitada la acción penal, pues en tal caso no cabrá apreciar investigación alguna en marcha ni, en consecuencia, procedimiento en fase de investigación cuyos plazos puedan ser computados.

En caso de reapertura de unas diligencias de investigación previamente archivadas el plazo no se reinicia, sino que se reanuda, motivo por el que los fiscales computarán el tiempo transcurrido entre el decreto de incoación y el de archivo.

El plazo de duración estatutariamente previsto no aparece conectado con el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. La naturaleza y finalidades tradicionalmente asociadas al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y al derecho al proceso en plazo razonable (art. 6.1 CEDH) resultan difícilmente conciliables con el concreto sistema de plazos regulado por el art. 5 EOMF.

Como recuerda la STC 83/2022, de 27 de junio, «no existe un derecho a una duración determinada de la instrucción penal, aunque esta debe siempre extenderse al menor tiempo posible, en garantía de los derechos sujetos a un proceso penal. [...] La propia naturaleza de la investigación es esencialmente contingente y, por tanto, su duración es variable. [...] Este tribunal ha declarado con reiteración que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) [...] no puede identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales». Consideraciones estas que son perfectamente predicables de la investigación extraprocesal del Ministerio Fiscal.

Cuando los fiscales no puedan concluir su investigación en los plazos regulados por el art. 5 EOMF deberán solicitar su prórroga elevando un oficio, a través de su respectiva jefatura, al/a la Fiscal General del Estado por medio de la Secretaría Técnica.

Esta solicitud se efectuará con una antelación mínima de quince días naturales previos al vencimiento del plazo.

La petición, que siempre se formulará por escrito, contendrá los siguientes apartados claramente diferenciados entre sí:

- i) Fecha de incoación de las diligencias de investigación.
- ii) Prórrogas previamente concedidas en esas diligencias de investigación.
- iii) Identidad de las personas sospechosas, si hubieran sido identificadas.
- iv) Sucinta descripción de los hechos investigados.



- v) Calificación provisional de los hechos.
- vi) Expresión de si los hechos investigados han sido puestos en conocimiento de la persona sospechosa.
- vii) Razones que justifican la solicitud de prórroga, con expresa indicación de las diligencias que aún deben ser practicadas y de las razones por las que no ha resultado posible practicarlas con anterioridad.

Si una vez agotado el plazo establecido por el art. 5 EOMF o su prórroga no se hubiera recibido contestación de la Fiscalía General del Estado, la fiscalía investigadora se abstendrá de acordar la práctica de nuevas diligencias hasta recibir la autorización de la prórroga, sin que exista obstáculo para realizar las que ya fueron acordadas previamente.

De prorrogarse la investigación, el nuevo plazo resultante no podrá ser superior al previsto en el art. 5 EOMF, es decir, las sucesivas prórrogas no podrán tener una duración superior a seis meses cada una de ellas, con la única salvedad de las diligencias de investigación practicadas por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada cuyas prórrogas podrán tener una duración de doce meses cada una.

Una vez otorgada la prórroga por el/la Fiscal General del Estado, el nuevo plazo se computará desde la finalización del período cuya prórroga se solicitó, aun cuando el decreto del/de la Fiscal General concediendo la ampliación del plazo de investigación fuera de fecha anterior o posterior a su agotamiento.

Nuestro ordenamiento jurídico no proscribire que agotada la prórroga inicialmente concedida se soliciten sucesivas prórrogas si aún no han podido concluirse las diligencias por causas justificadas. No obstante, esta posibilidad deberá considerarse excepcional, motivo por el que se exigirá a los fiscales una motivación reforzada que justifique su necesidad.

El mero incumplimiento de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no lleva necesariamente aparejada la nulidad de las diligencias practicadas extemporáneamente por el Ministerio Fiscal. A diferencia del tratamiento ofrecido por nuestro ordenamiento jurídico a los plazos de la investigación judicial (art. 324 LECrim), el legislador no ha previsto consecuencia procesal alguna para el caso de quebrantamiento de los plazos de la investigación fiscal. Consideración esta que no debe conducir en ningún caso a que los fiscales puedan relajar su diligencia, de suerte que agotado el plazo habrán de cesar en la práctica de diligencias, no pudiendo reanudarlas hasta tanto no reciban autorización de la Fiscalía General del Estado.

Como expone la STS 407/2020, de 20 de julio, «hay garantías básicas irrenunciables, estructurales, esenciales (derecho a no declarar

contra sí mismo, principio de contradicción, exigencias derivadas del derecho a ser informado de la acusación que respecto de la defensa llevan todavía más lejos el principio de contradicción) cuya afectación inutilizaría toda la actividad procesal contaminada, mientras que otras garantías se mueven en un plano legal y no constitucional. Entre estas segundas, el alcance de sus repercusiones es también dispar, pues sería no solo contrario a la legalidad, sino también ilógico, que de esas irregularidades normativas se diera un acrobático salto a la nulidad radical, atribuyendo efectos sustantivos (al modo de una eximente) por el camino de la presunción de inocencia (privación de valor a la actividad probatoria) a lo que es una contravención de una norma que ocupa un nivel inferior en la escala de garantía».

La ausencia de vinculación directa entre los plazos de la investigación del Ministerio Fiscal (art. 5 EOMF) y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías resulta relevante en orden a determinar las posibles consecuencias jurídicas asociadas a la lesión de aquel precepto, dado que con arreglo a los arts. 11.1 y 238.3.º LOPJ solo para el caso de afirmarse que la extralimitación en la práctica de diligencias supone la vulneración de un derecho fundamental cabrá predicar, con carácter general, su nulidad radical.

Como indica la STC 10/1993, de 18 de enero, «este Tribunal viene señalando reiteradamente que no toda irregularidad procesal ostenta relevancia en esta sede constitucional, de forma que solo aquellos defectos procesales o formales que produzcan el efecto de indefensión material señalado, revestirán trascendencia constitucional susceptible de ser protegida en vía de amparo» (v. gr. SSTC 35/2021, de 18 de febrero; 1/2019, de 14 de enero; 130/2017, de 13 de noviembre; y 258/2007, de 18 de diciembre).

La STS 496/2020, de 8 de octubre, establece que «no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real para los intereses de la persona afectada. [...] La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, y en su manifestación más trascendente, en la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95, 91/2000, 109/2002)». En similares términos, *vid.*

SSTS 463/2020, de 21 de septiembre; 269/2020, de 29 de mayo; 66/2020, de 20 de febrero; 95/2019, de 21 de febrero.

En conclusión, la vulneración de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no acarreará automáticamente la nulidad de la diligencia practicada. Su validez en estos casos vendrá conectada al concepto de indefensión material, circunstancia que parece depender del modo en el que la diligencia haya sido practicada y no así del tiempo en el que lo fuera.

Las diligencias de investigación auxiliares, por su propia naturaleza y limitación a la práctica de diligencias concretas, no se encuentran sujetas al plazo establecido en el art. 5 EOMF.

Por el contrario, parece razonable extender la aplicación de los plazos del art. 5 EOMF a las diligencias de investigación posprocesal, aunque no establezca límites a la duración de la investigación del Ministerio Fiscal tras el sobreseimiento provisional del procedimiento judicial. Por ello, los fiscales desarrollarán sus investigaciones posprocesales durante un plazo de seis o doce meses, según los casos, que a su vez podrá ser prorrogado por idéntico plazo previa autorización del/de la Fiscal General del Estado. Estas diligencias participan de similar naturaleza que las preprocesales, razón por la que resultaría incoherente ofrecerles un tratamiento distinto permitiendo que la duración de las diligencias posprocesales quedara sometida al libre arbitrio de cada fiscal.

Una vez concluidas las diligencias de investigación que hubieran sido prorrogadas, el/la fiscal responsable de la investigación elevará un oficio, a través de su respectiva jefatura, a la Secretaría Técnica en virtud del cual informará de la judicialización o archivo de las diligencias al objeto de que pueda darse por concluido el expediente de seguimiento incoado al efecto en la Fiscalía General del Estado.

Finalmente, debe destacarse que la investigación del Ministerio Fiscal tiene carácter extraprocesal y, por ello, queda excluida del ámbito de aplicación del art. 324 LECrim, que únicamente tiene por objeto la investigación judicial desarrollada durante la fase de instrucción. Pese a que una interpretación del derogado art. 324 LECrim ya permitía alcanzar idéntica conclusión, la vigente redacción ofrecida por la Ley 2/2020, de 27 de julio, zanja cualquier controversia en torno al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la norma, puesto que resulta evidente que debe circunscribirse a la investigación desarrollada por el órgano judicial durante la fase de instrucción. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en la Circular de la FGE núm. 1/2021, *sobre los plazos de la investigación judicial del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ningún obstáculo deberá apreciarse para que el/la fiscal pueda practicar diligencias de

investigación de carácter auxiliar o posprocesal una vez agotados los plazos de la investigación judicial regulados por el art. 324 LECrim.

Por último, conviene precisar que el plazo regulado por el art. 5 EOMF únicamente resulta de aplicación a la actividad investigadora desplegada por el Ministerio Fiscal y no a otro tipo de actuaciones, tales como el visado de las diligencias o la presentación de denuncia o querrela, que podrán realizarse una vez agotado aquel con la debida diligencia y celeridad que incumbe a todos los fiscales.

## 12. FORMA DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO FISCAL

La Instrucción de la FGE núm. 1/2005, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, señala que «[e]l Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de actos en los que expresa su valoración jurídica sobre cuestiones respecto de las que nuestro ordenamiento le atribuye legitimación. Los actos del fiscal dentro del proceso han de ajustarse a la forma prevista en las leyes. Los demás actos de los fiscales no legalmente predeterminados adoptan generalmente la forma de Decreto, informe o dictamen, diligencia de constancia, diligencia de ordenación o nota de servicio. [...] La forma de los actos del Ministerio Fiscal no está regulada con vocación de generalidad en el Estatuto Orgánico, el cual se limita a establecer en el apartado último de su art. 3 que, con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia. También podrá producirse a través de medios tecnológicos, siempre que aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del acto de que se trate».

La reciente aprobación de un nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal en el que expresamente se regula la forma que deben revestir los actos del Ministerio Fiscal evidencia la necesidad de revisar las anteriores consideraciones a fin de adecuarlas a la legalidad vigente.

El art. 10.1 RMF establece que «las resoluciones del Ministerio Fiscal adoptarán la forma de decreto, sin perjuicio de las decisiones que se reflejen mediante diligencias de ordenación, de constancia o de tramitación, según los casos». Aunque con importantes matices, dicho precepto debe ponerse en relación con los arts. 141 y 144 bis LECrim que, entre otras cosas, precisan el objeto y contenido de las providencias, autos y sentencias que pueden dictar los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal y de los decretos, diligencias de ordenación y diligencias de constancia de los letrados de la Administración de Justicia.

La interpretación sistemática de los tres preceptos *supra* reseñados permite entender que las resoluciones de las/los fiscales revestirán la forma de «decreto» siempre que versen sobre puntos esenciales o relevantes del procedimiento de investigación. En todo caso, y a los solos efectos enunciativos, habrán de revestir la forma de decreto: i) las resoluciones por las que se acuerde incoar diligencias de investigación preprocesal, auxiliar o posprocesal; ii) las resoluciones que acuerden la práctica de diligencias; iii) las resoluciones por las que se determine la conclusión de las diligencias de investigación; iv) las resoluciones que acuerden el archivo de las diligencias de investigación sin interposición de denuncia o querrela; v) las resoluciones por las que se acuerde el reenvío al órgano judicial; vi) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de archivo formulada por la persona sospechosa; vii) las resoluciones por las que se estime o desestime la solicitud de diligencias formulada por la persona sospechosa; viii) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de acceso a las actuaciones y la entrega de copias de las mismas; ix) las resoluciones que decidan sobre la competencia y aquellas por las que se acuerde la inhibición; x) las resoluciones por las que se disponga o se desestime acordar la abstención del fiscal responsable de la investigación; xi) cualesquiera actos que impliquen reconocer o negar un derecho; xii) las instrucciones particulares a la Policía Judicial; xiii) las resoluciones que acuerden la remisión de testimonio; xiiii) la propuesta de imposición de pena (art. 803 bis c LECrim).

Revestirán la forma de «diligencia de ordenación» las resoluciones que, no debiendo reunir la forma de decreto, se limiten a ordenar e impulsar el procedimiento. Así, por ejemplo: i) las resoluciones por las que se acuerde conferir traslado de los decretos, documentos o informes dictados en el seno de las diligencias de investigación, o de las denuncias o atestados recibidos; ii) las resoluciones por las que se acuerde unir a las actuaciones cualesquiera documentos o fuentes de prueba; iii) las resoluciones por las que se acuerde comunicar las resoluciones dictadas por el fiscal responsable de la investigación en el curso del procedimiento; iv) las resoluciones que acuerden turnar las actuaciones al fiscal responsable de la investigación tras su registro; v) las resoluciones por las que se acuerde remitir la denuncia o querrela al órgano judicial competente o el decreto de propuesta de imposición de pena y, en su caso, el expediente de las diligencias de investigación.

Por último, revestirán la forma de «diligencia de constancia» las resoluciones que se limiten a reflejar hechos o, en su caso, actos con trascendencia meramente procedimental. Así, por ejemplo: i) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se permite el acceso a la

persona sospechosa o a la víctima al expediente, con indicación de su identidad; ii) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se hace entrega de una copia de las diligencias de investigación, con expresión de la identidad de la persona a la que se entregan y de los concretos documentos; iii) las resoluciones en las que se plasme la fecha y hora en que se accedió a los portales de transparencia u otras fuentes abiertas; iv) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora de recepción de una denuncia o de un atestado, o en general de cualquier otro documento o fuente de prueba; v) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora en la que se remiten cualesquiera documentos o expedientes a otros fiscales, órganos judiciales o terceros.

En concreto, siempre que se reciba un documento, expediente, vestigio o, en general, cualquier objeto que deba incorporarse al procedimiento de investigación, las/los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia la fecha de su recepción, con expresión del remitente y de la fecha y hora de su unión al expediente. También documentarán mediante diligencia de constancia la fecha y hora en que proceden a la remisión de los documentos, vestigios, o cualesquiera otros objetos que se hallen unidos al expediente o, incluso, del propio expediente o de una copia del mismo.

### 13. REMISIÓN DE TESTIMONIO A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

La Circular de la FGE núm. 4/2013 disponía que «[c]uando pese a no constatarse la existencia de indicios de delito las actuaciones revelaran la posible comisión de una infracción administrativa, deberán los Sres. Fiscales acordar en el decreto de archivo la remisión de testimonio de lo actuado a la autoridad administrativa competente a los efectos legalmente procedentes», pues «[s]i bien no hay una norma universal al respecto, cabe deducir un principio general conforme al cual el Ministerio Fiscal debe acordar o promover estas comunicaciones».

El art. 30.2, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, dispone que «[i]nterrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable».

Parece razonable inferir que la investigación del Ministerio Fiscal no tiene aptitud, con carácter general, para interrumpir la prescripción de las infracciones administrativas, sin perjuicio de las excepciones previstas por las leyes sectoriales en los casos en los que expresamente se atribuya este efecto a las diligencias del Ministerio Público.

Como establece la STS (Sala Tercera) de 10 de mayo de 2002 (rec. 7359/1998), «[f]rente a la invocación jurisprudencial que se hace por el recurrente, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia de 20 de marzo de 1992, ya ha declarado que el día *a quo* para la prescripción de las faltas administrativas o disciplinarias se produce desde la comisión de dichas faltas y no desde el conocimiento de las mismas por la Administración y que, como ya se pronunció la sentencia de 22 de enero de 1991, el *dies a quo* es por tanto el de la comisión de la falta y el *dies ad quem* es el de la incoación del expediente disciplinario, por lo que no puede entenderse interrumpida la prescripción por la existencia de acciones penales ejercitadas antes de la incoación del expediente por el Colegio».

Al margen de las cuestiones asociadas a la prescripción de la infracción administrativa, la rápida comunicación de la presunta infracción puede resultar relevante en orden a la adopción de medidas cautelares, tales como la suspensión provisional de funciones (arts. 98.3 EBEP y 8.3 LOFCSE); la restauración de la realidad física alterada ante una infracción urbanística; la suspensión de la actividad ejecutada de forma ilegal; o, en definitiva, cualesquiera otras cuya adopción durante la tramitación del procedimiento administrativo se halle expresamente contemplada por el ordenamiento jurídico.

La identidad fáctica y subjetiva de los procedimientos administrativo y penal no impedirá la imposición de sanciones en ambos órdenes de apreciarse un distinto fundamento punitivo, posibilidad comúnmente admitida en caso de concurrir una relación de sujeción especial entre el infractor y la Administración Pública. Como señala la STC 188/2005, de 4 de julio, «[p]ara que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídico protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección» (v. gr. SSTS 317/2019, de 12 de marzo; y 460/2017, de 15 de marzo).

Las anteriores consideraciones hacen preciso modificar el criterio fijado en la Circular de la FGE núm. 4/2013, que se deroga por la presente. Así las cosas, los fiscales comunicarán a la Administración competente los hechos indiciariamente constitutivos de infracción administrativa en el instante mismo en el que tuvieran noticia de ellos,

remitiendo a tal efecto el oportuno testimonio. Esta comunicación solo podrá diferirse de apreciarse que pudiera comprometer el curso de la investigación fiscal.

La comunicación deberá acompañarse de un testimonio de las actuaciones que se consideren útiles para la ulterior actuación del órgano administrativo sancionador. No obstante, los fiscales velarán por no remitir documentos que bien incorporen datos que no guarden relación directa con la respectiva infracción administrativa, bien que pudieran comprometer el curso de la investigación. Asimismo, los fiscales en ningún caso remitirán aquellas diligencias para cuya práctica no se hallare habilitado el órgano administrativo sancionador, es decir, aquellas que el órgano competente para tramitar el expediente administrativo sancionador no podría haber adoptado con arreglo al derecho administrativo, tal como la información obtenida a través de un agente encubierto.

Procederán del mismo modo los fiscales cuando la ejecución de la infracción administrativa se atribuya a la persona sospechosa identificada en las diligencias de investigación. En este caso, se requerirá a la Administración información acerca de la decisión adoptada en relación con la incoación del procedimiento administrativo sancionador, así como respecto a su suspensión. A tal efecto, solicitarán que se les confiera traslado de un testimonio de la resolución administrativa por la que se acuerde o rechace la incoación de aquel procedimiento, así como por la que se decrete su suspensión en tanto se resuelva la cuestión prejudicial penal.

#### 14. VALOR DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Como regla general, las diligencias extraprocesales carecen en sí mismas de valor probatorio. No constituyen pruebas sino meras diligencias de investigación o prevención, aun cuando su resultado aparezca documentado. Tal y como dispone la STS 2184/2001, de 23 de noviembre, «[p]ara que puedan ser valorados los elementos probatorios que de estas diligencias pudiesen derivarse deben incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en derecho: por ejemplo, la declaración testifical de los agentes intervinientes debidamente practicada en el juicio con las garantías de la contradicción y la inmediatez».

A mayor abundamiento, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal carecen, por lo general, de aptitud para erigirse en prueba preconstituida, ya que este tipo de prueba precisa de la intervención del



órgano judicial (*vid.* SSTS 190/2021, de 3 de marzo; 579/2019, de 26 de noviembre; 458/2019, de 9 de octubre; 222/2019, de 29 de abril).

Excepcionalmente, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, al igual que las practicadas por la Policía Judicial de manera extraprocesal, podrán acceder al plenario y gozar de valor probatorio cuando resulten de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza, siendo su práctica forzosamente única e irrepetible (*vid.* SSTS 747/2015, de 19 de noviembre; 440/2013, de 20 de mayo; y 334/2013, de 15 de abril).

En definitiva, no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal. Por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y fácilmente verificables, como croquis, pruebas alcoholimétricas y de detección de drogas tóxicas, pruebas cinemométricas, planos, fotografías u otros similares, susceptibles de valoración por el órgano de enjuiciamiento siempre que, concurriendo el doble requisito de limitarse a constatar datos objetivos y de imposible reproducción en el acto de juicio oral, se introduzcan en este como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción (*vid.* STC 68/2010, de 18 de octubre; SSTS 507/2020, de 14 de octubre; 222/2019, de 29 de abril; 118/2015, de 3 de marzo). Se trata, en consecuencia, de diligencias que se limitan a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa que resultan objetivamente contrastables.

La STS 282/2019, de 30 de mayo, señala que «[e]n cuanto a la validez probatoria de las diligencias policiales la STC 36/1995, recogiendo la numerosa jurisprudencia anterior, dejó establecido con claridad que tales diligencias solo podrán considerarse como auténtica prueba de cargo, válida para destruir la presunción de inocencia, cuando por concurrir circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías, sea admisible la introducción en el juicio de los resultados de esas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados, esto sí, con arreglo a las exigencias mencionadas con anterioridad». Argumentos estos que también se hallan presentes en las SSTS 427/2019, de 26 de septiembre; 432/2019, de 1 de octubre; 114/2021, de 11 de febrero, entre otras muchas, y que resultan comunicables a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

Las diligencias de investigación tampoco ostentan aptitud para acceder al plenario a los fines previstos por el art. 714 LECrim, pues dicho precepto se refiere exclusivamente a la facultad de introducir en él las diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el auto de

incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el auto por el que se declare la conclusión de la instrucción (*vid.* SSTS 151/2018, de 27 de marzo; 49/2019, de 16 de octubre; 120/2021, de 11 de febrero).

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozan de presunción de autenticidad (art. 5 EOMF). Esta presunción implica que las diligencias tienen el beneficio de la verdad formal, hacen fe de la realización efectiva de las diligencias y que su resultado es el que consta reflejado documental-mente, pero no de la verdad material, no obliga a que se tenga que tomar necesariamente como cierto su contenido material, quedando siempre sometido a la apreciación judicial (Circular de la FGE núm. 1/1989 e Instrucciones de la FGE núm. 2/2000 y 3/2004).

