



---

**Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía**  
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

# MEMORIA

de su actividad correspondiente al año  
**MMXI**

**Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía**  
**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla**  
Índice de la Memoria  
Año 2011

**Capítulo I: Incidencias personales y aspectos organizativos**

a) Actuaciones del Fiscal Superior de Andalucía

1. Introducción, 4
2. Instrucciones impartidas, 6
3. La Junta de Fiscales Jefes, 10
4. Las funciones de Inspección Ordinaria, 11
5. La Comisión Mixta de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, 12
6. La apertura del año judicial, 14

b) Relación de la Fiscalía Superior con las Instituciones Autonómicas,

1. Comparecencia ante el Parlamento de Andalucía, 18
2. Convenios de Colaboración suscritos con el Ministerio Fiscal, 19
3. La Delegación del Gobierno. La Unidad Adscrita de Policía Judicial, 19
4. El Consejo Consultivo de Andalucía, 22
5. El Defensor del Pueblo de Andalucía, 26
6. La Cámara de Cuentas de Andalucía, 26
7. Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, 27
8. La falta de Unidad de Apoyo al Fiscal Superior de Andalucía, 28
9. El Consejo Audiovisual de Andalucía, 31
10. Otras relaciones institucionales, 31

**Capítulo II: Evolución de la Criminalidad en Andalucía**

a) La evolución de la criminalidad en Andalucía, 34

- Análisis cuantitativo, 34
- Análisis cualitativo, 39

b) La evolución de la criminalidad a nivel provincial, 41

Análisis cuantitativo, 41

1. Fiscalía de Almería, 41
2. Fiscalía de Cádiz, 44
3. Fiscalía de Córdoba, 46
4. Fiscalía de Granada, 47
5. Fiscalía de Huelva, 49
6. Fiscalía de Jaén, 51
7. Fiscalía de Málaga, 53
8. Fiscalía de Sevilla, 54

Análisis cualitativo, 55

1. Fiscalía de Almería, 55
2. Fiscalía de Cádiz, 63
3. Fiscalía de Córdoba, 73
4. Fiscalía de Granada, 74
5. Fiscalía de Huelva, 77
6. Fiscalía de Jaén, 79
7. Fiscalía de Málaga, 81
8. Fiscalía de Sevilla, 87

### **Capítulo III: Algunas cuestiones con tratamiento específico**

1. Violencia doméstica y de género, 92
2. Protección de las víctimas, 125
3. Menores, 132
4. Vigilancia Penitenciaria, 154
5. Delitos económicos, 167
6. Siniestralidad Laboral, 169
7. Medio Ambiente, urbanismo y Patrimonio Histórico, 183
8. Delitos relativos a la seguridad vial, 192
9. Extranjería, 214
10. Delitos Informáticos, 226
11. Cooperación Judicial Internacional, 239
12. Criminalidad Organizada, 252
13. Tortura y delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, 261
14. Sección de Ejecutorias, 262
15. Consumidores y Usuarios, 268
16. Delitos de discriminación, 269

### **Capítulo IV: La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia**

1. Sala de Gobierno, 274
2. Comisión de video vigilancia, 275
3. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, n276
4. La jurisdicción social, 278
5. La jurisdicción contencioso administrativa, 280
6. La investigación preprocesal, 284
7. Actividad del *Aula Luis Portero*, 285

**Anexo I:** Propuesta de reforma legislativa de la Fiscalía de Área de Melilla, 288

**Anexo II:** Dictamen del Fiscal Superior en la Causa Especial 53/2011, 291

**Anexo III** Dictamen del Fiscal Superior en la Causa Especial 21/2011, 304

## CAPÍTULO I: INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

En el momento de elevar al superior criterio de V. E. la reflexión tradicional de nuestra *Memoria* anual ya se han cumplido más de cuatro años desde la constitución de la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía que tuvo lugar, como ya hemos reiterado, el día 21 de enero de 2008.

### I.- Actuaciones del Fiscal Superior de Andalucía

#### 1) Introducción

No es fácil comenzar un año más este largo recuento de actividades y proyectos, alertando de la falta de desarrollo efectivo de un Estatuto Orgánico que pudo ser reformado en 2007 de manera que permitía una posición natural de nuestra institución en el *Estado de las Autonomías*, dando así respuesta a una vieja aspiración del Ministerio Público que ya fue recogida en el llamado *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*, documento que, aprobado por el Consejo Fiscal en Mayo de 1995 y que, con tanto acierto, procuraba *preparar el diseño de un Ministerio Fiscal capaz de afrontar los retos y las demandas legislativas y sociales del próximo siglo*.

Pues bien, transcurridos más de diez años desde el comienzo de aquella alusión reflexiva al *próximo siglo* pudo finalmente contarse a finales del año 2007 con una norma sencilla y pragmática, en buena medida consensuada por distintos Grupos Parlamentarios que, al margen de sus posibles errores, consideraba la nueva dimensión territorial de España en la organización de la Fiscalía, creando así las nuevas Fiscalías de Área o fortaleciendo las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia que -por fin- se desdoblaban de las Fiscalías Provinciales, para afrontar sus obligaciones institucionales con mayor solvencia, suficientes garantías y con una mayor eficacia.

Al día de hoy, en el caso andaluz, solo han tenido lugar algunos tímidos avances que deben ser considerados completamente insuficientes para las crecientes necesidades de una institución que extiende su competencia en una Comunidad Autónoma que acumula a los problemas propios de su peso poblacional, los que depara su estratégica posición geográfica junto al Estrecho de Gibraltar y una evolución de la criminalidad preocupante desde hace años en materias tan señaladas como la delincuencia organizada, la corrupción en el seno de la Administración Pública o el tráfico de seres humanos. Es por ello por lo que a lo largo de esta *Memoria*, como en años anteriores y siempre reconociendo los avances que han tenido lugar en las dotaciones de las Fiscalías andaluzas en situaciones concretas, nos veremos obligados a reiterar las necesidades legales y materiales que entorpecen cada día nuestro trabajo y que no terminan de resolverse, como sería lógico en un Estado de la Unión Europea, en términos siempre razonables y siempre austeros.

Debemos, por tanto, volver a señalar que esta Fiscalía Superior continua realizando sus funciones con toda normalidad pero solo en su dimensión de Fiscalía que atiende a las diversas Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, despachando, sin retraso alguno, aquellas causas y expedientes que se le remiten desde sus distintos órganos administrativos o jurisdiccionales, especialmente desde la *Sala de lo Civil y Penal* de su sede principal de Granada. A juicio de esta Jefatura lo sigue haciendo, además, de

una manera satisfactoria y así se lo han venido manifestando a lo largo del año a esta Jefatura los responsables de los distintos órganos jurisdiccionales ubicados tanto en Granada como en las *Secciones Territoriales* de Málaga y de Sevilla. Como ya pusimos de manifiesto en ocasiones anteriores, la conocida experiencia de nuestra plantilla facilita que, tanto en el orden social como en el contencioso administrativo, se observe una creciente y notable mejora en el despacho de asuntos, sosteniendo un elevado nivel de eficacia, muy especialmente, en las apelaciones sustanciadas en procesos que son resueltos en primera instancia ante el Tribunal del Jurado. El grado de conformidad jurisdiccional con las posiciones procesales de la Fiscalía, con alguna destacada excepción, sigue siendo muy elevado y permiten sostener, entre otros argumentos, la afirmación anterior.

#### Delegaciones de Jefatura Provincial en Andalucía

Fiscalía	Medio Ambiente	Sin Laboral	Seguridad Vial	Violencia Género	Extranjería
<b>Almería</b>	José M <sup>a</sup> López Cervilla		Miguel Blasco Paredes	Elena Martínez Castro	Alejandro Velasco García
<b>Cádiz</b>	Patricia Navarro García	Ángeles González Roldán <i>Coordinación Convenio Fiscal Jefe</i>	Juan Bosco Anet Rodríguez	Lorena Montero Pujante	Álvaro Conde Lozano
<b>Córdoba</b>	Consuelo Fidalgo Martín <i>Coordinadora Convenio</i>	Fernando Santos Urbaneja	Jesús Aparicio Pérez	Borja Jiménez Muñoz	Antonio Romero Tirado
<b>Huelva</b>	Alfredo Flores Prada	Ana Belén López Blasco	Jezabel Gutiérrez Criado	Adela García Barreiro	Miguel Arias Senso
<b>Granada</b>	Sara Muñoz-Cobo García	Marta Martín Santos	Pedro Jiménez Lafuente	Susana Vega Torres	Juan J Meca Garrido
<b>Jaén</b>	Isabel Uceda Carrascosa	Carlos Rueda Beltrán	Manuela Gasso Arias	Gracia Rodríguez Velasco	Cristobal Fábregas Ruiz
<b>Málaga</b>	Juan B Calvo Rubio Burgos	María Martínez Pacheco	Francisco Javier Torres Martínez	Flor de Torres Porras <i>Coordinadora Autonómica Coordinadora Convenio</i>	Juan A Bermejo Romero de Terreros
<b>Sevilla</b>	Javier Rufino Rus	Federico Buero Pichardo	Luis C Rodríguez León <i>Coordinador Autonómico</i>	Fátima Domínguez Castellano	Luis Fernández Arévalo