En otro orden de cosas, debe precisarse que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal sí tienen aptitud para fundamentar las decisiones del órgano judicial durante la fase de instrucción y la fase intermedia, en concreto, al objeto de decidir la incoación del proceso penal, la adopción de medidas cautelares, la práctica de diligencias de instrucción o el dictado del auto de conclusión del sumario o de acomodación a los trámites del procedimiento abreviado.

## 15. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

Las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación deben ser consideradas irrecurribles. Tal irrecurribilidad no puede considerarse generadora de indefensión, puesto que quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales (Consulta de la FGE núm. 2/1995 y Circular de la FGE núm. 1/2000).

Esta opción hermenéutica resulta razonable atendida la singular naturaleza de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. Como recuerda el ATC 219/1984, de 4 de abril, «[e]l Ministerio Fiscal, por lo demás, no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; en todo caso, junto con la acción pública, se reconoce al perjudicado el *ius ut procedatur*, con amplitud que satisface el derecho que proclama el art. 24.1 de la CE, sin que desde la posición de perjudicado se pueda propiciar legítimamente cuál ha de ser la actuación del Ministerio Fiscal, ya que es a él, institución cuyo cometido se proclama en el art. 124.1 de la CE, al que corresponde el modo de ejercer sus funciones».

El Ministerio Fiscal es un órgano constitucional con relevantes facultades en el orden penal y, a su vez, una institución sometida al derecho administrativo en la gestión de sus recursos personales y materiales. Sin embargo, esa dualidad no es obstáculo para afirmar que las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal se encuentran sometidas en toda su extensión al derecho penal, debiendo considerarse excluidas a todos los efectos del derecho administrativo.

## 16. PERSONACIÓN, COMUNICACIONES Y ACCESO A LAS ACTUACIONES

### 16.1 Personación

La singular naturaleza de la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal justifica el rechazo a la personación de denunciantes, ofendidos, perjudicados o, en definitiva, de cualesquiera otras personas aun cuando puedan contar con un interés legítimo en el curso de las investigaciones. Por consiguiente, no son trasladables a la investigación del Ministerio Fiscal las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de la acusación particular y popular.

El *ius ut procedatur* sobre el que se erigen la acción particular y popular se identifica con el derecho a poner en marcha el proceso judicial, así como a que el mismo se sustancie con arreglo a las reglas del proceso justo (SSTC 87/2020, de 20 de julio; 36/2019, de 25 de marzo; 23/2019, de 25 de febrero). A diferencia de las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, la investigación extraprocesal del Ministerio Fiscal no constituye un cauce a través del que sustanciar las acciones penales ejercitadas por terceros, pues su objeto se limita a resolver acerca de la acción penal de la que el Ministerio Público es titular con arreglo al ordenamiento jurídico.

A tal efecto, el art. 8.2 RMF señala que «en los procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal los interesados no podrán asumir la condición de parte, salvo en los casos expresamente previstos en la ley y sin perjuicio de las notificaciones que legalmente procedan».

### 16.2 Comunicaciones a terceros

El análisis conjunto de los arts. 5 EOMF, 773 LECrim y 5 y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, permite afirmar que, una vez concluyan las diligencias de investigación,

las/los fiscales informarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado de las siguientes cuestiones:

- i) De la decisión que adopten en relación con el ejercicio de la acción penal, comunicando, en su caso, el órgano judicial ante el que la denuncia, querrela o decreto de propuesta de imposición de pena hayan sido presentados.
- ii) Del archivo de las diligencias de investigación con entrega de una copia del decreto y con la expresa indicación de que pueden reproducir su denuncia ante los órganos jurisdiccionales.

En los supuestos en los que la singular naturaleza o trascendencia del hecho delictivo o la especial vulnerabilidad de la persona afectada lo aconseje, el/la fiscal responsable de la investigación procederá a la notificación y explicación personal, de forma clara, comprensible y accesible, de las razones que han llevado a la decisión de archivo de las diligencias.

En todo caso, siempre se procederá de este modo cuando la persona a quien haya de hacerse la notificación sea una persona con discapacidad con necesidad de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en cuyo caso se le proporcionará la información de forma clara, suficiente y adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que permita conocer a su destinatario el objeto y consecuencias asociadas a cada decisión, de conformidad con el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio).

En el caso de que la investigación hubiera llegado a dirigirse formalmente contra una persona sospechosa por concurrir indicios de su participación en la comisión de los hechos investigados, los fiscales deberán comunicarle la decisión que adopten tras la conclusión de las diligencias de investigación, bien sea su archivo, bien la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena, con entrega de copia del documento respectivo, salvo que en este último caso el órgano judicial decrete el secreto de las actuaciones.

Cuando, tras la incoación de unas diligencias de investigación, los fiscales no consideren preciso practicar pesquisas por no albergar dudas sobre la efectiva posibilidad de ejercitar la acción penal, comunicarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado el reenvío directo de la denuncia o de las diligencias policiales al órgano judicial.

En todo caso, las notificaciones al denunciante a que se refieren los arts. 5.1 EOMF y 773.2 LECrim únicamente se realizarán respecto de aquel que hubiese acreditado su identidad por alguno de los métodos

admitidos en derecho y, más en concreto, por alguno de los reconocidos en el art. 9 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

### 16.3 Acceso de terceros a las actuaciones

Los criterios sentados en la Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo*, precisan ser actualizados a la luz de las últimas reformas legislativas y de la jurisprudencia recaída sobre la materia. Es por ello que la citada consulta de la FGE debe entenderse derogada.

Las diligencias de investigación constituyen un procedimiento penal de naturaleza extraprocésal puesto a disposición del Ministerio Fiscal para facilitar su tarea de promover la acción de la justicia, contribuyendo a lograr el esclarecimiento de los hechos delictivos y la identificación de sus autores.

Su naturaleza penal y, por lo tanto, no gubernativa, así como su proximidad a la instrucción *judicial* permiten excluir a las diligencias de investigación del ámbito de aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, también en lo que al acceso a la información obrante en las actuaciones se refiere.

El propio Reglamento del Ministerio Fiscal prevé que «[l]os procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal son reservados, en los términos legalmente establecidos» (art. 8.3).

La publicidad que con carácter general se predica de las actuaciones administrativas e, incluso, de las judiciales (art. 232 LOPJ) encuentra importantes limitaciones en el ámbito penal. La posibilidad de restringir el libre acceso a informaciones relativas a investigaciones criminales posee rango constitucional. Así las cosas, el art. 105.b) CE establece que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas; y el art. 120.1 CE precisa que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

El art. 234.1 LOPJ dispone que «los letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la oficina judicial y de la oficina fiscal facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones procesales, que podrán examinar y

conocer, salvo que sean o hubieren sido dictadas secretas o reservadas conforme a la ley». Esta reserva resulta predicable, sin excepción, de la totalidad de las investigaciones y procedimientos penales con arreglo al art. 301 LECrim. En palabras de la STC 13/1985, de 31 de enero, «la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información [...] sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera –incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 LECrim– de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal» (SSTC 216/2006, de 3 de julio; 54/2004, de 15 de abril).

Las SSTC 95/2019, de 15 de julio, y 83/2019, de 17 de junio, disponen que «el principio de publicidad respecto de terceros no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2 y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Preto* y otros c. Italia, y *Axen* y otros c. Alemania)».

El art. 235 LOPJ establece que el acceso a las actuaciones deberá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismas contuvieren y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Todo ello permite proclamar con carácter general la naturaleza reservada de las diligencias de investigación en trámite, que claramente participan de las prevenciones presentes en el art. 301 LECrim. Su acceso solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la presente circular. No obstante, la anterior regla debe ser excepcionada en el caso de las víctimas del delito.

La exposición de motivos de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del delito* (en adelante LEVD) precisa que su ámbito de aplicación objetiva se extiende a la actividad extraprocesal –incluida la del Ministerio Fiscal–, pues señala que «la protección y el apoyo a la víctima no es solo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima».

En lógica consonancia, el art. 3.1 LEVD establece que «toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso

penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso». A su vez, el art. 7 LEVD regula el derecho a recibir información sobre la causa penal que asiste a las víctimas, concretando en su apartado cuarto que a la víctima «se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa». Asimismo, el art. 773.2 LECrim precisa –tras la reforma operada en virtud de la disposición final 22.<sup>a</sup> LEVD– que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo «informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente» y «efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima».

En palabras de la STC de 12 de septiembre de 2022 (recurso de amparo núm. 3362-2020), «[l]a protección del interés de las víctimas se ha reforzado en virtud de una evolución legislativa que ha ido ensanchando progresivamente sus posibilidades de información y participación en el proceso. [...] Esta evolución culmina, en el momento actual, en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. [...] En lo que se refiere en particular al acceso a las actuaciones judiciales, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el art. 234.1 LOPJ, en su redacción vigente a la fecha en que se dictaron las resoluciones impugnadas en amparo, los interesados pueden acceder a «cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubiesen sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley». [...] A su vez, el art. 7 de la citada Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito, reconoce a toda víctima derecho a recibir información sobre la causa penal, y, más en concreto, establece que a la víctima se le facilitará, cuando lo solicite, información relativa a la situación en que se encuentra el procedimiento, salvo que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa (art. 7.4). Asimismo, le reconoce a la víctima directa del delito, como ya se dijo, el derecho a que le sea comunicada la resolución de sobreseimiento, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso penal (art. 12). En definitiva, el legislador ha venido a reconocer el derecho de acceso a la información judicial de víctimas y perjudicados –al margen de otras personas con interés legítimo– como un derecho

autónomo e independiente de su condición de parte procesal. De modo que, en el estado actual del ordenamiento, toda persona ofendida o perjudicada por el delito, y, obviamente, toda persona susceptible de acogerse al estatuto legal de víctima del delito, ostenta *ope legis* un derecho, que queda incorporado al ámbito de protección del art. 24.1 CE, a ser informado en cualquier momento del proceso penal, y a acceder a las actuaciones judiciales del mismo, que resulta consustancial a su condición de perjudicada o víctima y que determina que la interpretación de las normas orgánicas y procesales que regulen las distintas formas de acceso a esa información, deba verificarse siempre de la manera más favorable a su efectiva de ese derecho».

Los argumentos anteriores resultan plenamente predicables de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. No en vano, la reforma del el art. 234.1 LOPJ, operada en virtud de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, equiparó el tratamiento que debía ofrecerse a las actuaciones judiciales y a las fiscales incluyendo una referencia hasta entonces inexistente acerca de la «oficina fiscal». Dicha modificación fue introducida en virtud de la enmienda n.º 60 presentada durante la tramitación parlamentaria de esta ley orgánica. La justificación de la enmienda resulta ciertamente reveladora: «se trata de dejar sistematizado y actualizado a la luz de la transposición de la Directiva 2016/680, los aspectos especiales relativos al tratamiento de datos personales llevados a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de las actuaciones o procesos de los que son competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la oficina judicial y oficina fiscal, sin perjuicio de la aplicación directa de la presente norma, distinguiendo en todo caso los fines y las correspondientes autoridades de protección. [...] La regulación se extiende al tratamiento de los datos personales realizados en juzgados y tribunales, fiscalía y oficina judicial y fiscal, habiéndose introducido lo referente al Ministerio Fiscal con la pretensión de unificar en esta norma todo lo relativo al tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, ante la necesidad de desarrollo de regulación al respecto en su estatuto orgánico».

De conformidad con el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (SSTC 2/2017, de 16 de enero; 112/2017, de 16 de octubre; 131/2017, de 13 de noviembre; 76/2021, de 15 de abril), debe entenderse que los arts. 5 EOMF, 773.2 LECrim, 7.4 LEVD y 234.1 LOPJ admiten la posibilidad de que la víctima pueda acceder al contenido de las diligencias de



investigación del Ministerio Fiscal. Opción esta que, por lo demás, sitúa a la víctima en el lugar protagónico que merece.

En todo caso, debe estarse al concepto de víctima ofrecido por el art. 2 LEVD, según el cual se considera «víctima directa» del delito a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Por otro lado, siempre que no sean responsables del delito, también se consideran «víctimas indirectas», en los casos de muerte o desaparición de una persona causada directamente por el delito: 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

No se reconoce, sin embargo, dicha condición a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito, es decir, a los perjudicados. El art. 2 LEVD los excluye de forma expresa del ámbito de aplicación subjetiva de la ley. El derecho de acceso a las actuaciones proclamado en favor de las víctimas por el art. 7.4 LEVD no se extiende, por lo tanto, a las personas perjudicadas.

Criterios de carácter teleológico y sistemático aconsejan, sin embargo, que el acceso a las actuaciones solo se permita previa solicitud escrita efectuada una vez concluida la investigación, es decir, tras dictarse el decreto de conclusión y, en su caso, el de archivo o reenvío al órgano judicial competente, interpuesta la denuncia o querrela o remitida la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim. No obstante, incluso una vez concluida la investigación, el acceso al expediente deberá rechazarse cuando pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

El art. 7.4 LEVD impone el deber de informar a las víctimas, cuando así lo soliciten, del estado en el que se encuentra el procedimiento. Información que los fiscales ofrecerán, verbalmente o por escrito, mediante un sucinto extracto que exprese la fecha de incoación

de las diligencias de investigación, los presuntos delitos investigados, las diligencias practicadas hasta el momento y la fecha previsible de conclusión de la investigación. En ningún caso, se ofrecerán datos que permitan la identificación de los testigos y/o peritos. Sin embargo, los fiscales sí podrán revelar la identidad de la persona sospechosa cuando la víctima lo solicite de forma expresa y se considere justificada su petición.

Los/las fiscales podrán oponerse a informar a la víctima cuando consideren que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento, en cuyo caso se limitarán a rechazar la solicitud mediante decreto motivado. También podrán omitir aquellas informaciones que a su juicio deban permanecer reservadas por idénticos motivos. En este último supuesto, el/la fiscal dictará un decreto en el que expondrá las razones por las que acuerde vedar dicha información, resolución a la que la víctima tampoco tendrá acceso en tanto no desaparezcan las razones que justificaron la adopción de esa decisión.

Una vez concluida la investigación, el acceso a las actuaciones podrá realizarse mediante su examen directo en las oficinas de la fiscalía, a presencia del fiscal o del personal colaborador, bien por parte de la propia víctima, bien a través de su representante legal. Al momento de producirse dicho examen se levantará una diligencia de constancia con expresión de la fecha en que se produce y de la identidad de las personas que acceden al expediente. En el caso de los representantes legales de la víctima se exigirá que acrediten suficientemente que se hallan facultados para actuar en nombre de aquella, extremo del que también se dejará constancia en el acta.

Con arreglo al art. 234.2 LOPJ debe reconocerse a las víctimas la posibilidad de obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante diligencia de constancia que exprese la fecha en que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

El análisis sistemático de los arts. 232 y ss. LOPJ y 301 LECrim, así como de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, junto con la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional, permite inferir que el contenido de las diligencias de investigación archivadas debe considerarse reservado, razón por la que no se permitirá su acceso o, en su caso, la obtención de copias, más que a la persona sospechosa y a la víctima. No en vano, el archivo sin remisión al órgano judicial de las diligencias de investigación siempre será considerado provisional como consecuencia de la posi-

ble incoación de actuaciones penales por un órgano judicial en un momento ulterior.

No obstante lo anterior, una vez incoado un procedimiento judicial los fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación remitiendo al solicitante al órgano judicial que conozca del correspondiente procedimiento.

Fuera de los supuestos anteriores, no se permitirá el acceso a las actuaciones a quienes manifiesten, o incluso acrediten, tener un interés legítimo. El deber de reserva a que alude el art. 8.3 RMF reviste una especial intensidad en el caso de las investigaciones penales, pues como señala la STC 28/2020, 24 de febrero, «las noticias que conecten a una persona física con la comisión de un delito (STC 58/2018) o con su investigación en fase de instrucción (STC 14/2003) son susceptibles de afectar a su reputación». Consideraciones que justifican preservar la confidencialidad de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal –tras su archivo sin remisión al órgano judicial– a fin de preservar la intimidad no solo de las personas sospechosas, sino también de víctimas, perjudicados y testigos.

Nada impide, no obstante, que quien invoca un interés legítimo para acceder a los datos que se contienen en las diligencias de investigación, a fin de ejercitar los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce, pueda solicitar a los órganos judiciales o administrativos –encargados de conocer de las respectivas demandas o reclamaciones– que recaben del Ministerio Fiscal los oportunos testimonios de sus diligencias de investigación.

Por todo ello, las/los fiscales rechazarán, como regla general, las solicitudes de acceso a las diligencias de investigación a quienes no ostenten la condición de persona sospechosa, con independencia de que aquellas se encuentren en tramitación o hayan sido archivadas sin remisión al órgano judicial. Todo ello sin perjuicio de permitir el acceso a quien demuestre un interés académico, científico u otro análogo cuando la legislación sectorial así lo permita.

#### **16.4 Tratamiento de datos de víctimas, personas sospechosas, testigos y peritos**

El art. 236 *quinquies* LOPJ dispone que «1. Las resoluciones y actuaciones procesales deberán contener los datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, en especial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda produ-

cirse indefensión. 2. Los jueces y magistrados, los fiscales y los letrados de la Administración de Justicia, conforme a sus competencias, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

No se aprecian obstáculos que impidan aplicar las reglas recogidas en el art. 236 *quinquies* LOPJ a la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal, pues el acceso a los datos personales de víctimas, sospechosos, testigos y peritos, tales como el domicilio personal, documento de identidad, número de teléfono, dirección de correo electrónico u otros análogos, no solo no contribuye al mejor ejercicio de los derechos de defensa y/o a la tutela judicial efectiva, sino que supone una limitación innecesaria del derecho a la intimidad.

En atención a las anteriores consideraciones, las/los fiscales superiores y fiscales jefas/es impartirán las instrucciones oportunas a la Policía Judicial a fin de que se omita incorporar a las diligencias policiales el domicilio de las víctimas, encausados, testigos y peritos, su número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento de identidad, domicilio profesional o cualesquiera otros datos personales de carácter análogo.

En la medida de lo posible, estos datos de naturaleza personal deberán ser recogidos en documento o archivo aparte en el que se relacionarán las víctimas, encausados, testigos y peritos a los que se aluda en las diligencias policiales a fin de permitir su citación para el caso de considerarse necesario. Esta relación deberá adjuntarse al atestado policial en sobre cerrado o en archivo aparte en el caso de remitirse digitalmente, y a ella únicamente tendrá acceso el Ministerio Fiscal. Los fiscales cuidarán de preservar adecuadamente esos datos impidiendo el acceso a los mismos por parte de la persona sospechosa y/o de su representación letrada, así como de cualesquiera otras personas aun cuando pudieran acreditar un interés legítimo en el procedimiento.

Cuando motivos técnicos impidan a las unidades de Policía Judicial cumplimentar las anteriores medidas de forma inmediata se procurará su implementación de un modo gradual.

En caso de advertirse la conveniencia de permitir el acceso a alguno de los datos personales antes referenciados a fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa, la Policía Judicial elevará una diligencia de constancia en la que expresará el concreto dato puesto en conocimiento de aquella y las razones que justifiquen su entrega. La necesidad de permitir el cono-

cimiento de uno o varios datos concretos no justificará el acceso al resto de datos personales cuyo conocimiento no resulte necesario para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa.

En análogos términos, en la tramitación de las diligencias de investigación los/las fiscales cuidarán de no incorporar los datos personales de las víctimas, encausados, testigos y peritos. Estos datos deberán ser recogidos en documento anexo que se adjuntará a las diligencias en sobre cerrado o archivo aparte en el caso de expediente digital, y al que las partes no tendrán acceso. En caso de interponerse denuncia o querrela o de dictarse un decreto de propuesta de imposición de pena (art. 803 bis d LECrim), esta documentación deberá ser remitida al órgano judicial en condiciones que garanticen que las partes no puedan acceder a su contenido en tanto el órgano judicial no disponga lo contrario. Conforme al apartado segundo del art. 236 *quinquies* LOPJ, al formular la denuncia o la querrela, los fiscales solicitarán al órgano judicial al que la dirijan que mantenga el carácter reservado de los datos personales impidiendo su acceso a las partes.

En caso de advertirse la conveniencia de que la persona sospechosa acceda a alguno de los datos personales para garantizar su derecho de defensa, el/la fiscal responsable de la investigación dictará un decreto motivado exponiendo las razones que lo justifiquen.

## 17. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El art. 22.1 RMF dispone que «[e]l Ministerio Fiscal, dentro del marco de sus competencias y de conformidad con la normativa de aplicación, es el responsable del tratamiento de datos personales que realice en el ejercicio de sus funciones». En el mismo sentido se pronuncia la Instrucción de la FGE núm. 2/2019, *sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal*.

A su vez, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, considera al Ministerio Fiscal como autoridad competente (art. 4.2) y establece que el tratamiento de datos personales que se efectúe con las finalidades antes referidas se registrará por lo dispuesto en dicha ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en la LOPJ, en las leyes procesales aplicables y, en su caso, en el EOMF.

Con el objetivo de salvaguardar los principios de protección de datos de forma efectiva e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, el responsable debe aplicar las medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas. Además, debe garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que resulten necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Entre estas medidas técnicas, se podrá adoptar la seudonimización de los datos personales a los efectos de contribuir a la aplicación de los principios establecidos en la citada ley orgánica, en particular, el de minimización de datos personales (art. 28 de la LO 7/2021).

Por otro lado, la LOPJ dispone que las resoluciones y actuaciones procesales deberán contener los datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados, en especial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, así como que los fiscales, conforme a sus competencias, podrán adoptar las medidas necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que puedan acceder las partes durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 236 quinquies).

En consecuencia, en el curso de la tramitación de las diligencias los fiscales únicamente habrán de recabar y consignar en las mismas aquellos datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines de esas actuaciones. De igual modo, en los decretos que se dicten en el curso de la tramitación de las diligencias se evitará la consignación de aquellos datos personales que no sean precisos para pronunciarse o resolver sobre la cuestión planteada.