La *dimensión autonómica* de la Fiscalía Superior conforme al perfil que le fue otorgado por el Estatuto de Autonomía y por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, sigue encontrándose francamente limitada, tanto por la falta de una plantilla auxiliar suficiente y definitiva como por la ausencia de la reclamada *Unidad de Apoyo* al Fiscal Superior, tan esencial para el correcto desempeño de sus funciones. Una Fiscalía que extiende su competencia orgánica a ocho provincias necesariamente debe disponer de una infraestructura administrativa que pueda dar una cobertura mínima a distintas funciones de coordinación y dirección que, al día de hoy, no pueden desarrollarse con normalidad. Esta carencia incluso se ha visto incrementada durante el pasado ejercicio y solo puede ser subsanada teniendo en cuenta la profesionalidad de las distintas Jefaturas del territorio que procuran con su

trabajo cotidiano auxiliar a la Fiscalía Superior en labores tan esenciales como la de dar un cumplimiento adecuado al principio de *unidad de actuación* o buscar criterios de coordinación uniforme para atender las necesidades del servicio, adaptándolas a cada concreta situación, en materias de tanta importancia como la jurisdicción de menores, la coordinación contra la violencia de género o la delincuencia vinculada con la seguridad vial.

Confiemos que en próximos ejercicios, coincidiendo con la marcha de la Fiscalía Superior de Andalucía a su nueva sede en el viejo edificio del *Banco de España* de Granada, pueda contarse con una dotación que no debiera dilatarse por más tiempo teniendo en cuenta, a pesar de las conocidas limitaciones presupuestarias, que nuestras necesidades son austeras, limitadas y razonables desde un punto de vista económico y comparativamente muy inferiores a las reclamadas por otros organismos públicos de similar o inferior relevancia social.

## 2) Instrucciones impartidas

A salvo de las muy escasas instrucciones particulares que hayan sido impartidas de forma verbal, realmente más próximas al comentario o al diálogo profesional que descubre la afinidad de criterio, con las distintas Jefaturas del territorio en asuntos de muy diversa naturaleza y trascendencia, solo ha tenido lugar la aplicación del artículo 26 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en un procedimiento judicial seguido por un delito de prevaricación urbanística en el Partido Judicial de Granada. Esta precisión legal se ha hecho una vez concluida la instrucción sumarial y antes de verificar el trámite de calificación provisional de los hechos. La Fiscalía Superior reclamó el conocimiento previo del *Escrito de Acusación* elaborado por el Fiscal encargado del caso y este fue íntegramente visado sin modificación alguna.

No han tenido lugar, a diferencia de lo ocurrido en años anteriores, *Diligencias de Investigación Penal* tramitadas en alguna Fiscalía Provincial de Andalucía que han exigido la intervención de la Fiscalía Superior aunque sí ha sido necesario coordinar las actuaciones seguidas en distintos territorios

Cabría señalar, siempre con carácter general y sin un ánimo exhaustivo, las siguientes instrucciones generales que han sido impartidas formalmente desde la Fiscalía Superior de Andalucía:

- Información acerca de las investigaciones desarrolladas por el robo de recién nacidos. Ha sido designado un Fiscal del Tribunal Superior de Justicia para que coordine la relación con el Defensor del Pueblo Andaluz y verifique un seguimiento de asuntos, conforme al criterio establecido por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y siguiendo el acuerdo de la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas.
- Han tenido lugar diversas instrucciones generales realizadas a través del Fiscal *Delegado* de Menores de Andalucía, Ceuta y Melilla, en actuación coordinada con la Fiscalía Coordinadora dependiente de la Fiscalía General del Estado.
- Han tenido lugar diversas instrucciones generales realizadas a través del Fiscal *Delegado* de Seguridad Vial de Andalucía, Ceuta y Melilla, en actuación coordinada con la Fiscalía Coordinadora dependiente de la Fiscalía General del Estado.