Las pautas anteriores se aplicarán de manera razonable y ponderada, teniendo siempre presente que el derecho de los interesados a la protección de datos no puede prevalecer sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, ni impedir el ejercicio de las funciones que el Ministerio Fiscal tiene constitucional, legal y estatutariamente encomendadas y que la aplicación del principio de minimización de datos no puede exacerbarse de tal modo que llegue a convertir en crípticas o incomprensibles las resoluciones que se dicten.

A fin de recordar a los destinatarios el obligado cumplimiento del deber de tratar los datos conforme a la normativa vigente en la materia (art. 236 quinquies 3 LOPJ), en los correspondientes oficios de remisión de documentación y de notificación de los decretos dictados por

el Ministerio Fiscal, se habrá de incluir como pie de página la siguiente cláusula:

*La comunicación de los datos de carácter personal que pudieran figurar en el documento adjunto, no previamente seudonimizados o anonimizados, se realiza en cumplimiento de las funciones legales y estatutarias encomendadas al Ministerio Fiscal y al amparo de la vigente normativa de protección de datos.*

*La referida normativa también es de aplicación al destinatario o destinatarios de esos datos personales los cuales no podrán ser objeto de tratamiento ulterior con una finalidad distinta a la que ha motivado su actual comunicación. En todo caso deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar cualquier tratamiento no autorizado o ilícito.*

En cuanto al ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento por parte de los interesados, la normativa vigente sobre diligencias de investigación no establece cómo se ha de dar cauce a los mismos, razón por la que, dada la naturaleza jurisdiccional de este tratamiento (art. 2.2 de la LO 7/2021 en relación con el art. 236 bis 1 LOPJ), se habrá de acudir a la escasa normativa que se recoge en la LOPJ y, en su caso, a la regulación supletoria contemplada en la LO 7/2021.

El derecho de información se contempla en el art. 20 de la LO 7/2021 y conlleva el deber del responsable del tratamiento de facilitar al interesado, de forma concisa, inteligible, de fácil acceso y con lenguaje claro y sencillo para todas las personas, la información contemplada en el art. 21 (entre la que se encuentra la identificación del responsable del tratamiento, los fines del mismo, los derechos que le asisten en esta materia), así como la derivada de los arts. 14 (prohibición de decisiones basadas únicamente en tratamiento automatizado), 22 a 26 (ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación de tratamiento así como las restricciones a dichos derechos) y 39 (comunicación de violaciones de seguridad).

En lo que respecta al derecho de acceso que se contempla en la normativa de protección de datos, se ha de tener en cuenta que es un derecho distinto e independiente al derecho de acceso al contenido de las actuaciones que se prevé en el art. 234 LOPJ, cuestión que se aborda en el epígrafe 16.3 de la presente circular.

El derecho de acceso regulado en la normativa de protección de datos y que, en el ámbito del tratamiento de datos personales efectuado por las autoridades competentes para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, se plasma en el art. 22 de la LO 7/2021

supone, básicamente, el derecho de la persona interesada a dirigirse al responsable del tratamiento para conocer si está tratando o no sus datos de carácter personal y, en caso afirmativo, información sobre los fines y base jurídica del tratamiento, de las categorías de datos personales de que se trate, sobre los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, sobre el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, sobre los criterios utilizados para determinar ese plazo, sobre de la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, sobre el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control competente y la comunicación de los datos personales objeto de tratamiento, así como cualquier información disponible sobre su origen, sin revelar la identidad de ninguna persona física.

Por otro lado, la LO 7/2021 recoge en su art. 23 el derecho a la rectificación de los datos personales inexactos que conciernan a la persona interesada, así como a que se completen los datos personales objeto del tratamiento, el derecho a obtener la supresión de los datos cuando, entre otras circunstancias, ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal, así como el derecho a que se limite el tratamiento de los datos cuando el interesado ponga en duda la exactitud de los mismos y no pueda determinarse si estos son o no exactos.

Se ha de tener en cuenta que en el ámbito de las diligencias de investigación el ejercicio de los referidos derechos se encuentra sometido a limitaciones con el fin de evitar que estas se puedan ver obstaculizadas o dificultadas. Así, la LOPJ, aunque únicamente se refiere al derecho de acceso a los datos personales, dispone que se denegará el mismo cuando las diligencias procesales en que se haya recabado la información sean o hayan sido declaradas secretas o reservadas (art. 236 septies 2).

A su vez, el art. 24 de la LO 7/2021 reconoce la facultad del responsable del tratamiento para aplazar, limitar u omitir la información a la que se refiere el art. 21, así como denegar, total o parcialmente, las solicitudes de ejercicio de los derechos contemplados en los arts. 22 y 23, siempre que, teniendo en cuenta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona afectada, resulte necesario y proporcional para la consecución, entre otros, de los siguientes fines: impedir que se obstaculicen indagaciones, investigaciones o procedimientos judiciales; evitar que se cause perjuicio a la prevención,



detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o a la ejecución de sanciones penales y proteger los derechos y libertades de otras personas.

Como consecuencia del carácter reservado de las diligencias de investigación y de la facultad del responsable del tratamiento para aplazar, limitar u omitir los derechos de información, acceso y aquellos recogidos en el art. 23 de la LO 7/2021, cabría concluir que en el marco de estas no es posible el ejercicio de los derechos de protección de datos por parte de las personas interesadas.

No obstante, la Directiva 2016/680, aun permitiendo que los Estados miembros adopten disposiciones legislativas que retrasen, limiten u omitan que se facilite información a los interesados o que limiten, total o parcialmente, el acceso a sus datos personales (siempre que dichas medidas sean necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática y con el debido respeto a los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona física afectada), exige que el responsable del tratamiento evalúe, mediante un análisis individual y específico de cada caso, si procede o no restringir, total o parcialmente, el derecho de acceso (art. 15 y considerando 44), señalando, además, que toda restricción de los derechos del interesado debe cumplir con lo dispuesto en la Carta y el CEDH, según los ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente, y, en particular, respetar el contenido esencial de los citados derechos y libertades (considerando 46).

En consecuencia, a la hora de resolver sobre dicha cuestión los fiscales habrán de tener en cuenta que sobre los referidos derechos ha de prevalecer, en primer lugar y tal como se ha expuesto, el buen fin de las diligencias de investigación, por lo que en caso de que estas se pudieran ver entorpecidas o dificultadas se omitirá, respecto de todas las categorías de interesados, los derechos de información, de acceso y aquellos recogidos en el art. 23 de la LO 7/2021. Sin embargo, atendidas las concretas circunstancias de cada supuesto y ponderando los intereses y derechos fundamentales en juego, cabrá facilitar y/o atender el ejercicio total o parcial de los referidos derechos para lo cual se habrá de valorar, fundamentalmente, el conocimiento por la persona o personas investigadas de la existencia de diligencias de investigación que les pueda afectar, así como el hecho de que se encuentran o no archivadas, siendo también un factor a tener en cuenta la categoría de persona interesada que pretenda su ejercicio distinta a la del investigado y, en su caso, la ausencia de vinculación de esta con la investigada.

En el supuesto de que se ejercite el derecho de acceso o aquellos contemplados en el mencionado art. 23 y se acuerde su denegación, las razones de la restricción podrán ser omitidas o ser sustituidas por una redacción neutra cuando la revelación de los motivos de la restricción pueda poner en riesgo los fines de las diligencias de investigación, informando al interesado de la posibilidad de ejercer sus derechos a través de la Unidad de Protección de Datos del Ministerio Fiscal. En el correspondiente expediente gubernativo se documentarán los fundamentos de hecho o de derecho en los que se sustente la decisión denegatoria del ejercicio del derecho, quedando dicha información a disposición de la referida Unidad de Protección de Datos del Ministerio Fiscal (arts. 22, 24 y 25 de la LO 7/2021 y arts. 12 y 20.4 EOMF).

Finalmente, con el objetivo de evitar que el ejercicio del derecho de acceso o aquellos recogidos en el art. 23 se utilice de modo torticero para conocer la posible existencia de diligencias de investigación dirigiendo la solicitud a unidades, órganos o fiscalías distintos a aquella que eventualmente esté tramitando las mismas, la fiscalía o unidad receptora de la solicitud se abstendrá de dar respuesta alguna hasta en tanto la fiscalía competente para resolver (art. 236 septies 1 LOPJ e Instrucción de la FGE núm. 2/2019) decida cómo proceder, pudiendo emitirse una respuesta de contenido neutro por parte de la fiscalía o unidad receptora de la petición a dichos efectos y con el fin de que no sea revelada la posible existencia de diligencias en curso.

## 18. AUXILIOS FISCALES

Durante la tramitación de las diligencias de investigación los fiscales pueden precisar la práctica de alguna actuación fuera de la demarcación territorial de la fiscalía a la que pertenecen. Si bien esta actuación puede ser directamente realizada por quien dirija la investigación, nada impide que en tales casos pueda reclamar el auxilio de la fiscalía en cuyo territorio deba practicarse la diligencia.

Las peticiones de auxilio siempre deberán vehicularse por conducto de los fiscales jefes de las respectivas fiscalías.

La fiscalía que preste el auxilio practicará las actuaciones por delegación del fiscal que dirige la investigación. Por ello, no será precisa la incoación de unas nuevas diligencias de investigación por su parte, sino que en las actas o diligencias que documenten la concreta actuación desarrollada bastará con expresar el número de referencia de las diligencias de investigación atribuido por la fiscalía investiga-

dora y dejar constancia de que las actuaciones se realizan en virtud del auxilio fiscal recabado por aquella.

A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico no ha regulado de forma específica el régimen de comunicaciones y auxilios entre fiscalías en el desarrollo de tareas de investigación, esta posibilidad ha venido siendo admitida por las Circulares de la FGE núm. 1/1989, 2/2000, 9/2011, 4/2013 y por la Instrucción de la FGE núm. 2/2000.

No obstante, tan solo se recurrirá al auxilio fiscal cuando sea estrictamente necesario. En estos casos, las comunicaciones entre las fiscalías concernidas estarán presididas por la celeridad y flexibilidad, evitando prácticas burocráticas que puedan dilatar el curso del procedimiento.

Se evitará recurrir al auxilio fiscal cuando solo se pretenda notificar una resolución o documento, sin practicar otras diligencias adicionales o, incluso, cuando se practiquen requerimientos que no precisen su práctica personal. En estos supuestos, las notificaciones se realizarán por el/la fiscal que tramite las diligencias de investigación mediante correo certificado o recurriendo a cualquier medio que permita la constancia fehaciente de su recepción. Se exceptuarán de esta regla aquellos casos aislados en los que la notificación fuera acompañada de un requerimiento que, por su trascendencia o sus efectos, exija su práctica personal por el/la fiscal.

Pese a que las/los fiscales de sala tienen competencia para actuar en cualquier lugar, razones de orden logístico aconsejan permitir que también puedan recurrir al auxilio fiscal para practicar actuaciones en todo el territorio nacional.

De estimarse conveniente que la declaración de la persona sospechosa, del testigo o del perito se realicen en la fiscalía de su lugar de residencia, quien dirija la investigación podrá recabar su auxilio al objeto de celebrar la declaración por videoconferencia. Solo en supuestos excepcionales, oportunamente justificados, se admitirá que la declaración pueda practicarse por el/la fiscal integrante de otra fiscalía quien, en todo caso, obrará por delegación del fiscal responsable de la investigación.

Las diligencias policiales que deban practicarse fuera del ámbito territorial de la fiscalía serán preferiblemente encomendadas a las unidades de Policía Judicial del territorio en que se encuentre el/la fiscal que dirige la investigación. Sin embargo, al objeto de agilizar el curso de la investigación, nada impedirá que en caso de actuaciones puntuales y de escasa trascendencia, el/la fiscal pueda ordenar su práctica directamente a las unidades policiales del territorio en que dichas diligencias deban realizarse.

## 19. PERSONAL AUXILIAR DE FISCALÍA

Los funcionarios de los cuerpos generales y demás personal colaborador que se hallen destinados en las fiscalías desempeñarán, entre otras, las siguientes funciones relacionadas con la tramitación de las diligencias de investigación:

- i) Registrar, recibir y dar cuenta al/a la fiscal responsable de la investigación de los escritos y documentos que se presenten.
- ii) Tramitar el procedimiento y confeccionar las diligencias de constancia que el/la fiscal responsable de la investigación le encomiende.
- iii) Dar vista del expediente y, en su caso, expedir copias simples de escritos y documentos, previa autorización del/de la fiscal y conforme a las instrucciones recibidas.
- iv) Comprobar el correcto funcionamiento de los medios técnicos necesarios, requiriendo, en su caso, la presencia de los servicios especialistas que correspondan.
- v) Practicar los actos de comunicación que consistan en notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos.
- vi) Expedir certificaciones con la previa autorización del/de la fiscal.
- vii) Realizar funciones de archivo.
- viii) Colaborar con el/la fiscal en el depósito de sumas dinerarias que puedan intervenir durante la tramitación de las diligencias, conforme a lo dispuesto en la D. A. 2.<sup>a</sup> del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, *por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores.*

## 20. CLÁUSULA TRANSITORIA

La presente circular se aplicará a las diligencias de investigación incoadas por el Ministerio Fiscal al día siguiente natural de la fecha de su publicación.

Las diligencias de investigación incoadas bajo la vigencia de la Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*, seguirán tramitándose con arreglo a esta.

## 21. CLÁUSULA DEROGATORIA

La presente circular deroga:

- i) La Circular de la FGE núm. 4/2013, *sobre las diligencias de investigación.*
- ii) La Consulta de la FGE núm. 1/2015, *sobre el acceso a lo actuado en las diligencias de investigación por quien invoca un interés legítimo.*
- iii) La Consulta de la FGE núm. 2/1995, *acerca de dos cuestiones sobre las diligencias de investigación del fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.*
- iv) Aquellas otras disposiciones de cualesquiera instrumentos normativos de la Fiscalía General del Estado que se opongan a lo dispuesto en la presente circular.

## 22. CONCLUSIONES

### A. Principios rectores

#### 1.<sup>a</sup> Precisiones conceptuales.

La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal no se reduce a la que se practica antes de la incoación del proceso judicial. Las/los fiscales se encuentran plenamente facultados para desarrollar actividad extraprocésal durante la tramitación del procedimiento judicial y tras su sobreseimiento provisional.

Se denominan «diligencias de investigación preprocesal» las incoadas antes del inicio del proceso penal por un órgano judicial; «diligencias de investigación auxiliar» las incoadas durante la tramitación del proceso judicial; y «diligencias de investigación posprocesal» las incoadas tras el sobreseimiento provisional del proceso judicial.

#### 2.<sup>a</sup> El sujeto pasivo de las diligencias de investigación.

Las/los fiscales emplearán el término «persona sospechosa» para referirse al sujeto pasivo de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

#### 3.<sup>a</sup> Marco procedimental de la investigación extraprocésal.

La actividad extraprocésal desarrollada por el Ministerio Fiscal al objeto de investigar la comisión de los delitos y la identidad de sus responsables habrá de practicarse, sin excepción, en el seno del ope-

tuno procedimiento de diligencias de investigación (preprocesal, auxiliar o posprocesal).

4.<sup>a</sup> Prohibición de investigaciones prospectivas y genéricas.

Las/los fiscales rechazarán la incoación de diligencias de investigación cuando resulte notoria la falta de seriedad de la noticia criminal recibida, cuando se funde en meras hipótesis carentes de todo sustento objetivo y cuando aquella tenga por objeto hechos no constitutivos de delito.

#### *B. Dirección de la Policía Judicial durante la investigación policial preprocesal*

5.<sup>a</sup> Durante la investigación policial anterior a la incoación de diligencias de investigación, y previa autorización del/de la Fiscal General del Estado vehiculada a través de la Secretaría Técnica, los fiscales jefes podrán impartir instrucciones generales a las unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos

Cuando las instrucciones generales afecten a unidades policiales de varias provincias de una misma comunidad autónoma serán impartidas por los/las fiscales superiores.

De conformidad con los arts. 20 y 22 EOMF, los fiscales de sala coordinadores y delegados podrán, en el marco de su respectiva especialidad, proponer al Fiscal General del Estado la aprobación de circulares e instrucciones generales dirigidas a las unidades de Policía Judicial. Cuando estas sean aprobadas serán impartidas directamente por el respectivo fiscal de sala o, en su defecto, por los delegados territoriales de las secciones especializadas. No obstante, estos últimos se limitarán a trasladar estas instrucciones a las unidades policiales comprendidas en su respectivo ámbito territorial de actuación.

6.<sup>a</sup> Las/los fiscales no podrán formular instrucciones particulares en relación con las investigaciones policiales en curso que precedan al procedimiento de diligencias de investigación. Sin embargo, estarán plenamente facultados para asumir la dirección de la investigación policial, cualquiera que sea el estadio en el que se encuentre, incoando al efecto las oportunas diligencias de investigación preprocesal para las que podrán auxiliarse de la Policía Judicial, dictando desde ese momento las instrucciones u órdenes particulares que estimen precisas.

7.<sup>a</sup> Corresponderá a las/los fiscales jefas/es provinciales y de área articular los mecanismos que permitan, atendidas las singulares

circunstancias de sus respectivas fiscalías, concretar los términos en los que deba hacerse efectiva la dación de cuenta a que la Policía Judicial viene obligada con arreglo al art. 20 RD 769/1987.

Los fiscales jefes provinciales y de área procurarán que les sean periódicamente comunicadas las investigaciones que presenten especial trascendencia al objeto de permitir que el Ministerio Fiscal pueda asumir su dirección mediante la incoación de diligencias de investigación preprocesal con anterioridad al cierre de las pesquisas policiales y, en su caso, de la presentación del atestado ante los órganos judiciales. a especial trascendencia de la investigación vendrá determinada por diversos parámetros y, en concreto, por los siguientes: i) la gravedad, alarma social y/o relevancia pública de los hechos investigados; ii) la notoriedad pública de la persona sospechosa y/o de la víctima; iii) la condición de aforada de la persona sospechosa; iv) el carácter novedoso o singular del hecho investigado; v) el elevado número de víctimas existentes. En todo caso, se reputarán de especial relevancia aquellas investigaciones que tengan por objeto delitos presuntamente cometidos en el ejercicio del cargo por las autoridades o los funcionarios públicos comprendidos en los arts. 24 y 427 CP.

### C. *Diligencias de investigación preprocesal*

#### 8.<sup>a</sup> Objeto de las diligencias de investigación preprocesal.

Frente a la investigación judicial propia de la fase de instrucción, las *diligencias de investigación preprocesal* tienen por objeto la práctica de las pesquisas necesarias para que el Ministerio Fiscal adopte una decisión fundada acerca del ejercicio de la acción penal. Por ello, desde el momento en que las/los fiscales constaten la existencia de indicios racionales de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal cesarán en el curso de sus diligencias de investigación preprocesal, teniéndolas por concluidas.

Para determinar en qué momento deben dar por finalizadas sus diligencias de investigación las/los fiscales valorarán las siguientes circunstancias: i) la oportunidad de promover la interrupción de los plazos de prescripción mediante el ejercicio de la acción penal; ii) la conveniencia de que la investigación se desarrolle en secreto; iii) la necesidad de instar la adopción de medidas cautelares de naturaleza personal o real; y iv) la necesidad de practicar diligencias que precisen autorización judicial.

#### 9.<sup>a</sup> Registro y reparto de la denuncia o atestado.

Una vez recibida la denuncia o atestado policial en la oficina fiscal, se procederá a su registro mediante la asignación de un número independiente y correlativo. Acto seguido, la jefatura comprobará – haciendo uso de las plataformas y aplicaciones informáticas a disposición de las fiscalías– la existencia de procedimientos judiciales en curso o archivados que versen sobre los mismos hechos. Verificado lo anterior, el/la fiscal jefe/a analizará el objeto de la denuncia o atestado, procediendo a continuación del siguiente modo:

A) En caso de que la denuncia o atestado no verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a examinar la competencia tanto objetiva como territorial.

Cuando la competencia para conocer de los hechos pudiera corresponder a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, a la Fiscalía Especial Antidroga o a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada se conferirá traslado a sus jefaturas a los efectos oportunos. De estimarse que corresponde a la Fiscalía Europea con arreglo a la LO 9/2021, de 1 de julio, se estará a lo dispuesto en el epígrafe 4.5 de la presente circular.

Cuando el/la fiscal jefe/a estime que la fiscalía bajo su dirección no resulta competente territorialmente para conocer de la denuncia o atestado, los remitirá a la fiscalía que estime competente a través de su jefatura.

No será necesario incoar diligencias de investigación en los supuestos en los que la/el fiscal se limite a acordar la inhibición del asunto en favor de otra fiscalía sin acordar la práctica de diligencia alguna.

En caso de tratarse de un asunto competencia de su fiscalía, la jefatura directamente o el/la fiscal que corresponda con arreglo al sistema de reparto establecido, tras un riguroso examen de la denuncia o atestado, procederá a dictar bien un decreto de incoación y archivo de plano de las diligencias; bien un decreto de incoación y práctica de diligencias de investigación; bien un decreto de incoación seguido de la interposición de denuncia o querrela o, en su caso, acordando el traslado de la denuncia recibida al órgano judicial competente, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo.

B) En caso de que la denuncia o atestado verse sobre una materia propia de una sección especializada, la jefatura procederá a turnarlos a la sección a la que corresponda su conocimiento.

Las denuncias o atestados presentados directamente ante las secciones territoriales de la fiscalía o ante las secciones especializadas



deberán remitirse a la jefatura a los efectos de proceder a su registro y reparto. Quedan, sin embargo, excepcionados los supuestos de denuncias o atestados ampliatorios que tengan por objeto hechos respecto de los que ya hubieran sido incoadas diligencias de investigación, en cuyo caso podrán ser incorporados a continuación al procedimiento.

10.<sup>a</sup> Competencia simultánea de distintas secciones especializadas.

En aquellos supuestos en los que la competencia para conocer de los hechos, por su complejidad o por su naturaleza, pudiera corresponder a dos o más secciones especializadas la jefatura adoptará alguna de las siguientes decisiones:

i) Si los hechos no fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim y no se apreciaran razones que lo desaconsejen, la jefatura podrá asignar su despacho a las distintas secciones especializadas concernidas respecto a los hechos propios de su ámbito de especialidad, informando a todas ellas de dicha circunstancia. En tales casos, sin perjuicio de la conveniente comunicación y coordinación entre las secciones, la incoación y/o archivo se resolverá de forma independiente por cada una de ellas y, en su caso, las investigaciones se desarrollarán por separado.

ii) Si los hechos fueran materialmente conexos con arreglo al art. 17.1 y 2 LECrim o si por cualquier otro motivo se estimare conveniente su investigación conjunta, la jefatura acordará la creación de un equipo de trabajo integrado por los fiscales delegados concernidos. Para ello dictará un decreto acordando la creación de un equipo conjunto en el que fijará los criterios de actuación que regirán la intervención de los fiscales integrantes del mismo.

11.<sup>a</sup> Incoación de las diligencias de investigación preprocesal.

La incoación de las diligencias de investigación preprocesal puede traer causa de una denuncia, de la remisión de un atestado policial, de la información obrante en una orden europea de investigación o en una comisión rogatoria, de las deducciones de testimonio acordadas por los órganos judiciales o administrativos o por el propio Ministerio Fiscal o, en definitiva, de la transmisión por cualquier vía de informaciones que permitan tomar conocimiento de la presunta comisión de un hecho delictivo. Incluso, puede producirse de oficio como consecuencia del conocimiento directo de los hechos por el/la fiscal.

Las confidencias, denuncias anónimas, sospechas o rumores solo constituirán fundamento suficiente para iniciar investigaciones de carácter preprocesal cuando cuenten con un mínimo sustento objetivo o material.

#### 12.<sup>a</sup> Contenido del decreto de incoación.

La incoación de las diligencias de investigación se realizará mediante decreto que, en todo caso, contendrá: i) una sucinta relación de los hechos investigados; ii) la identidad de la persona considerada sospechosa, si la hubiere; iii) la calificación provisional de los hechos investigados; iv) las diligencias que se considere necesario practicar; v) la comprobación de que no existen actuaciones judiciales sobre los mismos hechos; y vi) la identidad del/de la fiscal responsable de la investigación.

Una vez dictado el decreto de incoación, se procederá a su anotación. Las diligencias de investigación preprocesal seguirán una numeración correlativa e independiente de la que corresponda a las diligencias de investigación auxiliares y posprocesales.

#### 13.<sup>a</sup> Competencia objetiva.

Aunque todos los fiscales pueden ser considerados plenamente competentes para incoar y tramitar diligencias de investigación, razones de orden organizativo determinan la necesidad de atribuir la competencia para decretar su incoación a las jefaturas de cada órgano fiscal, con la salvedad de aquellos supuestos concretos por razón de la materia en los que dicha tarea corresponda a los fiscales delegados de las secciones especializadas, quienes deberán someter los proyectos de incoación al visado de sus respectivos fiscales jefes.

Nada impide que los fiscales jefes y los fiscales delegados de las secciones especializadas, en ejecución de sus funciones de distribución y reparto de trabajo (art. 22.5 EOMF), puedan asignar la incoación y/o tramitación de las diligencias de investigación a otros integrantes de la plantilla o, en su caso, de la sección especializada que dirigen, cuando así lo estimen conveniente.

#### 14.<sup>a</sup> Competencia objetiva de las secciones especializadas.

Sin perjuicio de las facultades autoorganizativas de cada fiscalía, cuando la *notitia criminis* tenga por objeto hechos cuyo conocimiento corresponda a una sección especializada la incoación y tramitación de diligencias de investigación incumbirá a su fiscal delegado o, en su caso, al integrante de la sección a quien atribuya dicha tarea.

No obstante, dadas las peculiaridades de cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal derivadas de la dimensión de la propia plantilla, la distribución de los medios personales o el volumen de procedimientos competencia del área de especialidad, la jefatura, previa petición del fiscal delegado de la sección especializada, podrá asumir la incoación y el despacho de las diligencias de investigación o, en su caso, designar para ello a un fiscal que no se halle integrado en dicha sección.

15.<sup>a</sup> Competencia objetiva de las Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional.

En la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, cuya competencia viene determinada por razón de la materia con arreglo a los criterios fijados en el art. 19 EOMF, corresponde en todo caso a sus jefaturas la incoación de diligencias de investigación.

Las jefaturas de estos órganos fiscales podrán distribuir el despacho de las diligencias de investigación entre algunos o todos los miembros de la plantilla con arreglo a un turno preestablecido o, en su defecto, motivando individualmente su elección.

16.<sup>a</sup> Competencia territorial.

La competencia territorial para la tramitación de las diligencias de investigación corresponde, como regla general, a la fiscalía del territorio en el que radican los órganos jurisdiccionales competentes ante los que dicha fiscalía está legitimada para actuar.

De constatarse la existencia de varias investigaciones en curso con idéntico objeto como consecuencia de que los hechos se hubieran cometido en diversos territorios, y varias fiscalías resultasen objetiva y territorialmente competentes, su conocimiento corresponderá a la fiscalía que primero hubiera tenido noticia de los mismos. En tales casos, las restantes fiscalías se inhibirán inmediatamente en favor de aquella, remitiendo la totalidad de las diligencias practicadas hasta entonces. Cuando diversas fiscalías hubieran recibido la noticia del hecho criminal al mismo tiempo se considerará competente la fiscalía que tenga mayor plantilla. En el supuesto excepcional de contar con el mismo número de fiscales la competencia corresponderá a la que cuente con la/el fiscal de mayor escalafón.

17.<sup>a</sup> Criterios para resolver las controversias sobre competencia territorial.

Las inhibiciones y/o peticiones de inhibición en favor de una determinada fiscalía solo podrán realizarse por los fiscales jefes, quienes las dirigirán a sus homólogos.

En caso de suscitarse controversia sobre la competencia territorial, el/la fiscal jefe/a que la plantee remitirá informe motivado a su homólogo, instándole a que se inhiba total o parcialmente en su favor –o en favor de un tercero– o, en su caso, a que acepte la inhibición promovida. De no alcanzarse un acuerdo en sus comunicaciones, quien discrepe podrá reiterar su petición ante el superior jerárquico común, quien resol-

verá lo procedente tras recabar el parecer de los fiscales jefes concernidos y, en su caso, del/de la fiscal de sala especialista. Cuando la controversia se suscite entre fiscalías territoriales de distintas comunidades autónomas, la discrepancia se planteará al/a la Fiscal General del Estado, quien resolverá previa audiencia de los fiscales jefes concernidos y, en su caso, del/de la fiscal de sala especialista que corresponda.

Mientras no se resuelva la controversia, la/el fiscal responsable de la investigación seguirá practicando las diligencias que estime oportunas para el buen fin de la misma.

#### 18.<sup>a</sup> Investigaciones contra personas aforadas.

Cuando las diligencias de investigación únicamente se sigan contra persona/s aforada/s la competencia vendrá atribuida a la fiscalía a la que corresponda conocer de los procedimientos seguidos ante el tribunal competente por razón del aforamiento.

Si la investigación se sigue contra varias personas de las que solo una o algunas ostentan fuero especial, la competencia corresponderá a la fiscalía del lugar en el que se hayan cometido los hechos investigados. En este caso, cuando tras la práctica de las oportunas diligencias las/los fiscales no aprecien indicios de responsabilidad criminal respecto a la persona aforada, esta fiscalía acordará el archivo de las actuaciones respecto de esta, sin perjuicio de la posibilidad de proseguir la investigación frente a las personas no aforadas.

Caso de existir algún indicio que pueda constituir una base razonable para la imputación de la persona aforada, la fiscalía que esté realizando la investigación se abstendrá de citarla a declarar y se limitará a poner en su conocimiento la existencia de la investigación a fin de que pueda ejercitar su derecho de defensa mediante su personación, acceso e intervención en las diligencias y, en su caso, prestar declaración voluntaria. En todo caso, la fiscalía investigadora remitirá las actuaciones al órgano fiscal que resulte competente a tenor del aforamiento para que practique la declaración de la persona aforada o, en su caso, proceda al ejercicio de las acciones pertinentes o al archivo de las diligencias.

La investigación de los hechos atribuidos a personas aforadas y no aforadas se desarrollará conjuntamente por la fiscalía competente como consecuencia del aforamiento en los casos previstos en el epígrafe 4.3.1.3 de la presente circular.

#### 19.<sup>a</sup> Facultades de las/los fiscales de sala especialistas.

De conformidad con el art. 20 EOMF, las/los fiscales de sala especialistas únicamente podrán practicar diligencias de investigación previa autorización del/de la Fiscal General del Estado por motivos de especial

trascendencia. Fuera de estos supuestos, las/los fiscales de sala especialistas no se hallarán facultados para desarrollar investigación alguna.

Excepcionalmente, razones operativas y la especial singularidad de la materia motivan que se permita a la Unidad Especializada de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado valerse de las unidades policiales adscritas a los solos efectos de concretar el *forum delicti comissi*, previa incoación de las correspondientes diligencias de investigación, cuando sea indispensable la práctica de diligencias de índole tecnológica que puedan determinar la identificación del presunto responsable. Igualmente, cuando sea necesaria la adopción de medidas de aseguramiento o conservación de datos previstas en el art. 588 *octies* LECrim. Estas diligencias de investigación serán tramitadas con la máxima celeridad al objeto de no agotar el plazo del art. 5 EOMF.

#### 20.<sup>a</sup> Comunicaciones a las/los fiscales de sala especialistas.

Los fiscales delegados territoriales de cada una de las especialidades comunicarán, por conducto de su jefatura, a los fiscales de sala especialistas las diligencias de investigación incoadas en sus respectivos ámbitos de competencia. Cuando así proceda con arreglo a los criterios formulados por el respectivo fiscal de sala especialista o a los fijados por la doctrina de la Fiscalía General del Estado, los fiscales delegados territoriales informarán a cada unidad especializada de la FGE de los siguientes extremos: i) diligencias de investigación incoadas, aportando copia de los decretos de incoación; ii) decretos que rechacen la incoación de diligencias de investigación, aportando copia de los mismos; iii) decretos que acuerden el archivo de las diligencias de investigación, aportando copia de los mismos; y iv) denuncias o querrelas interpuestas por el Ministerio Fiscal en el seno de las diligencias de investigación incoadas.

Sin perjuicio de las facultades estatutariamente encomendadas a los fiscales jefes de cada órgano en la dirección y control de las fiscalías, la función de supervisión conferida por el art. 20 EOMF debe permitir que los fiscales de sala especialistas puedan formular observaciones en relación con la incoación, tramitación y resolución de las diligencias de investigación en aquellas materias de su competencia y, muy especialmente, en los asuntos considerados de especial relevancia por su trascendencia social y/o jurídica. No obstante, conforme a la doctrina de la Fiscalía General del Estado, dichas observaciones o sugerencias carecen de carácter vinculante.

#### 21.<sup>a</sup> Facultades de las/los fiscales superiores.

Sin perjuicio de que las/los fiscales superiores puedan incoar y tramitar diligencias de investigación por cualquier hecho delictivo come-

tido en el territorio de su competencia, harán un uso ponderado de esta facultad, limitándose a asumir las investigaciones que *a priori* fueran competencia de la Fiscalía Provincial o de Área cuando concurren razones excepcionales que lo justifiquen.

#### 22.<sup>a</sup> Relaciones con la Fiscalía Europea.

En el ejercicio de sus funciones los fiscales europeos delegados podrán interesar la colaboración de los miembros del Ministerio Fiscal para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado (art. 5.3 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

Las/los fiscales nacionales que recibieran de forma directa cualquier petición de colaboración para la práctica de una o varias diligencias concretas se limitarán a comunicar a la Fiscalía Europea la necesidad de canalizar sus solicitudes por conducto de la Fiscalía General del Estado (art. 22 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

#### 23.<sup>a</sup> Inhibiciones en favor de la Fiscalía Europea.

Cuando las/los fiscales consideren que la competencia para conocer de un asunto que está siendo investigado en el marco de unas diligencias de investigación del Ministerio Fiscal corresponde a la Fiscalía Europea lo pondrán inmediatamente en conocimiento –por conducto de su respectiva jefatura– del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. En caso de concluir que la competencia pudiere corresponder a la Fiscalía Europea, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe lo pondrá en conocimiento de los fiscales europeos delegados a los efectos de permitir el ejercicio del derecho de avocación (art. 19.1 de la LO 9/2021, de 1 de julio).

En el caso de que, tras aquella comunicación, la Fiscalía Europea resuelva no avocar para sí la competencia del asunto, corresponderá al/a la Fiscal General del Estado resolver la discrepancia con arreglo al art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio, para lo cual convocará previamente a la Junta de Fiscales de Sala (art. 21 bis EOMF).

#### 24.<sup>a</sup> Planteamiento de la declinatoria ante la Fiscalía Europea.

Cuando las/los fiscales consideren que un asunto del que se encuentra conociendo la Fiscalía Europea es de su competencia lo pondrán inmediatamente en conocimiento, a través de su jefatura, del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, quien a su vez lo comunicará a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. De resultar procedente, la persona titular de la Fiscalía General del Estado o quien esta designe instará a la Fiscalía Europea a

declararse incompetente. En caso de discrepancia, decidirá definitivamente la persona titular de la Fiscalía General del Estado tras oír a la Junta de Fiscales de Sala (art. 9.1 de la Ley 9/2021, de 1 de julio).

25.<sup>a</sup> Garantías extraprocesales de la persona sospechosa.

Las/los fiscales reconocerán formalmente la condición de *persona sospechosa* al sujeto sometido a investigación desde el momento en el que concurra un presupuesto material de imputación que razonablemente justifique la atribución de un hecho delictivo. Desde ese instante le permitirán tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, que desde entonces deberán realizarse con contradicción y, por lo tanto, con intervención de su representación letrada, en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Cuando sea necesario instar el secreto de las actuaciones o cualesquiera medidas cautelares cuya adopción pudiera verse frustrada como consecuencia de la formalización de la atribución de la condición de sospechoso, las/los fiscales cesarán en su investigación e interpondrán denuncia o querrela, instando la declaración de secreto o la adopción de las oportunas medidas cautelares sin informar en momento alguno a la persona sospechosa acerca de la investigación.

26.<sup>a</sup> Conclusión de las diligencias de investigación: pautas generales.

La conclusión de las diligencias de investigación preprocesal se acordará mediante decreto motivado. Las/los fiscales cuidarán de emplear un lenguaje claro e inteligible que permita la fácil comprensión de sus argumentos, así como el hecho de que su decisión no impida la ulterior incoación de un procedimiento judicial que pudiera versar sobre los mismos hechos.

Salvo cuando su tramitación hubiera correspondido al fiscal jefe, antes de dictarse el decreto por el que se acuerde la conclusión de las diligencias de investigación el fiscal actuante deberá elevar un proyecto de decreto para su oportuno visado por la jefatura o por el fiscal a quien se hubiere designado a tal efecto. A continuación, tras acomodar en su caso el proyecto de decreto a las observaciones efectuadas en el trámite de visado, el/la fiscal lo suscribirá y, de no acordarse el archivo, presentará ante el órgano judicial competente la denuncia o querrela correspondiente.

27.<sup>a</sup> Archivo de plano.

Las/los fiscales podrán acordar el archivo de plano de las diligencias de investigación mediante decreto motivado solo en aquellos supuestos en los que los hechos relatados en la denuncia o atestado

policial resulten objetiva e indudablemente atípicos o manifiestamente inverosímiles.

28.<sup>a</sup> Reenvío directo de la denuncia o del atestado al órgano judicial.

Las jefaturas trasladarán directamente al órgano judicial competente la denuncia o atestado policial recibido, previa incoación de diligencias de investigación y acuerdo motivado de reenvío directo, cuando al momento de la incoación ya se conociera la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos. En tales casos, el decreto de incoación de diligencias de investigación constituirá el acuerdo motivado de reenvío directo.

Cuando el conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en curso sobre los mismos hechos sobrevenga durante la tramitación de unas diligencias de investigación el/la fiscal responsable acordará con carácter inmediato su conclusión y reenvío al órgano judicial, dictando a tal efecto decreto motivado que deberá someter previamente al visado de la jefatura o del fiscal delegado de la especialidad que, según el caso, corresponda. En estos casos, incumbirá al fiscal responsable de la investigación conferir traslado de todo el expediente de las diligencias de investigación al órgano judicial competente.

29.<sup>a</sup> Conclusión con interposición de denuncia, querrela o remisión de decreto de propuesta de imposición de pena.

Cuando aprecien indicios de criminalidad que justifiquen el ejercicio de la acción penal las/los fiscales acordarán la conclusión de las diligencias de investigación en virtud de decreto motivado y promoverán la incoación de un procedimiento judicial mediante la interposición de denuncia, querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena con arreglo al art. 803 bis d) LECrim.

El decreto que acuerde la conclusión de las diligencias de investigación se limitará a señalar que el resultado de las diligencias practicadas ha determinado la necesidad de ejercer la acción penal mediante la interposición denuncia, querrela o, en su caso, la remisión de un decreto de propuesta de imposición de pena con arreglo al art. 803 bis d) LECrim.

Los proyectos de decreto de conclusión y de denuncia, querrela o propuesta de imposición de pena serán elevados simultáneamente a la jefatura o al delegado de la especialidad a quienes corresponda el visado, o al fiscal designado para ejercer esa tarea.

Las/los fiscales notificarán a la persona sospechosa la finalización de las diligencias de investigación y la interposición de la denuncia o querrela, con el oportuno traslado de la misma, salvo en aquellos casos



en los que se interese la declaración del secreto de sumario. También notificarán la remisión del decreto de propuesta de imposición de pena al juzgado de instrucción.

Cuando la importancia o trascendencia de los hechos exija su comunicación al/a la Fiscal General del Estado con arreglo al art. 25 EOMF, la presentación de la denuncia o querella, o la remisión del decreto de propuesta de imposición de pena, no se realizará en tanto no se reciba su autorización a través de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

30.<sup>a</sup> Documentación que deberá remitirse al órgano judicial junto con la denuncia o querella.

Las/los fiscales remitirán al órgano judicial junto con la denuncia o querella, o el decreto de propuesta de imposición de pena, la totalidad del expediente de diligencias de investigación que, desde luego, incluirá el decreto de incoación, los decretos que acuerden la práctica de diligencias, las actas en las que se documente su práctica y el resultado de las diligencias, el decreto por el que se autorice la prórroga de las mismas, así como el decreto de conclusión. No obstante, las/los fiscales cuidarán de advertir al órgano judicial de la necesidad de adoptar las medidas oportunas a fin de impedir el acceso de las partes a aquella información que, no resultando relevante para el curso del procedimiento, tenga carácter íntimo o por cualquier otro motivo pueda perjudicar al honor o la dignidad de la persona concernida.

Las órdenes de servicio, incluidas las notas de visado, que pudieran haber sido dictadas por las respectivas jefaturas en relación con las investigaciones incoadas, las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como las posibles discrepancias que pudieran suscitarse durante el curso de las mismas (fueran o no formalizadas por la vía del art. 27 EOMF) o que se plantearan en relación con la avocación de un asunto (art. 23 EOMF) nunca serán incorporadas al procedimiento de diligencias de investigación por no formar parte de estas. Las comunicaciones realizadas al amparo del art. 25 EOMF, así como la tramitación de las discrepancias y avocaciones deberá realizarse mediante el oportuno expediente gubernativo incoado al efecto.

Este expediente gubernativo será siempre tramitado de forma simultánea y paralela al procedimiento de diligencias de investigación, y su incoación y resultado tendrán carácter reservado, al igual que las órdenes de servicio e instrucciones particulares. Por ello, ni se dará cuenta al órgano judicial ni se dejará constancia alguna en el procedimiento en cuestión, tenga esta naturaleza judicial o extrajudicial.

### 31.<sup>a</sup> Conclusión y archivo sin remisión al órgano judicial.

Las/los fiscales acordarán la conclusión y archivo de las actuaciones, sin remisión al órgano judicial, en los siguientes casos: i) cuando entiendan que los hechos investigados no resultan penalmente típicos; ii) cuando aprecien la concurrencia de una excusa absolutoria; iii) cuando consideren que no ha resultado mínimamente corroborada la realidad de los hechos denunciados; iv) cuando aprecien la concurrencia de una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130 CP); v) cuando concurren los supuestos de exención de responsabilidad de las personas jurídicas previstos en los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP.

En el caso de que los sujetos criminalmente responsables no hayan sido identificados, las/los fiscales remitirán las actuaciones al órgano judicial competente con simultánea petición de incoación de diligencias y sobreseimiento provisional. Solo acordarán el archivo de las actuaciones por motivos de oportunidad en los supuestos expresamente regulados en los arts. 171.3 y 191.1 CP y en el art. 963 LECrim.

El acuerdo de conclusión y archivo de la investigación revestirá la forma de decreto, que será motivado y deberá someterse a visado con carácter previo a su notificación. En aquellos supuestos en los que los hechos investigados revistan especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF), la notificación al denunciante y/o a la persona sospechosa del decreto de conclusión y archivo estará supeditada a la previa comunicación al/a la Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

Con carácter previo a su notificación, el decreto de conclusión y archivo deberá someterse al oportuno visado de la respectiva jefatura, del fiscal delegado especialista o del fiscal en quien estos deleguen.

El decreto de conclusión y archivo será notificado al denunciante, al ofendido, al perjudicado y a la persona sospechosa, si la hubiera. Por tanto, solo procederá la notificación a esta última cuando hubiera llegado a tener conocimiento de la investigación.

### 32.<sup>a</sup> Diligencias extemporáneas.

Las diligencias de investigación preprocesal realizadas tras la incoación de un procedimiento judicial que verse sobre los mismos hechos serán plenamente válidas y eficaces siempre que hayan sido practicadas con pleno respeto a las garantías de la persona sospechosa y que no generen en ella indefensión material.

### 33.<sup>a</sup> Delitos semipúblicos y semiprivados.

En los delitos semiprivados y semipúblicos las/los fiscales podrán incoar diligencias de investigación preprocesal aunque el ofendido o perjudicado no haya interpuesto denuncia o querrela.