- Han tenido lugar diversas instrucciones generales realizadas a través de la Fiscal *Delegada* contra la Violencia sobre la Mujer de Andalucía Ceuta y Melilla, en actuación coordinada con la Fiscalía *Delegada* dependiente de la Fiscalía General del Estado.
- Se ha trasladado informe recibido desde la Delegación del Gobierno en Andalucía para la unificación de criterios relacionados con la sustracción de hilo de cobre y su afectación al normal funcionamiento de los servicios públicos.
- Normas de coordinación para la tramitación de *Recursos de Apelación* contra sentencias dictadas en primera instancia por Juicios celebrados ante el Tribunal de Jurado.
- Han tenido lugar diversas instrucciones destinadas a la coordinación de asuntos que afectan a la Fiscalía Provincial de Sevilla.

#### *Labores de coordinación por delito contra el tráfico aéreo*

- Resaltan, por su importancia, las labores de coordinación desarrolladas a comienzos del año 2011 y a consecuencia de la incoación de las Diligencias de Investigación Penal número 68/2010, incoadas tras la huelga de controladores aéreos.

Las presentes *Diligencias de Investigación Penal* fueron incoadas el cuatro de diciembre de 2010, tras conocerse el abandono o la falta de presencia de numerosos controladores civiles de tránsito aéreo en sus puestos de trabajo de los aeropuertos españoles, situación que provocó el cierre del espacio aéreo en toda España, quedando completamente interrumpido un servicio público esencial como el de la navegación aérea comercial para el ejercicio *normalizado* de algunos derechos fundamentales básicos como la movilidad y libre circulación de los ciudadanos.

Tratándose de una situación generalizada en todo el Estado, como quiera que podría afectar a los aeropuertos existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en las ciudades de Ceuta y Melilla, se iniciaron actuaciones por esta Fiscalía Superior al objeto de conocer de manera suficiente aquellas incidencias relevantes que hubieran existido en los aeropuertos del territorio en el que ejerce su jurisdicción este Tribunal Superior de Justicia y en la prestación del servicio público citado, identificando a los controladores civiles de tráfico aéreo que no hubieran concurrido a su puesto de trabajo o que, concurriendo, se negaran a trabajar o lo abandonaran en las últimas 48 horas, con expresión del motivo de este abandono y presentación, en su caso, de alguna certificación médica o del cualesquiera otros documentos justificativos.

La situación fue comunicada, con fecha siete de diciembre del mismo año, a todas las Fiscalías Provinciales de Andalucía; así como a las Fiscalías de Área de Jerez de la Frontera, Ceuta y Melilla con el ruego de que se diera traslado a esta Jefatura de cuantas incidencias de importancia pudieran existir sobre el particular, con indicación, en todo caso, de las *Diligencias Previas* de las que se tuviera conocimiento y fueran incoadas para el esclarecimiento de los hechos, al objeto de poder dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La actuación investigadora del Ministerio Fiscal conforme a la legislación ordinaria, estaba referida al espacio temporal existente desde las horas

previas al abandono del servicio y hasta la publicación del Real Decreto 1.673/2010, de 4 de diciembre *por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo*.

Por último, se encargó a la *Unidad Adscrita* de Policía Judicial que, recabando el auxilio pertinente de la Delegación del Gobierno y de las Jefaturas Superiores de Policía de Andalucía Occidental y de Andalucía Oriental, realizara un amplio informe sobre los hechos. Con fecha 8 de diciembre de 2010, la *Unidad Adscrita* ha entregado el informe previamente interesado donde, al margen de aportar diversa documentación recabada a nivel policial, se analiza la situación padecida en cada aeropuerto. Así, al margen de algunas incidencias *menores* que tienen lugar en los aeropuertos de Jerez de la Frontera y Almería, de manera desglosada en los tres turnos de trabajo que discurren desde la tarde y noche del viernes hasta la mañana del sábado, se identifican un total de 23 controladores no incorporados a su puesto de trabajo en el aeropuerto de *San Pablo*, en Sevilla; a los que habría que unir un total de 12 controladores que, en los distintos turnos, se incorporan pero alegan incapacidad, por diversos motivos, para el desarrollo de sus funciones. De otra parte, en el aeropuerto *Pablo Ruiz Picasso*, en Málaga, se identifican 2 controladores que no se incorporan a su puestos de trabajo; a los que habría que unir un total de 13 que, en los distintos turnos, se incorporan pero igualmente alegan incapacidad, por diversos motivos, para el desarrollo de sus funciones.