En los delitos de agresión y acoso sexual las diligencias de investigación serán el vehículo adecuado para ponderar los legítimos intereses en presencia a que alude el art. 191 CP al objeto de decidir sobre la interposición de la preceptiva querrela. En el mismo sentido, serán el cauce necesario para decidir sobre la presentación de denuncia en aquellos delitos en los que por ser la víctima menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección su interposición opere a modo de condición objetiva de procedibilidad.

En los demás supuestos, si la víctima o perjudicado por el delito expresaran su voluntad de no interponer denuncia o querrela, las/los fiscales procederán al inmediato archivo de las diligencias de investigación incoadas, sin perjuicio de la posibilidad de recabar los vestigios cuya pérdida por el transcurso del tiempo fuera previsible, garantizando su adecuada conservación entre tanto no transcurrieran los plazos de prescripción del delito.

### 34.<sup>a</sup> Delitos privados.

Los delitos privados de calumnias e injurias contra particulares no podrán ser objeto de investigación extraprocésal por el Ministerio Fiscal.

### 35.<sup>a</sup> Facultades de investigación del Ministerio Fiscal.

Las/los fiscales podrán practicar cuantas diligencias consideren pertinentes y útiles para esclarecer los hechos investigados e identificar a sus responsables, con la única salvedad de aquellas que precisen autorización judicial.

### 36.<sup>a</sup> Prohibición de delegaciones genéricas a la Policía Judicial.

Una vez incoadas las diligencias de investigación, corresponde a las/los fiscales decidir las concretas pesquisas a practicar, no pudiendo delegar dicha facultad de forma genérica en la Policía Judicial, sin perjuicio de la posibilidad de recabar su auxilio para su práctica.

### 37.<sup>a</sup> Declaración de la persona sospechosa.

En el caso de que se acuerde recibir declaración a la persona sospechosa, las/los fiscales le informarán, en un lenguaje sencillo y accesible y en un idioma que comprenda, de los siguientes extremos: i) los hechos que se le atribuyen; ii) la calificación jurídica provisional de

los mismos; iii) la posibilidad de acceder al contenido de las diligencias a través de su procurador o de su representación letrada; iv) su derecho a intervenir contradictoriamente en las diligencias que se practiquen a partir de entonces.

La declaración de la persona sospechosa en el ámbito de las diligencias de investigación tendrá las mismas garantías que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para las prestadas por la persona investigada ante el órgano judicial.

### 38.<sup>a</sup> Cooperación jurídica internacional.

A través de los instrumentos de cooperación judicial internacional, las/los fiscales podrán solicitar a las autoridades extranjeras cualquier diligencia de investigación que no contenga medida alguna limitativa de derechos fundamentales, de conformidad con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, y los convenios internacionales vigentes.

Los fiscales jefes, conforme a lo dispuesto en la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, comunicarán al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de Cooperación Penal Internacional cualquier actividad internacional que se desarrolle en sus respectivas fiscalías, a fin de facilitar la asistencia necesaria, incluyendo la integración de fiscales especialistas en cooperación internacional en el equipo de trabajo conjunto que pudiera constituirse cuando en una investigación se requiera o pueda necesitarse de la cooperación judicial internacional.

Las órdenes europeas de investigación (OEI) y las comisiones rogatorias (CR) emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación serán registradas como expediente activo en el sistema de gestión informático de cooperación penal internacional CRIS.

### 39.<sup>a</sup> Medidas cautelares.

Con la única salvedad de la detención preventiva, las/los fiscales no podrán adoptar medidas cautelares o limitativas de derechos durante el curso de sus diligencias de investigación, seas estas de naturaleza personal o real.

La medida cautelar de detención preventiva solo podrá ser acordada mientras no exista un procedimiento judicial en curso. Las/los fiscales se abstendrán de acordar la detención de persona alguna en el marco de unas diligencias de investigación auxiliar.

#### *D. Diligencias de investigación auxiliar*

##### 40.<sup>a</sup> Incoación.

Las/los fiscales podrán incoar «diligencias de investigación auxiliar» en aquellos casos en los que estimen necesario practicar diligencias concretas referidas a aspectos puntuales al objeto de completar la investigación judicial en curso, cualquiera que sea la fase procesal en que esta se encuentre (instrucción, intermedia o juicio oral). Deberá hacerse un uso ponderado de esta facultad, priorizando –particularmente durante la fase de instrucción– la práctica de las diligencias por el órgano judicial.

##### 41.<sup>a</sup> Competencia.

La incoación y tramitación de las diligencias de investigación auxiliar corresponderá al/a la fiscal que tenga atribuido el conocimiento del procedimiento judicial, sin perjuicio de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, así como de lo previsto en el art. 26 EOMF.

El decreto de incoación de las diligencias de investigación auxiliar deberá ser comunicado a la jefatura respectiva al objeto de efectuar un control y análisis cuantitativo de este tipo de procedimientos que se incoen en cada órgano fiscal.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que conozca del proceso judicial.

##### 42.<sup>a</sup> Excepción a la incoación de diligencias de investigación auxiliar.

No resultará preciso incoar diligencias de investigación auxiliar para ordenar la citación de uno o varios testigos o peritos al acto de juicio oral, pues en tales casos no se desarrolla actividad investigadora alguna. Tampoco en aquellos supuestos en los que la/el fiscal se limite a recabar la hoja histórico-penal de la persona encausada o a acceder al punto neutro judicial para la ulterior aportación de documentación ante el órgano judicial, atendida la escasa entidad investigadora de dicha clase de diligencias. En tales casos, los derechos del encausado se verán plenamente garantizados desde el mismo instante en que se confiera traslado de aquella documentación y se permita desplegar en relación con la misma las facultades inherentes al derecho de defensa.

#### 43.<sup>a</sup> Conclusión de las diligencias de investigación auxiliar.

La conclusión de las diligencias de investigación auxiliar del Ministerio Fiscal deberá acordarse mediante decreto motivado una vez que hayan sido cumplimentadas las diligencias investigadoras que justificaron su incoación. El decreto de conclusión que se dicte será inmediatamente comunicado a la respectiva jefatura.

Finalizadas las diligencias de investigación auxiliar, las/los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial y a la representación letrada de la persona encausada cuando el procedimiento ya se dirija contra un sujeto identificado, con independencia del resultado de las pesquisas practicadas y de la mayor o menor trascendencia que pueda tener en el devenir del procedimiento judicial.

#### *E. Diligencias de investigación posprocesal*

#### 44.<sup>a</sup> Objeto y finalidad.

Con el fin de obtener nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura del procedimiento judicial, las/los fiscales podrán incoar diligencias de investigación posprocesal tras el sobreseimiento provisional de las actuaciones conforme al art. 641 LECrim.

La posibilidad de practicar actividad extraprocésal tras el sobreseimiento provisional resulta inherente al instituto regulado por el art. 641 LECrim, puesto que solo en el caso de admitirse la actividad extraprocésal de las partes y de la Policía Judicial resultará imaginable la obtención de nuevas fuentes de prueba que permitan la reapertura de un procedimiento penal.

#### 45.<sup>a</sup> Incoación.

El acuerdo de incoación adoptará la forma de decreto en el que se precisarán las diligencias a practicar y se expondrán las razones por las que se considera que estas pudieran ser idóneas para lograr la reapertura del proceso judicial archivado. Una vez elaborado el decreto, se procederá a su inmediata notificación a la respectiva jefatura para su oportuno visado, sin perjuicio de los supuestos de especial importancia o trascendencia (art. 25 EOMF) en los que por la jefatura se dará cuenta con carácter previo a la/al Fiscal General del Estado a través de la Secretaría Técnica.

#### 46.<sup>a</sup> Competencia.

Se considerará competente para la incoación y tramitación de las diligencias de investigación posprocesal al/a la fiscal a quien previamente hubiera correspondido el conocimiento del procedimiento judicial sobreseído, sin perjuicio de lo previsto en el art. 26 EOMF y de las facultades conferidas por el art. 22 EOMF a las respectivas jefaturas, que podrán asumir su incoación y posterior asignación al fiscal correspondiente.

En el caso de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales la competencia para su incoación corresponderá en todo caso a las respectivas jefaturas, sin perjuicio de que su tramitación se atribuya como regla general al fiscal que haya conocido del proceso judicial.

#### 47.<sup>a</sup> Conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

Las diligencias de investigación posprocesal concluirán mediante decreto motivado. Tras su oportuno visado, las/los fiscales conferirán íntegro traslado de las mismas al órgano judicial solo cuando lo practicado resulte relevante para la investigación o para la persona investigada, sea favorable o adverso, solicitando al órgano judicial la reapertura del procedimiento y la adopción de la resolución que a su juicio proceda.

En el supuesto de que el resultado de las diligencias practicadas no resulte relevante, las/los fiscales comunicarán a la representación letrada de la persona sospechosa el resultado de la actividad desarrollada y el decreto de conclusión de las diligencias de investigación posprocesal.

#### 48.<sup>a</sup> Garantías extraprocesales: diligencias de investigación auxiliar y posprocesal.

Las/los fiscales notificarán a la persona investigada o acusada en el procedimiento judicial la existencia de la investigación auxiliar y/o posprocesal, reconociendo y permitiendo en toda su extensión el ejercicio de su derecho de defensa en los términos previstos en los arts. 118 y 119 LECrim.

Durante el curso de estas diligencias de investigación los fiscales cuidarán de apreciar y consignar tanto las circunstancias adversas como las favorables al sujeto pasivo del procedimiento.

## F. Duración de las diligencias de investigación

### 49.<sup>a</sup> Principios rectores.

El plazo ordinario de duración de las diligencias de investigación preprocesal es de seis meses (art. 5 EOMF). Las diligencias de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada tienen un plazo ordinario de doce meses (arts. 5 y 19.4 EOMF).

### 50.<sup>a</sup> Cómputo de los plazos.

El cómputo del plazo deberá iniciarse desde la fecha en la que fuera dictado el decreto de incoación. En cuanto al *dies ad quem* debe estarse a lo dispuesto en el art. 5.1 CC.

El plazo del art. 5 EOMF solo resulta de aplicación a la actividad investigadora y no a otro tipo de actuaciones, tales como el visado de las diligencias o la presentación de denuncia o querrela, que podrán realizarse una vez agotado aquel con la debida diligencia y celeridad que incumbe a todos los fiscales.

### 51.<sup>a</sup> Especificidades en caso de inhibición.

En las inhibiciones por cuestiones de competencia la fecha a tener en cuenta será la del primer decreto de incoación dictado. Por el contrario, cuando se trate de acumulaciones de diferentes investigaciones en un solo procedimiento será la de incoación de las últimas diligencias iniciadas.

### 52.<sup>a</sup> Especificidades en caso de reapertura.

En el supuesto de reapertura de unas diligencias de investigación previamente archivadas, el plazo no se reinicia, sino que se reanuda.

### 53.<sup>a</sup> Prórroga de la investigación.

Cuando las/los fiscales no puedan concluir su investigación en los plazos regulados en el art. 5 EOMF deberán solicitar su prórroga por conducto de su respectiva jefatura con una antelación mínima de quince días naturales previos al vencimiento del plazo. Una vez otorgada la prórroga, el nuevo plazo se computará desde la finalización del período cuya prórroga se solicitó.

### 54.<sup>a</sup> Vulneración del plazo.

La vulneración de los plazos regulados por el art. 5 EOMF no determinará automáticamente la nulidad de la diligencia practicada; su validez vendrá conectada al concepto de indefensión material.



### *G. Forma de los actos del Ministerio Fiscal*

55.<sup>a</sup> Supuestos en los que procede resolver mediante decreto.

La interpretación sistemática de los arts. 10 RMF, 141 y 144 bis LECrim permite entender que las resoluciones de las/los fiscales revestirán la forma de decreto siempre que versen sobre puntos esenciales o relevantes del procedimiento de investigación.

En todo caso, y a los solos efectos enunciativos, revestirán la forma de decreto: i) las resoluciones por las que se acuerde incoar diligencias de investigación preprocesal, auxiliar o posprocesal; ii) las resoluciones que acuerden la práctica de diligencias; iii) las resoluciones por las que se determine la conclusión de las diligencias de investigación; iv) las resoluciones que acuerden el archivo de las diligencias de investigación sin interposición de denuncia o querrela; v) las resoluciones por las que se acuerde el reenvío al órgano judicial; vi) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de archivo formulada por la persona sospechosa; vii) las resoluciones por las que se estime o desestime la solicitud de diligencias formulada por la persona sospechosa; viii) las resoluciones que estimen o desestimen la petición de acceso a las actuaciones y la entrega de copias de las mismas; ix) las resoluciones que decidan sobre la competencia y aquellas por las que se acuerde la inhibición; x) las resoluciones por las que se disponga o se desestime acordar la abstención del fiscal responsable de la investigación; xi) cualesquiera actos que impliquen reconocer o negar un derecho; xii) las instrucciones particulares a la Policía Judicial; xiii) las resoluciones que acuerden la remisión de testimonio; xiiii) la propuesta de imposición de pena (art. 803 bis c LECrim).

56.<sup>a</sup> Supuestos en los que procede dictar diligencia de ordenación.

Revestirán la forma de «diligencia de ordenación» las resoluciones que, no debiendo reunir la forma de decreto, se limiten a ordenar e impulsar el procedimiento. Así, por ejemplo: i) las resoluciones por las que se acuerde conferir traslado de los decretos, documentos o informes dictados en el seno de las diligencias de investigación, o de las denuncias o atestados recibidos; ii) las resoluciones por las que se acuerde unir a las actuaciones cualesquiera documentos o fuentes de prueba; iii) las resoluciones por las que se acuerde comunicar las resoluciones dictadas por el fiscal responsable de la investigación en el curso del procedimiento; iv) las resoluciones que acuerden turnar las actuaciones al fiscal responsable de la investigación tras su registro; v) las resoluciones por las que se acuerde remitir la denuncia o querrela al órgano judicial competente y, en su caso, el expediente de las diligencias de investigación.

#### 57.<sup>a</sup> Supuestos en los que procede dictar diligencia de constancia

Revestirán la forma de «diligencia de constancia» las resoluciones que se limiten a reflejar hechos o, en su caso, actos con trascendencia meramente procedimental. Así, por ejemplo: i) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se permite el acceso a la persona sospechosa o a la víctima al expediente, con indicación de su identidad; ii) las resoluciones que expresen la fecha y hora en que se hace entrega de una copia de las diligencias de investigación, con expresión de la identidad de la persona a la que se entregan y de los concretos documentos; iii) las resoluciones en las que se plasme la fecha y hora en que se accedió a los portales de transparencia u otras fuentes abiertas; iv) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora de recepción de una denuncia o de un atestado, o en general de cualquier otro documento o fuente de prueba; v) las resoluciones en las que se exprese la fecha y hora en la que se remiten cualesquiera documentos o expedientes a otros fiscales, órganos judiciales o terceros.

En concreto, siempre que se reciba un documento, expediente, vestigio o, en general, cualquier objeto que deba incorporarse al procedimiento de investigación, las/los fiscales documentarán mediante diligencia de constancia la fecha de su recepción, con expresión del remitente y de la fecha y hora de su unión al expediente. También documentarán mediante diligencia de constancia la fecha y hora en que proceden a la remisión de los documentos, vestigios o cualesquiera otros objetos que se hallen unidos al expediente o, incluso, del propio expediente o de una copia del mismo.

#### *H. Remisión de testimonio a las autoridades administrativas*

#### 58.<sup>a</sup> Pautas de actuación

Las/los fiscales comunicarán a la Administración competente para la incoación y tramitación del procedimiento administrativo sancionador los hechos indiciariamente constitutivos de infracción administrativa en el instante mismo en el que tuvieran noticia de ellos, remitiendo a tal efecto el oportuno testimonio. Esta comunicación solo podrá diferirse de apreciarse que pudiera comprometer el curso de la investigación fiscal.

Los fiscales también procederán de aquel modo cuando la ejecución de la infracción administrativa se atribuya a la persona sospechosa identificada en las diligencias de investigación. En este caso, las/los fiscales requerirán a la Administración información acerca de la decisión adoptada en relación con la incoación del procedimiento administrativo sancionador, así como respecto a la suspensión del mismo a expensas del

resultado del procedimiento penal en el caso de actuaciones ya judicializadas (art. 10.2 LOPJ). A tal efecto, solicitarán que se les confiera traslado de testimonio de la resolución administrativa por la que se acuerde o rechace la incoación de aquel procedimiento, así como por la que se decreta su suspensión en tanto se resuelva la cuestión prejudicial penal.

Los fiscales cuidarán de que la resolución poniendo fin a la investigación sea comunicada con celeridad a la Administración competente. Por ello, una vez firme la resolución por la que se acuerde la finalización del procedimiento penal, promoverán su inmediata comunicación.

### *I. Valor de las diligencias del Ministerio Fiscal*

#### 59.<sup>a</sup> Criterios generales

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozan de presunción de autenticidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 EOMF.

Excepcionalmente, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, al igual que las practicadas por la Policía Judicial de manera extraprocésal, podrán acceder al plenario y tener valor probatorio cuando resulten de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza, siendo su práctica forzosamente única e irrepetible.

### *J. Recursos contra las resoluciones del Ministerio Fiscal*

#### 60.<sup>a</sup> Irrecurribilidad de las resoluciones del Ministerio Fiscal.

Las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación son irrecurribles. Este carácter no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales.

### *K. Personación, comunicaciones, acceso a las actuaciones y protección de datos*

61.<sup>a</sup> Prohibición de personación de denunciantes, ofendidos y perjudicados.

En el seno de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal no cabe la personación de denunciantes, ofendidos, perjudicados o cualesquiera otras personas aun cuando cuenten con un interés legítimo.

62.<sup>a</sup> Información a denunciantes, ofendidos y perjudicados.

Finalizadas las diligencias de investigación, las/los fiscales informarán al denunciante, al ofendido y al perjudicado de la interposición de denuncia o querrela, de la remisión de la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim o del archivo de las diligencias con entrega de una copia del decreto y con la expresa indicación de que pueden reproducir su denuncia ante los órganos jurisdiccionales.

63.<sup>a</sup> Información a la persona sospechosa.

En el caso de que la investigación hubiera llegado a dirigirse formalmente contra una persona sospechosa, el/la fiscal le comunicará la decisión que adopte tras la conclusión de las diligencias de investigación, bien sea su archivo, bien la interposición de denuncia o querrela, con entrega de copia del documento respectivo, salvo que en este último caso se haya decretado el secreto de las actuaciones.

64.<sup>a</sup> Especificidades de las comunicaciones a personas con discapacidad.

Cuando haya de practicarse una notificación, declaración o diligencia de cualquier clase con una persona con discapacidad que precise medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se realizarán los ajustes que sean necesarios, proporcionándole la información de forma clara, suficiente y accesible, adaptada a sus características personales y necesidades, de forma que le permita conocer el objeto y consecuencias asociadas a cada decisión. Si fuera preciso, se hará uso de medios de lectura fácil y de los apoyos a la comunicación que procedan en los términos previstos en el art. 7 bis LEC (conforme a la redacción introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio). La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

65.<sup>a</sup> Información a las víctimas.

El/la fiscal informará a las víctimas, cuando así lo soliciten, del estado en el que se encuentra el procedimiento de diligencias de investigación. Esta información se ofrecerá, verbalmente o por escrito, mediante un sucinto extracto que exprese la fecha de incoación de las diligencias de investigación, los presuntos delitos investigados, las diligencias practicadas hasta el momento y la fecha previsible de conclusión de la investigación. En ningún caso, se ofrecerán datos que permitan la identificación de los testigos y/o peritos. Sin embargo, el/

la fiscal sí podrá revelar la identidad de la persona sospechosa cuando la víctima lo solicite de forma expresa y se considere justificada su petición.

Los/las fiscales podrán oponerse a informar a la víctima cuando consideren que ello pudiera perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento, en cuyo caso se limitarán a rechazar la solicitud mediante decreto motivado. También podrán omitir aquellas informaciones que a su juicio deban permanecer reservadas por idénticos motivos. En este último supuesto, el/la fiscal dictará un decreto en el que expondrá las razones por las que acuerde vedar dicha información, resolución a la que la víctima tampoco tendrá acceso en tanto no desaparezcan las razones que justificaron la adopción de esa decisión.

#### 66.<sup>a</sup> Acceso de las víctimas a las actuaciones.

Las víctimas podrán acceder al contenido de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

El acceso a las actuaciones solo se permitirá previa solicitud escrita efectuada una vez concluida la investigación, es decir, tras dictarse el decreto de conclusión y, en su caso, el de archivo o reenvío al órgano judicial competente, interpuesta la denuncia o querrela o remitida la propuesta de imposición de pena del art. 803 bis d) LECrim. No obstante, incluso una vez concluida la investigación, el acceso al expediente deberá rechazarse cuando pudiera perjudicar el correcto desarrollo de la causa.

Las víctimas podrán obtener copias simples de las actuaciones o testimonio de las mismas. La expedición de las copias o de los testimonios deberá documentarse mediante diligencia de constancia que exprese la fecha en la que se entregan y la identidad de la persona que los recibe y del funcionario que los facilita. Estas copias podrán ser realizadas, a elección del fiscal, en formato digital o físico.

Una vez incoado un procedimiento judicial, las/los fiscales denegarán las peticiones de acceso a las diligencias de investigación remitiendo al solicitante al órgano judicial que conozca del correspondiente procedimiento.

#### 67.<sup>a</sup> Acceso de terceros a las actuaciones.

Al margen de la persona sospechosa y de la víctima, no se permitirá el acceso a las actuaciones a quienes manifiesten, o incluso acrediten, tener un interés legítimo.

Nada impide, no obstante, que quien invoca un interés legítimo para acceder a los datos que se contienen en las diligencias de investigación, a fin de ejercitar los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce, pueda solicitar a los órganos judiciales o administrativos –encargados de conocer de las respectivas demandas o reclamaciones– que recaben del Ministerio Fiscal los oportunos testimonios de sus diligencias de investigación.

68.<sup>a</sup> Tratamiento de datos personales: instrucciones a la Policía Judicial.