Señalaba esta Fiscalía Superior en Decreto de fecha 14 de diciembre de 2010, lo siguiente: “Como ya tuvimos oportunidad de señalar, resulta evidente que las conductas anteriores *de abandono* no pueden configurarse como una legítima manifestación de los derechos sindicales de los controladores civiles afectados, por cuanto en ningún momento ha sido comunicada a la autoridad laboral competente una convocatoria de huelga o la realización de algún paro como forma de protesta ante las condiciones de trabajo que hayan podido ser modificadas por la acción legislativa del Gobierno. Las situaciones sufridas en los aeropuertos de Sevilla y Málaga, por su importancia y conforme a lo indicado en el informe policial, deben ser objeto de investigación para el esclarecimiento de los hechos y para la exigencia de aquellas responsabilidades penales que pudieran haber existido ya que la coincidencia temporal de la inasistencia o abandono del puesto de trabajo, la fecha elegida para ello que está caracterizada por la intensidad del tráfico de pasajeros y el resultado práctico producido, con el cierre de nuestro espacio aéreo durante más de veinticuatro horas, ponen de manifiesto, cuando menos indiciariamente, la existencia de un concierto previo con la finalidad de satisfacer determinados intereses económicos o laborales que ha impedido de manera clamorosa el normal desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial el derecho a la libre circulación que está consagrado en el artículo 19 de la Constitución Española.

Conforme a los anteriores antecedentes, los hechos pueden ser constitutivos de un delito *contra el tráfico aéreo*, tal y como aparece definido en el vigente artículo 20 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, *Penal y Procesal de la Navegación Aérea* cuando castiga con penas de prisión y como reos de sedición, *a los empleados o personas concertadas con ellos*,



*que en aeropuertos se alzaren colectivamente para atentar contra diversos fines vinculados con la navegación aérea, como el de oponerse al cumplimiento de órdenes que dicten el Comandante de aeronave o Jefe de aeropuerto, en uso de sus atribuciones o bien impedirles el libre ejercicio de sus funciones o ejecutar con otro fin coacción sobre ellos o, por último, realizar algún acto de odio o venganza en sus personas o bienes.* Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto, castiga igualmente con penas de prisión y de manera más explícita y aproximada a la realidad de los hechos investigados a *los empleados de aeropuertos que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones...en actitud de protesta, desobediencia coactiva o represalia contra el Comandante o Jefe respectivo.*

Es preciso recordar, como ya hicimos en nuestro anterior Decreto, que el artículo 21 de la norma citada señala penalidades agravadas *si el hecho se comete con la intención de interrumpir la navegación o de variar la ruta.* Por último, el artículo 22 del texto legal citado se refiere a *los meros ejecutores que no pertenezcan a la tripulación o aeropuerto, a los que se impondrá la pena señalada en los dos artículos precedentes en su grado mínimo.*

Este marco normativo, para ser completado, debiera referir además lo establecido en el artículo 26 de la norma legal ya citada, que declara exentos de responsabilidad a *los meros ejecutores que se sometan a la primera intimación que se les haga y antes de realizar el acto de violencia y, por último, lo establecido en el artículo 27 que nos recuerda la posible responsabilidad penal por la comisión de otras modalidades instrumentales, como formas de falsedad en el caso que nos ocupa, al perseguir, con arreglo a la ley en que estén comprendidos, los delitos cometidos durante la sedición o con ocasión de ella.*

Esta normativa penal, que parece plenamente aplicable conforme al *principio de especialidad*, presenta importantes analogías con uno de los delitos contra la Administración Pública, concretamente con el delito de *abandono de funciones* tipificado en el artículo 409 de nuestro Código Penal, cuando castiga con penas de multa y suspensión a las *autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público*, diferenciando en su párrafo segundo aquellos sujetos que *meramente tomen parte* en dicho abandono para los que establece una penalidad atenuada. Al objeto de garantizar en términos adecuados el derecho de defensa no puede olvidarse la concurrencia alternativa, como hipótesis legal no descartable, del delito anterior.

La supuesta comisión de alguna de estas modalidades delictivas debe conducirnos a considerar su especial naturaleza de signo colectivo o grupal. Con independencia de lo anterior, de entenderse que cada una de estas acciones podrían acotarse, como señala la propia norma, en cada uno de los aeropuertos que han sido afectados, parece lógico que podría existir una posible conexidad delictiva que existiría entre las distintas acciones desarrolladas por los controladores y ello exige el análisis procesal para establecer el órgano jurisdiccional que podría resultar finalmente competente, cuestión que podría ser resuelta, en el momento oportuno y una vez esclarecidas algunas circunstancias, conforme a lo establecido en los artículos 17 y 18 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entretanto, la investigación en curso debe continuar y debe hacerlo de la manera más rápida y efectiva posible por lo que, conocida ya su dimensión territorial y descartada -en principio- la relevancia penal en otros territorios de la Comunidad Autónoma y de las ciudades de Ceuta y Melilla, deben ser las Fiscalías Provinciales de Sevilla y Málaga, las que procuren establecer el nivel de participación de cada una de las personas que han sido identificadas, así como la existencia o no de un acuerdo previo entre ellas para producir el resultado lesivo de afectación a un servicio público esencial.

Estas *cualidades de la acción* deben ser aclaradas, como señala la Policía Judicial en su informe, de una manera suficiente para así poder considerar las distintas soluciones que nuestra ley procesal establece respecto a los delitos conexos y la aplicación de la norma penal con un mayor o menor rigor conforme a las distinciones que se establecen en esta clase de delitos”.

Como en años anteriores, la Fiscalía Superior ha mantenido una relación fluida con las Fiscalías Provinciales, asumiendo la labor de investigación en asuntos que podrían afectar a varios territorios y dando traslado posterior a la que se ha estimado competente conforme a las disposiciones de nuestra ley procesal.

Es preciso reconocer que, en ocasiones (ciertamente poco frecuentes), no tiene lugar con la suficiente eficacia, la dación de cuenta a la que se alude en el artículo 25 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, circunstancia que debiera ser corregida en el futuro.

### 3) La Junta de Fiscales y la Junta de Fiscales Jefes de Andalucía

Al margen de las Juntas anteriores, con carácter semestral, han tenido lugar, asimismo, sendas Juntas *Ordinarias* de Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con asistencia de todos los Fiscales de la plantilla y en las que se abordaron diversas cuestiones referidas al despacho de asuntos en las Salas de lo Social y Contencioso Administrativo y al despacho y asistencia a las apelaciones de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado.

Con fecha 29 de Junio de 2011 tuvo lugar una Junta Ordinaria *Conjunta* de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y de los Fiscales Jefes Provinciales. En la misma se ofreció información sobre la Junta de Fiscales Superiores celebrada en Valencia el día 16 de junio de 2011, informe sobre funciones de Inspección Ordinaria y tramitación de asuntos vinculados con los casos conocidos como *Bebés Robados*, trabajos de uniformidad tipográfica solicitados por la Junta de Andalucía, criterio de asistencia a la Junta de Fiscales Superiores de las Jefaturas de las Fiscalías de Área, calificación de las sustracciones de hilo de cobre, así como información actualizada sobre *Protocolos y Convenios de Colaboración* autorizados por la Fiscalía General del Estado. Fue citado a la Junta para informar sobre la actuación desarrollada por la Fiscalía de Área, el Ilmo. Sr. don Juan Cisneros de Prado, Fiscal Jefe de Algeciras.

Con fecha 20 de diciembre de 2011, tuvo lugar nueva Junta Ordinaria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia que abordó el Calendario Anual de Inspecciones para el año 2012, los nuevos criterios de legitimación del

Ministerio Fiscal a consecuencia de la modificación de la Ley 36/2010, de la *Jurisdicción Social* y distintas fórmulas de coordinación en la jurisdicción contencioso administrativa y de las acusas ante el Tribunal del Jurado.

La Junta de Fiscales Jefes de Andalucía suspendió la Junta prevista para el mes de diciembre al objeto de esperar las instrucciones pertinentes de la Fiscalía General del Estado para la elaboración del nuevo *Libro Blanco* del Ministerio Fiscal.

Como es habitual, copia de todas las actas han sido remitidas a la Inspección Fiscal, sin que en ningún caso haya sido necesario aclarar alguno de los debates sostenidos o de los acuerdos adoptados.