Las/los fiscales superiores y fiscales jefas/es impartirán las instrucciones oportunas a la Policía Judicial a fin de que se omita incorporar a las diligencias policiales el domicilio de las víctimas, sospechosos, testigos y peritos, su número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento de identidad, domicilio profesional o cualesquiera otros datos personales de carácter análogo.

En la medida de lo posible, estos datos de naturaleza personal deberán ser recogidos en documento o archivo aparte en el que se relacionarán las víctimas, encausados, testigos y peritos a los que se aluda en las diligencias policiales a fin de permitir su citación para el caso de considerarse necesario. Esta relación deberá adjuntarse al atestado policial en sobre cerrado, o en archivo aparte en el caso de remitirse digitalmente, y a ella únicamente tendrá acceso el Ministerio Fiscal. Los/las fiscales cuidarán de preservar adecuadamente esos datos impidiendo el acceso a los mismos por parte de la persona sospechosa y/o de su representación letrada, así como de cualesquiera otras personas aun cuando pudieran acreditar un interés legítimo en el procedimiento.

Cuando razones de índole técnica impidan a las unidades de Policía Judicial cumplimentar las anteriores medidas de forma inmediata se procurará su implementación de un modo gradual.

En caso de advertirse la conveniencia de permitir el acceso a algún dato personal a fin de garantizar el derecho de defensa de la persona sospechosa, la Policía Judicial elevará una diligencia de constancia en la que expresará el concreto dato puesto en conocimiento de aquella y las razones que justifiquen su entrega. La necesidad de permitir el conocimiento de uno o varios datos concretos no justificará el acceso al resto de datos personales cuyo conocimiento no resulte necesario para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa de la persona sospechosa.

69.<sup>a</sup> Tratamiento de datos personales: criterios de actuación en el curso de las diligencias de investigación.

En la tramitación de las diligencias de investigación las/los fiscales cuidarán de no incorporar los datos personales de las víctimas, encausados, testigos y peritos. Estos datos deberán ser recogidos en documento anexo que se adjuntará a las diligencias en sobre cerrado o archivo aparte en el caso de expediente digital, y al que las partes no tendrán acceso. En caso de interponerse denuncia o querrela, o de efectuarse una propuesta de imposición de pena en los términos previstos en el art. 803 bis d) LECrim, esta documentación deberá ser remitida al órgano judicial en condiciones que garanticen que las partes no puedan acceder a su contenido en tanto el órgano judicial no disponga lo contrario. Conforme al apartado segundo del art. 236 *quinquies* LOPJ, al formular la denuncia o la querrela, los fiscales solicitarán al órgano judicial al que la dirijan que mantenga el carácter reservado de los datos personales impidiendo su acceso a las partes.

De advertirse la conveniencia de que la persona sospechosa acceda a alguno de los datos personales para garantizar su derecho de defensa, el/la fiscal responsable de la investigación dictará un decreto motivado exponiendo las razones que lo justifiquen.

70.<sup>a</sup> Protección de datos.

En los decretos que se dicten durante la tramitación de las diligencias de investigación se procurará limitar, en la medida de lo posible, la consignación de aquellos datos personales que no sean precisos para pronunciarse o resolver sobre la cuestión planteada. Igualmente, se evitará el traslado de copia íntegra de los escritos de denuncia cuando contengan datos personales que no precisen ser conocidos por el resto de las partes o por otros intervinientes en las mismas.

#### *L. Auxilios fiscales*

71.<sup>a</sup> Pautas de actuación.

Durante la tramitación de las diligencias de investigación las/los fiscales podrán reclamar el auxilio de otra fiscalía en cuyo territorio deba practicarse una determinada diligencia u ordenar su práctica directamente a las unidades policiales del territorio en el que aquellas deban realizarse.

La fiscalía que preste el auxilio practicará las actuaciones por delegación del fiscal que dirige la investigación. Por ello, no será precisa la incoación de unas nuevas diligencias de investigación por su parte, sino que en las actas que documenten la concreta actuación desarrollada bastará con expresar el número de referencia de las diligencias de investigación atribuido por la fiscalía investigadora y dejar constancia de que las actuaciones se realizan en virtud del auxilio fiscal recabado por aquella.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de adoptar un criterio uniforme en el ejercicio de la actividad extraprocesal y la tramitación de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, las/los fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente circular.



## INSTRUCCIONES

### **INSTRUCCIÓN NÚM. 1/2022, DE 19 DE ENERO, SOBRE EL USO DE MEDIOS DE CONTENCIÓN MECÁNICOS O FARMACOLÓGICOS EN UNIDADES PSIQUIÁTRICAS O DE SALUD MENTAL Y CENTROS RESIDENCIALES Y/O SOCIO SANITARIOS DE PERSONAS MAYORES Y/O CON DISCAPACIDAD**

1. Introducción. 2. Conceptos básicos. 3. Normativa. 3.1 Normativa estatal. 3.2 Normativa autonómica. 4. Presupuestos que han de concurrir en la aplicación de las contenciones. 5. Intervención del Ministerio Fiscal en el control del uso de las contenciones. 5.1 Doctrina y normativa aplicable a las funciones de supervisión de privaciones de libertad del Ministerio Fiscal. 5.2 Visitas a los centros residenciales, sociosanitarios y unidades psiquiátricas. Actuaciones a desplegar por los/as Sres./as Fiscales. 5.3 En el marco de la cooperación institucional. 6. Cláusula de vigencia. 7. Conclusiones.

#### 1. INTRODUCCIÓN

La presente instrucción tiene por objeto reforzar la atención, en el marco de la función tuitiva del Ministerio Fiscal, de las personas mayores y/o con discapacidad, en cuanto colectivos especialmente vulnerables, ante la necesidad de velar por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad, presupuesto para el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de todos los derechos y libertades que les son constitucionalmente reconocidos (art. 10 CE), en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que pueden verse sometidos.

El obligado punto de partida lo encontramos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007 y con entrada en vigor el día 3 de mayo de 2008, que proclama en su preámbulo el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia

humana, empleando idénticos términos a los ya utilizados en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, texto que reitera en su artículo primero que *todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*.

Se trata de delimitar cuándo este reconocimiento universal de la dignidad humana respecto de estos colectivos puede considerarse comprometido o limitado ante la utilización de contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas, dado que estas prácticas, si bien persiguen controlar complicaciones o consecuencias nocivas, no están a su vez exentas de riesgos, siendo actuaciones potencialmente traumáticas ya sea física, psicológica y/o cognitivamente (laceraciones, quemaduras, infecciones, declives cognitivos, etc.). Derivado de lo anterior, se impone una actuación y valoración de las contenciones desde una mirada centrada en la dignidad de la persona en la medida en que esta puede verse gravemente afectada con estas prácticas cuando, ya sea por su finalidad o por su praxis, no se ajuste a los casos y a la forma exigible a esas restricciones, al incidir y limitar derechos fundamentales como la libertad, principio general que consagra la capacidad de autodeterminación o la autonomía para decidir conforme a sus intereses y preferencias (arts. 1.1 CE y 12 CDPCD); la integridad física y moral (arts. 15.1 CE, 17 CDPCD y 3 CEDH); la libertad física o deambulatoria (arts. 17.1 CE, 14 CDPCD y 5.1 CEDH); la intimidad (arts. 18.1 CE y 8 CEDH); la protección a la salud (arts. 43 CE y 25 CDPCD) y la igualdad y no discriminación (arts. 14 CE, 5 CDPCD y 14 CEDH).

La instrucción se limita al uso de las contenciones en personas mayores y/o con discapacidad en los internamientos involuntarios realizados en las unidades de salud mental y su empleo en los centros residenciales y/o sociosanitarios.

Los argumentos tradicionalmente esgrimidos para avalar el uso de las medidas que limitan o eliminan derechos como los enunciados se han justificado so pretexto de la seguridad de la propia persona y su entorno. No obstante, en la actualidad asistimos a una progresiva concienciación acerca de la importancia de abordar la utilización de estas contenciones tanto en unidades psiquiátricas o de salud mental como en centros residenciales y/o sociosanitarios. Las razones de seguridad y protección justificativas de su utilización se ven desplazadas por una concepción que sitúa a la persona, su voluntad, deseos y preferencias en el centro de su cuidado, alejándose esta visión del excesivo proteccionismo que se ha venido manteniendo en relación con las personas que integran estos colectivos.

Este cambio conceptual, que precisa una toma de concienciación social que incluye a los profesionales encargados de la asistencia y cuidados y a las propias familias, ha de centrarse en la reflexión sobre las importantes diferencias entre *cuidar* y *proteger*, lo que exige no solo una adecuada evaluación de las capacidades de la persona sino también de las capacidades del propio sistema de cuidados. Con esta perspectiva surge el concepto de «trato», entendido como un pacto de cuidados que no solo considera la salud o el riesgo de la persona sino también la autonomía y las preferencias individuales como un bien a proteger. El «buen cuidado» no persigue eliminar el riesgo o peligrosidad sino «cuidar» con el mayor respeto, lo que conlleva aceptar cierto grado de riesgo, por lo que necesariamente ha de asociarse a protocolos de manejo de caídas, de conductas, un uso racional de fármacos, entre otros. En conclusión, se impone una reflexión sobre el recurso a la contención como única vía para lograr el objetivo del control, protección y seguridad de la persona, primando la búsqueda de alternativas más respetuosas con la dignidad y la singularidad de cada individuo y con su salud.

Esta evolución de planteamiento, centrada en el necesario reconocimiento de la dignidad humana, arranca a finales del siglo XX y se observa a través de los sucesivos pronunciamientos por parte de las organizaciones internacionales. Así, a modo de ejemplo, podemos citar los siguientes:

*Los Principios en favor de las personas de edad*, aprobados en el seno de la Asamblea General Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, instan a los gobiernos a realizar programas que posibiliten a estas personas vivir en entornos humanos y seguros, adaptables a sus preferencias y capacidades y de acuerdo con el sistema de valores culturales de cada sociedad. Ello estimula una concepción revisionista, inconformista, impulsada por los avances que se van sucediendo en el sistema de derechos humanos, para que alcance a todos los colectivos, incluyendo especialmente a las personas mayores.

El Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, en vigor en España desde el 1 de enero de 2000), en el que los Estados firmantes se comprometen a proteger al ser humano en su dignidad y su identidad, respetando su integridad y sus derechos con respecto a las aplicaciones de la medicina, subraya el consentimiento necesario para estas intervenciones tras la necesaria información, contemplando los supuestos de personas que «no tienen capacidad para expresar su consentimiento» en cuyo caso habrá de ser prestado por su representación o por la autori-

dad, y prevé la actuación médica en los supuestos urgentes de aquellas que sufren «trastornos mentales» y sus límites.

La Recomendación (2004)10, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, insta a los Estados miembros a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastorno mental, establece los principios aplicables a la adopción de medidas de contención, señala que solo se podrán emplear en instalaciones adecuadas para prevenir daños inminentes a sí mismos o a terceras personas, y parte del principio de mínima restricción, siempre en proporción con el riesgo y solo bajo supervisión médica.

La Recomendación (2014)2, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores, específicamente indica que «las personas mayores que reciben atención institucional tienen derecho a la libertad de movimiento. Cualquier restricción deberá ser legal, necesaria y proporcionada y conforme con el derecho internacional. Deberán existir medidas de control adecuadas para la revisión de dichas decisiones. Los Estados miembros deberán garantizar que cualquier limitación individual para una persona mayor se implementará con el consentimiento previo libre e informado de dicha persona, o como respuesta proporcional a un riesgo de daños. Finaliza el documento este apartado interesando que los Estados miembros deberán garantizar que existe una autoridad u organismo competente e independiente responsable de la inspección de las instituciones residenciales (tanto públicas como privadas) así como mecanismos de reclamación efectivos y de fácil acceso, y corregir cualquier deficiencia en la calidad de la atención».

La Resolución 2291 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, bajo el título *ending coercion in mental health: the need for a human rights based approach*, insta a reformar los sistemas de salud mental en toda Europa con el fin de adoptar un enfoque basado en los derechos humanos que sea compatible con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que respete la ética médica y los derechos humanos de las personas afectadas, incluido su derecho a la atención médica sobre la base del consentimiento libre e informado. La Resolución exhorta al desarrollo, como un primer paso, de una hoja de ruta para reducir drásticamente el recurso a las medidas coercitivas.

Asimismo, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en sus Directrices sobre el art. 14 del Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad (derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad), dispone: «VI. Protección

de las personas con discapacidad privadas de libertad contra la violencia, los abusos y los malos tratos. 12. El Comité ha pedido a los Estados parte que protejan la seguridad y la integridad de las personas con discapacidad que estén privadas de libertad, entre otras cosas, eliminando el uso del tratamiento forzado, la reclusión y los diversos métodos de restricción en los centros médicos, incluidas las restricciones físicas, químicas y mecánicas. El Comité ha constatado que estas prácticas no son compatibles con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes».

Pese a la evolución anteriormente expuesta, estamos ante una casuística que abarca situaciones claramente diferenciadas, superponiéndose en esta materia planteamientos legales, éticos y sociales.

Las debilidades detectadas en los centros de vida comunitaria y sociosanitarios de personas mayores, que han conllevado severas limitaciones de derechos fundamentales, conducen a replantear el sistema asistencial y de cuidados, buscando la prevalencia de principios como autonomía (derechos/deberes), dignidad o atención centrada en la persona, los cuales exigen el avance en la excepcionalidad del uso de las sujeciones y su exclusiva utilización bajo criterios médicos y, por tanto, sometidos a la legislación sanitaria.<sup>1</sup>

La preocupación por restringir el uso de sujeciones ha llevado a que incluso en la Orden del Ministerio de Sanidad SND/265/2020, de 19 de marzo, *de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, se incluya una previsión al respecto. En efecto, en el punto segundo apartado 8 se dispone que «el centro deberá atender especialmente, el mantenimiento en la zona de aislamiento que le corresponda a aquellas personas deambulantes o errantes, con trastorno neurocognitivo, de manera que se le permita deambular sin que le resulte posible salir de esa zona de aislamiento, evitando la utilización de sujeción mecánica o química».

La preocupación sobre el empleo de sujeciones es una constante en las memorias de las fiscalías. Son frecuentes las referencias de las secciones especializadas en sus visitas de inspección a estos centros.

La Fiscalía General del Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre las visitas de inspección a unidades psiquiátricas y centros sociosanitarios, como se abordará en el epígrafe correspon-

---

<sup>1</sup> La mera lectura de las pautas propuestas por el Documento de Consenso sobre Sujeciones Mecánicas y Farmacológicas aprobadas por el Comité Interdisciplinar de Sujeciones en el seno de la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología (2014) es buena muestra de su complejidad.

diente. En el seno de la actividad de los/as fiscales especialistas en el orden civil se elaboró, a partir de las conclusiones de sus jornadas celebradas en Alcalá de Henares los días 20 y 21 de septiembre de 2010, el Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de personas con discapacidad y apoyos. En este se establecía que «las sujeciones y contenciones mecánicas pueden afectar directamente a derechos fundamentales de las personas con discapacidad, por ello, solo deben contemplarse como medida excepcional, respetar la autonomía y la dignidad de la persona, ser una medida temporal y llevarse a cabo por personal especializado tanto técnica como humanamente. Al menos deben realizarse siguiendo un estricto protocolo de garantías y, al menos en los casos de mayor afectación, la actividad debe ser controlable por la autoridad judicial para la valoración de que los mismos se realizan en interés de la persona con discapacidad y no por otros motivos de tranquilidad del tutor o del centro residencial. Esta necesidad de autorización judicial aumenta en el caso de oposición del tutor o representante del incapaz a la adopción de la medida. La utilización de estos procedimientos de forma incorrecta atenta directamente contra la dignidad, la integridad e incluso la vida de la persona afectada».

El *desiderátum* de llegar a un sistema de «sujeciones cero» dista aún de ser alcanzado, por lo que es preciso establecer, mientras pervivan, sistemas de supervisión y control en la utilización de estos recursos para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas afectadas, tarea a la que no puede ser ajena el Ministerio Público.

No es objetivo de la Fiscalía llevar a cabo una evaluación exhaustiva sobre la corrección médica (*lex artis*) en la utilización de sujeciones en cada caso y respecto de cada paciente pues excede notoriamente de los recursos, formación y función de los/as fiscales. Sin embargo, el Ministerio Fiscal, como garante constitucional de la defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía, y muy especialmente de los más vulnerables, ha de fomentar una perspectiva de priorización de los derechos humanos en esta materia que, como ya se ha mencionado, alcanza a los profesionales del sector implicados. Esto exige una actuación proactiva para remover obstáculos, asumiendo funciones de supervisión y comprobación del cumplimiento de las pautas esenciales que deben ser respetadas en todo caso en la aplicación de las contenciones, evitando su utilización por conveniencia (ahorro de trabajo, esfuerzo o recursos) o que puedan responder o desembocar en un castigo o maltrato, y no centradas en el mejor beneficio para la persona sometida.

Para finalizar, por su relevancia en esta materia, debe hacerse mención al Comité de Bioética de España, órgano constituido el 22 de octubre de 2008 y creado al amparo de la Ley 14/2007, de 3 de julio, *de Investigación biomédica*, como un órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, que tiene como misión la de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico sobre materias relacionadas con implicaciones éticas relevantes, encargándose igualmente de fijar los principios generales para la elaboración de códigos de buenas prácticas de investigación científica.

Por ello, a lo largo de la presente instrucción se harán sucesivas referencias a las recomendaciones del Comité de Bioética de España sobre el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario, de 7 de junio de 2016, que ya en esa fecha subrayaban que *[e]l uso de contenciones en España es más frecuente que en los países de nuestro entorno. A fin de disminuir su prevalencia y que sólo se instauren las imprescindibles, antes de llegar a indicar las contenciones, se deben buscar alternativas* (recomendación 1).

## 2. CONCEPTOS BÁSICOS

Bajo la denominación *sujeciones* o *contenciones* pueden englobarse una pluralidad de medidas.

La OMS define la contención mecánica o física como «la restricción de movimientos mediante cualquier método manual, dispositivo físico o mecánico, material o equipo conectado o adyacente al cuerpo del paciente, que él o ella no puede sacar fácilmente».

El Comité de Bioética de España aporta un concepto amplio de contenciones físicas y farmacológicas, entendidas como medidas destinadas a privar a una persona de su libertad de movimiento.

Por su parte, el Decreto Foral 221/2011, de 28 de septiembre, *por el que se regula el uso de sujeciones físicas y farmacológicas en el ámbito de los Servicios Sociales Residenciales de la Comunidad Foral de Navarra*, entiende por *sujeción* la «intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, o el normal acceso a cualquier parte de su cuerpo, con cualquier método físico aplicado sobre ella, o adyacente a su cuerpo, del que no puede liberarse con facilidad. También define las sujeciones farmacológicas como la intencionada limitación de la espontánea expresión o comportamiento

de una persona, o de la libertad de sus movimientos, o su actividad física, mediante cualquier fármaco».

De lo anterior podemos concluir que la contención se refiere a una medida de control del comportamiento a través de una limitación externa al sujeto ejercida por terceros bien a través del cuerpo (mecánica), bien a través de la sedación (farmacológica).

Los ejemplos de contenciones físicas más frecuentes son las barras laterales, cinturones (abdominal o pélvico), chalecos (torácico o integral), muñequeras y tobilleras. No obstante, de acuerdo con el variado espectro de situaciones de contención observadas con la utilización de objetos o dispositivos, se incluyen: las barandillas de cama, las mesillas incorporadas a la silla, dispositivos textiles (ropas o sábanas ajustables a la cama –habitualmente con velcro–, cierres o cremalleras que solo dejan libre una o varias partes del cuerpo. Incluso, pueden actuar como contención las butacas o sillas bajas, reclinables, sillas de ruedas frenadas delante de una mesa, es decir, la disposición del mobiliario si busca restricción, limitación o dificultad de movilidad). Es tradicional, y sigue siendo habitual, el uso de las contenciones físicas referidas a personas mayores para evitar caídas, controlar alteraciones de conducta o la interferencia con los tratamientos.

En el grupo de contenciones farmacológicas o químicas se ubica el uso de benzodiazepinas o antipsicóticos, es decir, psicofármacos con capacidad sedativa. El uso de las medicaciones se realiza de forma aguda (en una crisis) pero también de manera continuada en el tiempo. Cabe señalar que, si bien los tratamientos pueden dirigirse a disminuir síntomas específicos (por ejemplo, delirios o alucinaciones), en otras ocasiones su empleo busca un efecto puramente sedativo. Es precisamente el uso crónico de la sedación farmacológica donde surgen los conflictos con la limitación de derechos, la adecuada dotación de los sistemas asistenciales y las preferencias de usuarios y familias referidos a las distintas posibilidades de abordaje clínico.

Como ya se ha avanzado, la presente instrucción se refiere al uso de las contenciones en personas mayores y/o con discapacidad en los internamientos involuntarios realizados en las unidades de salud mental y su empleo en los centros residenciales y/o sociosanitarios.

Quedan al margen de esta instrucción el uso de contenciones en el ámbito sanitario u hospitalario cuando las mismas responden a necesidades de intervención aguda, constituyendo un ejemplo la actuación en las unidades de cuidados intensivos en supuestos de inmovilización por sedación tras una intervención quirúrgica, como tratamiento en un estado confusional agudo o ante una intoxicación en las áreas de urgencias.



En la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, dentro del catálogo de servicios que recoge, se encuentra la denominada «residencia de personas mayores en situación de dependencia». El art. 25 señala que el servicio de atención residencial ofrece «desde un enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario», que se presta «en los centros residenciales habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona». Estas residencias se concretan bajo diferentes denominaciones en las CC. AA en distintos tipos de recurso: residencias, mini-residencias, centros psicogeriátricos (o secciones dentro de estos centros), centros sociosanitarios (sección de mayores, si está diferenciada), etc. Las previsiones del presente documento serán de aplicación a todas estas residencias, así como a las unidades psiquiátricas de hospitales y clínicas.