Por último, los Fiscales Jefes de Andalucía expresamente han querido mostrar su profundo pesar por el fallecimiento de quien fuera durante muchos años Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Málaga, don Francisco Jiménez Villarejo, que tuvo lugar el pasado mes de diciembre de 2011 en la ciudad de Málaga, donde disfrutaba de su merecida jubilación. Su altura profesional y su enorme calidad humana lo convirtieron en una verdadera referencia dentro de la Carrera Fiscal.

Asimismo, se han recibido en la Fiscalía Superior todas las *Actas* de las Juntas de Fiscales desarrolladas en las Fiscalías Provinciales y en las Fiscalías de Área de nuestro territorio. A diferencia de lo ocurrido en años anteriores, no ha sido preciso aclarar cuestiones orgánicas para llevar a cabo una correcta interpretación del Estatuto Orgánico o de cualesquiera normas de organización interna del Ministerio Fiscal.

#### 4) Las funciones de Inspección Ordinaria

Dichas inspecciones se han realizado de acuerdo con las *Comunicaciones* recibidas desde la Inspección Fiscal con fechas de 27 de marzo y 2 de diciembre de 2008, así como por las Instrucciones recibidas, en su caso, por esta Fiscalía Superior.

De todas estas inspecciones se remitieron copias a la Inspección Fiscal y a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado de las correspondientes actas, así como a las Fiscalías territoriales afectadas por lo que, desde ahora, nos remitimos a las mismas, para las incidencias –en algún caso de cierta importancia- que en ellas se explican de una forma pormenorizada.

- Acta de Inspección Ordinaria número 1/2011 de la Fiscalía de Área de Melilla, que tuvo lugar los días 27 y 28 de enero y 23 y 24 de febrero de 2011.
- Acta de Inspección Ordinaria número 2/2011 de la Fiscalía Provincial de Málaga, que tuvo lugar los días 25 y 26 de abril de 2011.
- Acta de Inspección Ordinaria número 3/2011 de la Sección Territorial de Fuengirola (Málaga) que tuvo lugar el día 10 de mayo de 2011.
- Acta de Inspección Ordinaria número 4/2011 de la Sección Territorial de Torremolinos (Málaga) que tuvo lugar el día 7 de junio de 2011.
- Acta de Inspección Ordinaria número 5/2011 de la Sección Territorial de Vélez-Málaga (Málaga) que tuvo lugar el día 28 de abril de 2011.
- Acta de Inspección Ordinaria número 6/2011 de la Fiscalía Provincial de Sevilla que tuvo lugar los días 22 y 23 de noviembre de 2011.

- Acta de Inspección Ordinaria número 7/2011 de la Sección Territorial de Úbeda que tuvo lugar los días 21 de diciembre de 2011.

La visita de inspección que estaba prevista a la Fiscalía Provincial de Cádiz en el mes de diciembre, hubo de ser aplazada a consecuencia de las obras que se realizaban en sus dependencias. Ha tenido lugar los días 15 y 16 de febrero de 2012 y ha sido realizada por este Fiscal Superior en compañía de las Fiscales de las Secciones Territoriales de Sevilla y Málaga.

Todas las actas han sido remitidas a las Fiscalías Provinciales correspondientes, a la *Unidad de Apoyo* y a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, sin que hayan sido precisas aclaraciones sobre su contenido ni se haya programado alguna inspección de carácter extraordinario por la Inspección Fiscal.

Es preciso destacar la actuación coordinada con las actuaciones de la Inspección Fiscal de la Fiscalía en sus visitas conjuntas con el Servicio de Inspección del Consejo general del Poder Judicial.

#### 5) La *Comisión Mixta* con la Junta de Andalucía

Tuvo lugar la última reunión de esta *Comisión Mixta* en la sede de la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, durante el pasado mes de Julio. No han tenido lugar desde entonces nuevas convocatorias. Presenta, por tanto, este organismo una inactividad prolongada y preocupante que perjudica de manera notable la solución de problemas materiales del Ministerio Fiscal en Andalucía. Hay que recordar que fue esta *Comisión Mixta* la primera de las creadas en España, hace ya diez años, para resolver las endémicas carencias materiales de nuestra institución. Al día de hoy, sin embargo, no parece que pueda dar una respuesta satisfactoria a una corta serie de más que razonables reivindicaciones que deben ser reiteradas por este Fiscal Superior año tras año.