### 3. NORMATIVA

#### 3.1 Normativa estatal

Como se adelantó, se carece de una normativa específica reguladora de las contenciones a nivel estatal. No obstante, es de interés reseñar la regulación general y sectorial que incide sobre la adopción de estas restricciones.

El carácter inalienable de la dignidad de todo ser humano se incorpora en el *Convenio de los derechos de las personas con discapacidad*, siendo una de sus manifestaciones el derecho a la igual capacidad jurídica que proclama su art. 12, donde se promociona y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que conlleva el respeto a su voluntad, derechos y preferencias, evitando los abusos e influencias indebidas cuando precise de apoyos en ejercicio de su capacidad para la toma de decisiones.

Estos principios son recogidos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, que en su art. 6 declara el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, recogiendo el principio de libertad en la toma de decisiones para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las pautas marcadas por

el principio de diseño universal, debiendo asegurarse además la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

Entendiendo la contención como un acto médico sobre la conducta sintomática de un paciente, la norma sanitaria de referencia es la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, que regula el consentimiento informado exigido en toda actuación en el ámbito de la salud y que requiere el consentimiento libre y voluntario de la persona afectada una vez que se le ha informado oportunamente, anunciando que para la aplicación de una sujeción será imprescindible la prestación del consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal. No obstante, el apartado 6 del art. 9 establece que los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias para la salvaguarda de la vida o la salud del paciente cuando el consentimiento haya de ser prestado por el representante legal, este no lo haga y por motivos de urgencia no pueda recabarse la autorización judicial.

Por su parte, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, centraliza la promoción de la autonomía como uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados, tal y como consta en su preámbulo, imponiendo una serie de exigencias a las Administraciones Públicas en orden a elaborar planes de acción para las personas con discapacidad y para las personas mayores. Prevé la creación de un sistema de autonomía y atención a la dependencia en el que colaboren y participen todas las Administraciones Públicas, reconociendo en su art. 4.a) el derecho a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales con pleno derecho a su dignidad e intimidad, y en la letra g) el derecho a decidir sobre su ingreso en un centro residencial.

La LO 8/2015, de 22 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, introdujo en la LO 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor* (en adelante LOPJM), una reglamentación de esta materia referida a los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. En esta regulación se preveía su exclusiva finalidad educativa y los principios a que debía responder su uso: excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, aplicándose con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, siempre con el respeto debido a la dignidad, privacidad y a los derechos del menor.

La reciente reforma llevada a cabo por la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia*, reitera dichos principios, pero imprime una mayor restricción en la utilización de las medidas de seguridad, con prohibición expresa de la contención mecánica, consistente en la sujeción de una persona menor de edad a una cama articulada o a un objeto fijo o anclado a las instalaciones o a objetos muebles (art. 21 *ter* LOPJM). La nueva regulación parte de la prioridad de las medidas de carácter preventivo y de desescalada (técnicas verbales de gestión emocional), quedando como último recurso excepcional las medidas de contención física del menor que deberán ejecutarse bajo los principios rectores de excepcionalidad, mínima intensidad posible y tiempo estrictamente necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona menor de edad.

Los arts. 27 a 29 detallan dichos principios generales subrayando la necesidad de motivación de su adopción por la dirección del centro, así como los supuestos de aplicación (como último recurso) y la exigencia de documentación de su uso en el libro registro de incidencias. Las medidas se adoptarán por el tiempo mínimo imprescindible, exigiendo acompañamiento continuo o supervisión de manera permanente por un educador u otro profesional del equipo educativo o técnico del centro y notificadas inmediatamente a la entidad pública y al Ministerio Fiscal.

Entendemos que los principios generales que la inspiran pueden predicarse de cualquier contención utilizada en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios, e inspirar el desarrollo de los protocolos que regulen su aplicación práctica. Excepcionalidad, individualización, necesidad, proporcionalidad, idoneidad, graduación, mínima intensidad posible, tiempo estrictamente necesario y transparencia deberán regir la actuación de los profesionales de estos centros cuando sea necesario adoptar tales medidas, debiéndose llevar a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona.

### 3.2 Normativa autonómica

A nivel autonómico encontramos disposiciones normativas donde se establecen distintos modelos en relación con la regulación de las sujeciones, en los que con diferentes grados de concreción se exige que el uso de contenciones sea acordado por el facultativo, dejando a salvo las situaciones de urgencia.

### 3.2.1 ANDALUCÍA

El art. 65.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, *de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía*, dispone que «toda decisión o medida tomada por la dirección del centro u organismo competente que suponga aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario, deberá ser aprobada por la autoridad judicial, salvo que por razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquella de modo inmediato y, en todo caso, en un máximo de 24 horas».

Por otra parte, la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, *de Servicios Sociales de Andalucía*, reconoce el derecho de los usuarios a no ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o terceras personas [art. 11.m)], y tipifica como falta grave el uso de medidas de contención no homologadas o no prescritas por el personal facultativo [art. 126.1.c)].

La Ley 6/1999, de 7 de julio, *de Atención y Protección a las Personas Mayores*, reconoce el derecho a la integridad, física y moral, y a un trato digno tanto por parte del personal del centro o servicio como de los otros usuarios (art. 20.2) y tipifica como infracción grave «la vulneración del derecho a la integridad física y moral, siempre que no constituya infracción penal» (art. 52 i).

### 3.2.2 ARAGÓN

La Ley 5/2009, de 30 de junio, *de Servicios Sociales de Aragón*, reconoce a las personas usuarias de los servicios sociales el derecho a no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o terceras personas [art. 7.1.o)].

El art. 62.2 de la Ley 5/2019, de 21 de marzo, *de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón*, dispone que «toda decisión o medida tomada por la dirección del centro u organismo competente que suponga aislamiento, restricciones de libertades u otras de carácter extraordinario deberá ser aprobada por la autoridad judicial y, en todo caso, comunicada a la persona que ejerza la tutela legal, salvo

que, por razones de urgencia, se hiciese necesaria la inmediata adopción de la medida, (...) en cuyo caso se pondrá en conocimiento de aquella de modo inmediato y, en todo caso, en un máximo de 24 horas».

### 3.2.3 ASTURIAS

La Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, *de Servicios Sociales*, tipifica como faltas muy graves prestar una asistencia inadecuada a las personas usuarias causándoles con ello un perjuicio grave [art. 57.c)], así como proporcionar a los usuarios un trato degradante que afecte a su dignidad [art. 57.f)].

### 3.2.4 ILLES BALEARS

La Ley 4/2009, de 11 de junio, *de Servicios Sociales de las Illes Balears*, reconoce como derecho de las personas usuarias de servicios residenciales el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin su autorización, a menos que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas, o que haya prescripción facultativa, en ambos casos bajo supervisión [art. 9.1.n)]. Se considera infracción muy grave la de someter a las personas usuarias de los servicios a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción médica y supervisión, excepto en el supuesto que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas [art. 129.1.s)].

### 3.2.5 CANARIAS

La Ley 16/2019, de 2 de mayo, *de Servicios Sociales de Canarias*, dentro de los derechos de los usuarios de centros y servicios de atención diurna/nocturna y estancia residencial, regula en su art. 11.j) el derecho a no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización mecánica, restrictiva o sujeción física o tratamiento farmacológico sin prescripción específica facultativa o del equipo multidisciplinar competente, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas y durante el tiempo imprescindible en el que se prolongue esa situación.

La disposición adicional novena de la Ley 16/2019 establece que la restricción física o el tratamiento farmacológico requerirán de una supervisión continuada y su aplicación lo será de forma excepcional y por tiempo deter-

minado, debiendo quedar debidamente documentadas en el expediente del usuario. Tanto la restricción o sujeción física como el tratamiento farmacológico habrán de obedecer siempre a los principios de necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad y requerirán para su aplicación, salvo los supuestos de peligro inminente para la seguridad física del usuario o terceros, de la firma de la persona afectada o su representante legal mediante documento escrito de consentimiento informado, debiéndose comunicar dichas actuaciones al Ministerio Fiscal.

### 3.2.6 CANTABRIA

Aún más ambicioso es el régimen de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, *de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria*, cuyo art. 6.s) dispone que «las personas usuarias de centros y servicios de atención diurna/nocturna y estancia residencial tienen (...) derecho a no ser objeto de ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos. Excepcionalmente, en tanto persista una urgente necesidad para la preservación de la integridad de la persona usuaria, sus cuidadores/as o de terceras personas, los centros y servicios podrán practicar medidas temporales de restricción física o intelectual, siempre con supervisión facultativa. (...) Durante el tiempo de aplicación de la medida excepcional, que no excederá del necesario para la efectiva aplicación de medidas alternativas, las personas familiares serán periódicamente informadas sobre la misma y sus efectos sobre la persona usuaria».

La ley cántabra, en su disposición adicional sexta y bajo la rúbrica *eliminación de contenciones en los centros y servicios de atención diurna/nocturna/ y de estancia residencial*, dice que «[s]e autoriza a la Consejería competente en materia de servicios sociales para la disposición de las medidas necesarias para la efectividad del derecho reconocido en la letra s) del artículo 6 de esta ley, de forma que se cumpla la garantía del uso de sujeciones como último recurso excepcional, y la obligación de los equipos y servicios de atención a utilizar todas las técnicas y medios alternativos. Estas medidas incluirán el contenido mínimo y el ámbito temporal de eliminación de las sujeciones con arreglo al plan de cada centro a que se refiere el apartado. 2. Los centros y servicios de atención diurna/nocturna/ y de estancia residencial deberán elaborar un plan de centro de eliminación de sujeciones (...) En todo caso, la aprobación del plan de centro de eliminación de sujeciones constatará que cualquier medida alternativa que pueda adoptarse, o incluso el último recurso a las sujeciones, persiguen el mejor interés de la persona usuaria objeto de las mismas».

La disposición transitoria sexta dispone que «la efectiva aplicación del derecho establecido en la letra s) del artículo seis se exigirá a partir de la aprobación del plan de centro de eliminación de sujeciones al que se refiere la disposición adicional sexta, en los plazos que establezca la consejería competente en materia de servicios sociales. En tanto no se apruebe ese plan, pervive el derecho de la persona usuaria de centros y servicios a no ser sujeta a ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción y supervisión facultativa, salvo que exista peligro inminente para su seguridad física o la de terceras personas. En este supuesto, los motivos de las medidas adoptadas deberán recogerse de forma razonada en la historia personal, precisarán supervisión facultativa antes de veinticuatro horas y deberán comunicarse a sus familiares más cercanos y al Ministerio Fiscal».

### 3.2.7 CASTILLA-LA MANCHA

La Ley 14/2010, de 16 de diciembre, *de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha*, prevé como infracción muy grave el trato degradante hacia las personas usuarias de las entidades y centros de servicios sociales que afecte a su dignidad o a su integridad física o psíquica [art. 87 a)], y como infracción grave el impedir el ejercicio de la libertad individual en el ingreso, permanencia y salida de un centro residencial, salvo lo establecido al efecto por la legislación vigente para menores y personas incapacitadas (art. 86 n).

### 3.2.8 CASTILLA Y LEÓN

La Ley 16/2010, de 20 de diciembre, *de Servicios Sociales de Castilla y León*, sanciona como falta muy grave la conducta consistente en dispensar un trato vejatorio con vulneración de la integridad física o moral o de cualquiera de los derechos fundamentales de las personas usuarias de los centros y servicios regulados en esta ley [art. 117 f)].

### 3.2.9 CATALUNYA

Debe destacarse la Ley 12/2007, de 11 de octubre, *de Servicios Sociales*, cuyo art. 12.1.p) dispone que «los usuarios de servicios residenciales y diurnos (...) tienen derecho a (...) no ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción de la capacidad física o intelectual por medios mecánicos o farmacológicos sin prescripción

facultativa y supervisión, salvo que exista un peligro inminente para la seguridad física de los usuarios o de terceras personas».

La ley catalana tipifica como infracción muy grave inmovilizar o restringir la capacidad física o intelectual de los usuarios, por medios mecánicos o farmacológicos, sin prescripción médica que indique la duración de la contención, las pautas de movilización y su revisión, con excepción de los supuestos de peligro establecidos por el art. 12.1.p. Constituye una infracción idéntica el hecho de no aplicar estas medidas en caso de que hayan sido prescritas [art. 98.n)].

### 3.2.10 COMUNITAT VALENCIANA

La Ley 3/2019, de 18 de febrero, *de Servicios Sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana*, reconoce en el apartado segundo de su art. 10 el derecho de los usuarios a no ser sometidos a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa ni supervisión, salvo que haya peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas. En este último caso, las actuaciones efectuadas se justificarán documentalmente y constarán en el expediente de la persona usuaria en la forma que se establezca reglamentariamente, y se comunicarán al Ministerio Fiscal.

En relación específica con las medidas de sujeción en residencias para personas mayores dependientes, el art. 47.2.i) de la Orden de 4 de febrero de 2005, de la Conselleria de Bienestar Social, *por la que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de los centros de servicios sociales especializados para la atención de personas mayores*, dispone que «a los usuarios solamente les podrán ser aplicadas medidas de sujeción, por prescripción facultativa motivada y expresa, con indicación de las horas que ha de llevarse a efecto, el tipo de sujeción y duración del tratamiento. Habrá de concurrir el consentimiento expreso y por escrito del usuario, o su representante legal, en su caso, e informándose de ello a la familia. El medio utilizado para la sujeción deberá contar con la correspondiente homologación. Caso de que el usuario o su representante legal no preste su consentimiento, el centro podrá exigir que dicho rechazo conste por escrito».

### 3.2.11 EXTREMADURA

La Ley 14/2015, de 9 de abril, *de Servicios Sociales de Extremadura*, prevé como infracción muy grave la de dispensar tratos discri-



minatorios, degradantes o incompatibles con la dignidad de las personas usuarias, así como la restricción injustificada de sus libertades y derechos [art. 67.2 b].

### 3.2.12 GALICIA

La Ley 13/2008, de 3 de diciembre, *de Servicios Sociales de Galicia*, prevé como infracción muy grave proporcionar a las personas usuarias tratos degradantes, discriminatorios o incompatibles con su dignidad, así como la realización de actuaciones que supongan violación, restricción o impedimento injustificado de sus derechos fundamentales y libertades públicas [art. 82.a)].

### 3.2.13 COMUNIDAD DE MADRID

La Ley 11/2003, de 27 de marzo, *de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid*, reconoce a toda persona que acceda a los servicios sociales el derecho a que se respeten sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en centros donde se les presten cuidados, con garantía plena de su dignidad e intimidad [art. 4.1)]. El art. 63.3 por su parte, dice que «las medidas dispuestas por el sistema de servicios sociales para la atención a las situaciones de dependencia tendrán como objetivo preferente la población afectada por una situación de dependencia severa o grave y estarán guiadas por los principios siguientes: a) Respeto a la autonomía y a la dignidad de la persona dependiente».

Debe reseñarse asimismo la Resolución 106, de 27 de enero de 2017, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, *sobre instrucciones sobre el uso de sujeciones físicas y químicas para aplicación en los centros hospitalarios del ámbito del Servicio Madrileño de Salud*, y en desarrollo de la misma, las recomendaciones para la elaboración de protocolos y registros documentales de sujeciones de la Viceconsejería de Humanización de la Asistencia Sanitaria, de diciembre de 2017. En ellas se recogen los principios esenciales: el derecho a no ser sometidos a sujeciones por conveniencia o disciplina y solo en caso de grave e inminente riesgo para su integridad o la de terceros y con respeto a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*.

### 3.2.14 MURCIA

La Ley 3/2003, de 10 de abril, *del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia*, tipifica como sanciones graves dificultar o impedir a los usuarios de los servicios, el disfrute de los derechos reconocidos por la normativa vigente (art. 52.7) y la vulneración del derecho a la integridad física y moral, siempre que no constituya infracción penal (art. 52.8).

### 3.2.15 NAVARRA

La Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, *de Servicios Sociales*, contempla en su Título I el catálogo de derechos y deberes de los destinatarios de los servicios sociales, estableciendo en su art. 8, como uno de los derechos de las personas usuarias de servicios residenciales, el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa y supervisión, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros, debiéndose justificar documentalmente en el expediente del usuario las actuaciones efectuadas, en la forma que se establezca reglamentariamente, y asimismo comunicarse al Ministerio Fiscal. Este precepto es desarrollado por el mencionado Decreto Foral 221/2011.

A su vez debe tenerse presente la Orden Foral 186/2014, de 2 de abril, *por la que se aprueba el Protocolo para el Uso de Sujeciones en los Centros Residenciales de Tercera Edad y Discapacidad*.

### 3.2.16 PAÍS VASCO

El art. 91.e) de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, *de Servicios Sociales*, incluye dentro del catálogo de las infracciones la de someter a las personas usuarias a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o farmacológica sin prescripción médica y supervisión, a excepción de los supuestos en los que exista peligro inminente para la seguridad física de esta o de otras personas, así como silenciar o encubrir dichas actuaciones.

### 3.2.17 LA RIOJA

El art. 85.b) de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, *de Servicios Sociales de La Rioja*, tipifica como infracción muy grave someter a

las personas usuarias de los centros o servicios a cualquier tipo de inmovilización o restricción física o farmacológica sin prescripción médica y supervisión, a excepción de los supuestos en los que exista peligro inminente para la integridad física de estas o de otras personas, así como silenciar o encubrir dichas actuaciones.

#### 4. PRESUPUESTOS QUE HAN DE CONCURRIR EN LA APLICACIÓN DE LAS CONTENCIÓNES

Una perspectiva integradora permite describir los presupuestos que han de orientar la utilización de las restricciones, predicables en todo el territorio nacional sin perjuicio del texto de cada disposición autonómica:

1.) El respeto a la dignidad, a la libertad y a la promoción de la autonomía de la persona, lo que implica que todo procedimiento de restricción debe estar precedido por un intento de contención verbal u otras estrategias menos invasivas, y posteriormente registrado para una evaluación por el equipo terapéutico en relación con las causas de su fracaso. Conviene, en todo caso, remarcar la importancia de actuaciones preventivas o anticipatorias (sobre el entorno, con cuidados específicos y adaptados, etc.), frente a las reactivas.

La Recomendación n.º 4 del Comité de Bioética establece que «ante las circunstancias en las que se encuentran las personas a las que se les indica una contención, debemos ser exigentes en la humanización de su atención, de forma que cuidar no pueda ser sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros».<sup>2</sup>

La Convención, a través del derecho a la igual capacidad jurídica proclamada en el art. 12, promueve y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que conlleva el respeto a su

---

<sup>2</sup> Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, (resolución 46/91, de 16 de diciembre) les reconoce el de poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida. Conforme al apartado 11 del Principio 11 de la A/RES/46/119, de 17 de diciembre de 1991, de la Asamblea General de Naciones Unidas, *sobre los principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental* (en adelante, principios para la protección de los enfermos mentales): «un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal cualificado».

voluntad, derechos y preferencias. Podrá precisar, sin embargo, de apoyos al ejercicio de su capacidad en la toma de decisiones que deben enmarcarse bajo esos postulados, evitando los abusos e influencias indebidas. La importancia de promover la autonomía de la persona y su participación e implicación en su propio cuidado es consecuencia también de los postulados que irradian de la Convención a la nueva Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*.

2.) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros.

La Recomendación n.º 3 del Comité de Bioética dispone que «en relación con la prescripción de las contenciones, en el momento actual es competencia exclusiva del facultativo, tanto físicas como farmacológicas. No obstante, si en el momento de decidir la contención mecánica y siendo una situación de urgencia, no se puede contactar con el médico, el personal de enfermería podría iniciar el procedimiento comunicándolo al médico con la menor demora posible».

Deben descartarse las órdenes facultativas genéricas de tratamiento: «contención mecánica si precisa». Toda contención debe valorarse de forma individualizada.

Conviene asimismo tener en cuenta que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, *de ordenación de las profesiones sanitarias*, «apuesta por una atención sanitaria integral, lo que supone la cooperación multidisciplinaria, la integración de los procesos y la continuidad asistencial, y evita el fraccionamiento y la simple superposición entre los procesos asistenciales atendidos por los distintos titulados o especialistas: médicos, graduados universitarios en enfermería, fisioterapia y terapia ocupacional»<sup>3</sup>.

3.) La concurrencia del consentimiento informado y documentado en los términos ya descritos, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* (arts. 8 y 9).

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido, el Documento de Consenso sobre sujeciones mecánicas y farmacológicas de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología en su página 28 recoge que «no obstante, más allá del propio acto de la prescripción, es conveniente que esta situación excepcional no sea decidida por un solo profesional de forma unitaleral; sino que en su indicación participe el resto de los miembros del equipo interdisciplinar (médico, enfermero, psicólogo, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador social, etc.)».

Atendidas las circunstancias del caso, la documentación podrá ser previa, coetánea o posterior a la medida. El principio general de documentación de actuaciones, como ya se ha mencionado, está actualmente recogido en el art. 15 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Dicha actuación se constituye como una garantía para el paciente, para el profesional sanitario y de transparencia del sistema.

Los requisitos en la actuación sanitaria en este ámbito no se han visto modificados por la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, puesto que remite expresamente a la regulación legal preexistente tanto en materia de internamiento involuntario como en el consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales (art. 287.1 *in fine* CC). Ello tiene específicas repercusiones en orden a los criterios para la toma de decisiones cuando no sea posible contar con la voluntad del paciente. El cambio de orientación llevado a cabo en la legislación civil pone el acento en la teoría del juicio sustitutivo para el caso de consentimiento por representación: la búsqueda de lo que la persona hubiera llegado a decidir de acuerdo con su trayectoria vital, sistema de creencias y valores con el fin de adoptar la decisión que habría tomado la persona para el caso de no precisar representación (art. 249 CC). En el ámbito sanitario, sin perjuicio del deber de tener en cuenta ese aspecto como parte del respeto a su dignidad personal, se encuentra subsistente el criterio del mayor beneficio para la vida o la salud del paciente en virtud de esta remisión expresa al consentimiento en el ámbito de la salud.

Si la persona presenta alguna discapacidad, el consentimiento informado se hará de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y se le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad (art. 4 sobre derecho de información sanitaria de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre).

La Recomendación n.º 9 del Comité de Bioética establece que «cualquier contención, como intervención médica que es exige siempre el consentimiento previo del paciente, excepto en dos situaciones: que exista un riesgo para la salud pública o que nos hallemos ante una urgencia vital y, además, simultáneamente, se dé la circunstancia de que el paciente no esté en condiciones de poder tomar decisiones. Fuera de estos supuestos la intervención debe ser consentida por el paciente, o en caso de incapacidad debe de ser prestado consentimiento por representación». Por su parte la Recomendación n.º 12 señala que «el consentimiento informado debe ser explícito para la situación y en el mismo momento en el que se va a tomar la decisión,

no considerándose válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo».

4.) Atender a los principios de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, debiendo aplicarse las contenciones con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, eludiendo aplicaciones rutinarias, especialmente en relación con personas mayores.

El Comité Europeo para la prevención de la tortura ha señalado que la contención mecánica ha de ser limitada en el tiempo; debería durar minutos y no horas, ya que «una vez superada la situación de urgencia que ha obligado al uso de medidas de represión el paciente debería ser inmediatamente liberado». Una contención prolongada equivale, según el Comité, a malos tratos. Precisamente por ello sería conveniente que los establecimientos implantaran un plazo máximo, que no pudiera ampliarse a menos que otro médico también lo ratificara expresamente.

Las medidas de sujeción deben ser objeto de supervisión en todo caso a fin de evitar efectos colaterales perjudiciales. Debe quedar constancia documental de la supervisión.

La Recomendación n.º 6 del Comité de Bioética apunta que «las contenciones se aplicarán sólo el tiempo estrictamente necesario, y siempre se hará de forma proporcional, garantizando el bienestar de la persona contenida y con las precauciones necesarias para causarle el mínimo daño»<sup>4</sup>.

5.) El uso de las sujeciones vendrá determinado cuando no haya funcionado otro método de prevención o, en supuestos de riesgo inminente y grave para la persona o para terceros. En las personas con problemas de salud mental se trata de atender episodios de descompensación en cuadros de agitación psicomotora y/o alteraciones de conducta graves que entrañan dichos riesgos, siendo estas situaciones habitualmente excepcionales en personas mayores. Su uso con la finalidad de mantener la sedestación, levantamiento de la cama o interacción social puede estar indicado en personas con discapacidad física muy inhabilitante.

Por ser incompatible con la dignidad de la persona y no responder a los fines de estas medidas debe entenderse totalmente proscrita la utilización de las mismas con fines de disciplina o por conveniencia (ahorro de trabajo, esfuerzo o de recursos).

---

<sup>4</sup> Como indica el Documento de Consenso, reiteradamente citado, es aconsejable un plan de cuidados específicos complementarios que contemplen la posterior evaluación facultativa periódica y supervisión del personal de enfermería: ayuda a la higiene, comprobación de constantes vitales, cambios posturales, contacto verbal, ofrecimiento de alimentos o líquidos.

## 5. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL CONTROL DEL USO DE LAS CONTENCIONES

### 5.1 **Doctrina y normativa aplicable a las funciones de supervisión de privaciones de libertad del Ministerio Fiscal**

La función de inspección de centros de internamiento y asistenciales se enmarca en la atribución al Ministerio Fiscal de actuaciones como *patronus libertatis*, defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El art. 3 EOMF recoge entre las funciones del Ministerio Fiscal la de tomar parte en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley en defensa de la legalidad y del interés público o social (apartado 6) y la de intervenir en los procesos civiles cuando esté comprometido el interés social o cuando pueda afectar a personas menores, con discapacidad o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (apartado 7).

La preocupación de la Fiscalía General del Estado por salvaguardar la legalidad de los internamientos y el respeto a los derechos fundamentales de los internados ya se puso de manifiesto en la Circular de la FGE núm. 2/1984, de 8 de junio, *sobre internamiento de presuntos incapaces*, y en la Instrucción de la FGE núm. 6/1987, de 23 de noviembre, *sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos*. Esta última instaba a los fiscales para que extremaran el celo al respecto de los internamientos psiquiátricos involuntarios y de su necesario control con el fin tanto de que se ajustaran a la legalidad, como de evitar que se prolongaran de modo indefinido en el tiempo cuando ya no eran necesarios, y se encomendaba a los fiscales realizar visitas periódicas a los establecimientos públicos y privados que tuvieran internados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes al objeto de evitar posibles ingresos indebidos.

La Instrucción de la FGE núm. 3/1990, de 7 de mayo, *sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad*, consideraba imprescindible la autorización judicial cuando las personas mayores no tuvieran facultades para prestar su consentimiento al ingreso o permanencia y exhortaba a los fiscales a visitar cuando lo estimasen oportuno y con la natural prudencia las residencias de sus respectivos territorios, así como examinar los expedientes de los internados.

La Circular de la FGE núm. 1/2001, de 5 de abril, *relativa a la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del fiscal en los procesos civiles*, además de interpretar el art. 763 LEC y el procedimiento para la autorización del internamiento, dispo-

nía que «a pesar de que la Ley encomiende de manera particular al Juez el control de la ejecución de la medida, no puede el Fiscal permanecer ajeno a las vicisitudes del internamiento. Al contrario (...) se exige del Fiscal una actitud vigilante, que conlleva desde la posibilidad de pedir informes sobre la evolución del internamiento, con la periodicidad que se considere oportuna y que será en ocasiones inferior a la establecida en la Ley, hasta la necesidad de visitar periódicamente los centros de internamiento e interesarse por la situación de los internos, facultad reconocida a los Fiscales por el art. 4.2 EOMF (...) se recuerda la plena vigencia de las restantes obligaciones encomendadas a los/las Sres./Sras. fiscales por la Instrucción 3/1990».

La Circular de la FGE núm. 2/2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores*, también alude a las visitas de inspección al hacer referencia a que «los Sres. Fiscales, en sus visitas de inspección, comprobarán que se cumpla la garantía de control judicial en los casos en los que las personas mayores hubieran iniciado el ingreso en el centro residencial de forma voluntaria, cuando se produjera la situación de demencia sobrevenida». Esta circular contiene una completa cláusula de vigencia en relación con los documentos anteriores sobre la materia.

En el marco de esa labor inspectora del Ministerio Fiscal a que hacen referencia los instrumentos reseñados debe incluirse la supervisión de la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios con el objeto de garantizar el pleno respeto a la dignidad y a los derechos constitucionales básicos de los usuarios y residentes y evitar desviaciones en el uso de tales medios.

Si bien existe una específica previsión legal de comunicación inmediata al Ministerio Fiscal de las sujeciones empleadas en centros de protección de menores (arts. 21 *ter* 6 y 28.3 LOPJM), la ausencia de una previsión legal en el contexto que analizamos sugiere que los centros y residencias no tienen obligación de comunicar al Ministerio Fiscal las decisiones concretas sobre utilización de sujeciones, con determinadas salvedades de las normativas autonómicas que no cuentan en este aspecto con un desarrollo armónico.

En la Comunidad Foral Navarra se prevé la comunicación al fiscal de las sujeciones aplicadas sin prescripción facultativa, que a su vez solo pueden aplicarse para evitar daños graves, de forma inminente, a la propia persona o a terceros, en circunstancias de extraordinaria necesidad o urgencia (art. 15 del Decreto Foral 221/2011).



Aún con mayor vocación de generalidad, en Canarias, el apartado segundo de la disposición adicional novena de la Ley 16/2019 establece que las actuaciones de restricción o sujeción física o farmacológica «se comunicarán al Ministerio Fiscal».

Del mismo modo, en Cantabria, el art. 6 de la Ley 2/2007 dispone que la medida de contención «será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo más breve de tiempo, en todo caso antes de las 24 horas de su inicio, debiendo informar sobre el riesgo para la integridad física a proteger, el tipo de sujeción y el tiempo previsto de aplicación».

En Cataluña, para los supuestos en que se apliquen contenciones sin prescripción facultativa por existir un peligro inminente para la seguridad física de los usuarios o de terceras personas, el art. 12.1 p) de la Ley 12/2007 prevé que «las actuaciones deben justificarse documentalmentemente, deben constar en el expediente del usuario o usuaria y deben comunicarse al Ministerio Fiscal, de acuerdo con lo establecido por la legislación».

En la Comunidad Valenciana, el art. 10.1 de la Ley 3/2019 también prevé la comunicación al Ministerio Fiscal de la inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico aplicada sin prescripción facultativa en los casos de peligro inminente para la seguridad física de la persona usuaria o de terceras personas.

## **5.2 Visitas a los centros residenciales, sociosanitarios y unidades psiquiátricas. Actuaciones a desplegar por los/as Sres./as. Fiscales**

El art. 4.2 EOMF dispone que el Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.

El Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal señala que se deberán establecer en cada fiscalía las pautas de actuación necesarias y encaminadas a que por los/as fiscales encargados de la protección de las personas con discapacidad se proceda a la inspección periódica de los centros, residencias o pisos tutelados.

Sobre la necesidad de girar visitas de inspección trata asimismo la Instrucción de la FGE núm. 4/2016, de 22 de diciembre, *sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autó-*

*nomas*, que declara que «pese a la carencia de personal y el elevado número de centros a inspeccionar, esta tarea ha constituido una actividad importante de los Fiscales especialistas».

La Instrucción de la FGE núm. 4/2016 dispone igualmente que los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as de las CC. AA prestarán especial atención a aquellas cuestiones –como las visitas de inspección– que exigen una actuación planificada y consensuada.

En el curso de las inspecciones que los/as Sres./as. Fiscales realicen a los centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y de personas con discapacidad, así como a las unidades psiquiátricas, uno de los capítulos que necesariamente deberá ser supervisado es el relativo a la aplicación de sujeciones y, en el caso de que se apliquen, verificarán que concurren los presupuestos recogidos en el epígrafe 4 de la citada instrucción y concretamente comprobarán:

1.) Que existe una prescripción médica bien para su adopción inicial, bien mediante su ratificación por el titular médico con la mayor premura, en el caso de aplicación de urgencia y que se establezcan las pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.

2.) Que el centro dispone de un protocolo para el uso de las sujeciones que prevea tanto la indicación, el procedimiento de instauración de las contenciones como su supervisión.

La Recomendación n.º 2 del Comité de Bioética dispone a estos efectos que la indicación y el procedimiento de instauración de las contenciones, así como su supervisión, han de estar debidamente protocolizados y dichos protocolos deben evaluarse periódicamente, siendo recomendable para ello la participación de los Comités de Ética.

3.) Que se deje constancia documental de la indicación, el uso y el tipo de contención aplicada respecto de cada paciente, especificando la duración. Observada la mayor incidencia del uso de contenciones en fines de semana y durante la noche, se incidirá sobre esta cuestión en la evaluación para alejar motivos económicos o de *ratios* que puedan condicionar su uso.

La Recomendación n.º 7 del Comité de Bioética dispone al efecto que «la indicación, el uso y el tipo de contención habrán de ser registrados siempre en la historia clínica o documento equivalente».

4.) Que se respete la normativa sobre consentimiento informado, con especial interés en los supuestos de personas que no pueden consentir por sí mismas o precisan de apoyos para prestarlo.

A tales efectos, la práctica de recabar simples consentimientos en blanco del paciente o de los familiares, con genéricas menciones a la necesidad llegado el caso del uso de la contención, deberá considerarse contraria a la normativa.

En aras a promover un modelo respetuoso con la dignidad de la persona, centrado en ella y libre de sujeciones, sin perjuicio de que no sea el principal objetivo de las inspecciones y visitas a los centros y siempre que ello fuera posible, los/as Sres./as. Fiscales recogerán en sus actas:

i) La disponibilidad de medidas y actividades preventivas, cuidadoras, o rehabilitadoras, orientadas a procurar bienestar a la persona que disipan o disminuyen la incidencia del recurso a la contención y que mejoran la calidad de vida de la persona.

ii) La existencia de planes específicos de mejora de la utilización de contenciones o plan de centro de eliminación.

iii) Las actividades desarrolladas o programadas para la formación y sensibilización del personal encargado de aplicarlas.

iv) La conformación de grupos multidisciplinares, con intervención de todos los profesionales involucrados, de la persona y de la figura de apoyo, así como de sus familiares, sería un modelo a tomar en cuenta para mayor garantía de los derechos humanos comprometidos.

v) La realización de análisis integral de cualquier incidente grave (daño o muerte) producido por una contención, a modo de «evento centinela», como parte de una práctica de mejora progresiva en las prácticas y en la organización (*Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations*).

Asimismo, los/as Sres./as. Fiscales oficiarán a los servicios de inspección competentes a fin de que informen sobre aquellos centros inspeccionados por dichos servicios en los que hayan detectado el uso de sujeciones sin adecuarse a los principios informadores de los protocolos aplicables, en concreto: ausencia de prescripción médica, control periódico, supervisión y documentación. Será oportuno solicitar la remisión a Fiscalía de aquellas quejas que se hayan recibido de usuarios o familiares relacionadas con el empleo de contenciones, tanto en el propio servicio de inspección como en los servicios de atención al paciente de las Administraciones con competencia en el sector.

Respecto de aquellos centros de los que no se disponga de información actualizada, los/as Sres./as. Fiscales interesarán de la dirección del centro o residencia la remisión periódica del listado de contenciones aplicadas, tipo de sujeción utilizada, prescripción médica, duración, controles realizados y consentimientos informados

exigidos, copia del protocolo de adopción de sujeciones mecánicas e iniciativas hacia el modelo basado en derechos humanos. Asimismo, deberá solicitarse la remisión de aquellas quejas que se hayan recibido de usuarios o familiares relacionadas con el empleo de contenciones.

Cuando por comunicación de los centros o por cualquier vía se llegara a tener conocimiento de la aplicación de una sujeción que no se ajuste a la normativa y principios aplicables, los/as Sres./as. fiscales podrán promover el ejercicio de las facultades judiciales de control y vigilancia tanto de la guarda de hecho como de la curatela por medio del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 265 y 270 CC y arts. 3.1, 4, 43.2, 52.1 LJV). También podrán instar la supervisión judicial del internamiento, requiriendo la emisión de informes actualizados, pudiéndose solicitar por el/la fiscal la adopción de medidas cautelares *ex* art. 762 LEC, que en los supuestos de internamiento involuntario por aplicación del art. 763 LEC, corresponderá solicitar ante la autoridad judicial encargada de su supervisión.

Atendida la entidad de los hechos, se procederá a comunicarlos al órgano sancionador correspondiente, si los mismos pudieran subsumirse en una infracción administrativa.

Debe recordarse aquí que si bien no existe una norma general expresa al respecto y solamente en casos concretos la ley prevé que el Ministerio Fiscal comunique a la autoridad administrativa extremos de los que tengan conocimiento y de los que puedan derivarse consecuencias administrativo-sancionadoras, cabe de esta regulación fragmentaria extraer un principio general de comunicación interorgánica o interinstitucional (Instrucciones de la FGE núm. 10/2005, 1/2009 y 4/2016; Circulares de la FGE núm. 1/2002, 4/2013 y 1/2016).

Si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, se procederá a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación. Una contención física o química realizada completamente al margen de los principios enunciados puede ser susceptible de tipificarse como tratos degradantes del art. 173.1 CP o delito de maltrato del núm. 2 del mismo precepto. El art. 173.2 CP incluye, dentro de los sujetos pasivos del tipo de maltrato habitual, a *las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*.

Los accidentes o decesos de personas en el contexto de una contención deberán ser objeto de investigación, instando la inmediata judicialización en caso de que fuera necesario solicitar la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias que precisen autorización judicial.

### 5.3 En el marco de la cooperación interinstitucional

Dentro de las funciones de coordinación atribuidas a los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as por la Instrucción de la FGE núm. 4/2016, *sobre las funciones del fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas*, se resaltaron tanto la coordinación y unificación de criterios de actuación de los fiscales destinados en la Comunidad Autónoma en el despacho de procedimientos civiles y en el tratamiento legal de la protección jurídica de las personas con discapacidad, como la participación en los mecanismos de coordinación con las autoridades administrativas con competencias en la materia.

Esta coordinación se torna imprescindible y ha generado indudables frutos tanto en esta materia (por ejemplo, en los protocolos de ingresos involuntarios en unidades de hospitalización psiquiátrica) como en otras ramas de la protección jurídica de colectivos vulnerables. La citada instrucción recuerda expresamente la Instrucción de la FGE núm. 3/1990, de 7 de mayo, *sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad*, que recomendaba la necesidad de coordinación con los servicios de inspección administrativos de las Comunidades Autónomas para la comunicación al fiscal de aquellas deficiencias observadas por sus propios servicios de inspección, por si de ellas pudiera derivarse responsabilidad penal.

Por su parte, el art. 33.1 CDPD recoge la necesidad de establecer mecanismos de coordinación para facilitar la adopción de medidas relativas a la aplicación de la Convención, cuyo art. 25.d) exige a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

Los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as impulsarán, dentro del marco de sus competencias, las actuaciones de coordinación necesarias con los diversos servicios de inspección afectados (sanidad y servicios sociales) con la finalidad de priorizar el control eficaz del uso de sujeciones por parte tanto de los centros residenciales de mayores y personas con discapacidad como las unidades psiquiátricas y sanitarias.

Asimismo, los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as informarán anualmente a los/las Fiscales Superiores y al/la Fiscal de Sala Coordinador/a de los servicios de protección de las personas con discapacidad y mayores sobre el uso de contenciones en los ámbitos sanitario y social en el respectivo territorio.

## 6. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente instrucción no afecta a la vigencia de las circulares e instrucciones anteriores en lo que no resulte expresamente afectado por la nueva regulación de la Ley 8/2021, de 4 de junio.

## 7. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> En el marco de la función tuitiva que el Ministerio Fiscal ostenta respecto de las personas mayores y/o con discapacidad, los/as Sres./as. Fiscales velarán por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que puedan verse sometidos.

2.<sup>a</sup> Los principios básicos que han de orientar la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios serán los de cuidado, excepcionalidad, necesidad apreciada por prescripción facultativa, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición de exceso, constituyendo el reconocimiento de la dignidad y la promoción de la autonomía de la persona el eje vertebrador en la interpretación de toda esta materia.

3.<sup>a</sup> En el curso de las inspecciones que realicen a unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad, los/as Sres./as. Fiscales comprobarán la aplicación que haya podido efectuarse de medidas de contención conforme a las siguientes pautas:

i) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin previa prescripción facultativa en cada caso, salvo que exista peligro inminente para la seguridad de la persona o de terceros. En este caso, lo acordará el profesional responsable conforme al protocolo correspondiente, sin perjuicio de la ratificación y/o rectificación posterior del titular.

ii) Para la aplicación de una contención será imprescindible la prestación de consentimiento informado por el paciente o, en su caso,

por su representante legal, conforme a las previsiones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, con las excepciones previstas en la misma. El consentimiento informado deberá ser explícito para cada situación y para cada persona, y referido al momento en que se va a tomar la decisión, no siendo válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo.

iii) El centro debe disponer de un protocolo para el uso de las sujeciones que prevea tanto la indicación como el procedimiento de instauración de las contenciones y su supervisión. Deben establecerse pautas de vigilancia permanente de esa medida y el establecimiento de controles periódicos a fin de determinar su continuidad.

iv) La correcta documentación de la medida aplicada respecto de cada paciente, especificando la indicación, el uso y tipo de contención y su duración.

4.<sup>a</sup> Los/as Sres./as. Fiscales oficiarán a los servicios de inspección competentes a fin de que les informen sobre aquellos centros inspeccionados por dichos servicios en los que hayan detectado el uso de sujeciones sin adecuarse a los principios informadores de los protocolos aplicables, en concreto: ausencia de prescripción médica, control periódico, supervisión y documentación.

5.<sup>a</sup> Respecto de aquellos centros de los que no se disponga de información actualizada, los/as Sres./as. Fiscales deberán interesar de la dirección del centro o residencia la remisión periódica del listado de contenciones aplicadas, tipo de sujeción utilizada, prescripción médica, duración, controles realizados, consentimientos informados exigidos y copia del protocolo de adopción de sujeciones mecánicas.

6.<sup>a</sup> Si por la comunicación del centro o residencia o por cualquier otra vía se llegara a tener conocimiento de la aplicación de una sujeción en condiciones que implique un incumplimiento de la normativa vigente o sus principios inspiradores, el Ministerio Fiscal podrá promover el ejercicio de las facultades judiciales de control y vigilancia tanto de la guarda de hecho como de la curatela por medio del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 265 y 270 CC y arts. 3.1, 4, 43.2 y 52.1 LJV). También podrán instar la supervisión judicial del internamiento, requiriendo la emisión de informes actualizados, pudiéndose solicitar por el/la fiscal la adopción de medidas cautelares *ex art. 762 LEC*, que en los supuestos de internamiento involuntario por aplicación del art. 763 LEC, corresponderá solicitar ante la autoridad judicial encargada de su supervisión.

7.<sup>a</sup> Si se pusiere de manifiesto una utilización desviada de los medios de contención, atendida la entidad de los hechos, se comunicará al órgano sancionador correspondiente, si los mismos pudieran subsumirse en una infracción administrativa.

Si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, se procederá a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación.

8.<sup>a</sup> Los/as Sres./as. Fiscales Delegados/as autonómicos/as impulsarán, dentro del marco de sus competencias, las actuaciones de coordinación necesarias con los diversos servicios de inspección afectados (sanidad y servicios sociales) con la finalidad de priorizar el control eficaz del uso de sujeciones por parte tanto de los centros residenciales de mayores y personas con discapacidad, como las unidades psiquiátricas y sanitarias. Asimismo, informarán anualmente a los Fiscales Superiores y al/a la Fiscal de Sala Coordinador/a de los servicios de protección de las personas con discapacidad y mayores sobre el uso de contenciones en los ámbitos sanitario y social en el respectivo territorio.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de cumplir las obligaciones que nuestro ordenamiento jurídico impone al Ministerio Público en garantía de los derechos de las personas usuarias/pacientes de centros residenciales y/o sociosanitarios y unidades psiquiátricas, los/as Sres./as. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente instrucción.