No ha podido obtenerse -ni en 2010 ni en 2011- una simple previsión legal, como la de contar con un presupuesto singularizado para la Fiscalía Superior. Seguimos confiando en que pueda resolverse esta injustificada carencia en el próximo ejercicio de manera que tenga la Fiscalía de esta Comunidad Autónoma, el mismo tratamiento que ya tienen, aunque limitadamente, otras Fiscalías Superiores y la propia Fiscalía General del Estado. Así se manifestó de forma explícita por la propia Consejería de Justicia en la reunión de la Comisión Mixta que fue celebrada el día 15 de septiembre de 2010. Posteriormente, en la Comisión Mixta celebrada con fecha 4 de marzo, se hacía constar expresamente en el Acta que había sido cursada *solicitud a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda a fin de que se cree en los Presupuestos de la Junta de Andalucía correspondientes al ejercicio 2011, un servicio presupuestario específico para la Fiscalía Superior de Andalucía que singularice aquellas partidas presupuestarias destinadas a la misma que admitan dicha delimitación*. Parece ser que corresponde, por tanto, a la Consejería de Economía y Administración Pública, *desbloquear* una carencia esencial completamente injustificada. Como ya pusimos de manifiesto en nuestra anterior Memoria, es preciso recordar que el propio Consejo Consultivo de Andalucía, en el Dictamen emitido durante la tramitación de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año

2011, había recordado la necesidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 73.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal creando la oportuna dotación presupuestaria *singularizada*. Pese a la anterior previsión legal, sigue sin cumplirse esta previsión sin que se nos ofrezcan las razones de este reiterado incumplimiento.

La otra carencia esencial sigue siendo la falta de una plantilla auxiliar suficiente que permita a las Fiscalías andaluzas el desempeño normalizado de su labor. Solo el sobreesfuerzo de la plantilla fiscal y de la plantilla auxiliar disponible permite subsanar las carencias. Como hemos reiterado en anteriores Memorias (2009): “Las necesidades de ampliación de plantilla auxiliar han sido reiteradas y cuantificadas de manera explícita en distintas reuniones de la *Comisión Mixta*, cifrándolas, de manera plenamente *realista* y totalmente responsable en un total de cincuenta funcionarios que deberían ser distribuidos en las ocho provincias andaluzas y en servicios totalmente deficitarios como el *Servicio de Cooperación Jurídica Internacional* en la Costa del Sol o la labor desarrollada por algunas *Delegaciones* de la Fiscalía Anti Corrupción”. El resultado obtenido, sin embargo, ha sido el de ampliaciones muy limitadas, como los seis funcionarios que incrementaron la plantilla tras la puesta en marcha de la nueva *Sección Territorial* de Fuengirola y para cubrir la tercera parte de las plazas de las que podrían ser asignadas definitivamente a la Fiscalía Superior de Andalucía que sigue contando, más de cuatro años después de su constitución, con una plantilla auxiliar meramente provisional.

Han tenido lugar algunos avances en la actualización de las aplicaciones informáticas utilizadas por la Fiscalía, todo ello en actuación coordinada con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado. La *Comisión Informática* que fuera creada con las Jefaturas de las Fiscalías de Sevilla y Córdoba no ha tenido ninguna virtualidad.

En lo que respecta a la dotación de la plantilla auxiliar de la Fiscalía Superior, tras la creación de una sola plaza auxiliar en las Secciones Territoriales de Sevilla y Málaga, ha desaparecido el *refuerzo* de tres funcionarios dependientes de la Fiscalía Provincial con el que venía trabajando hasta la fecha la Fiscalía Superior en su sede principal de Granada. En la actualidad, han sido sustituidos por tres funcionarios interinos *devolviendo* a la Fiscalía de Granada los que venían *reforzando* nuestra labor. La situación ha exigido que reclame el Fiscal Superior mantener una sola funcionaria de *refuerzo* de la Fiscalía Provincial con suficiente experiencia y desarrollando labores de coordinación institucional, para no contar -un organismo de la entidad de la Fiscalía Superior de Andalucía- únicamente con funcionarios interinos. Conviene tener en cuenta la naturaleza de la documentación manejada y su trascendencia pública si bien, justo es indicarlo, los funcionarios asignados, desempeñan su labor con dedicación y notable profesionalidad. Seguimos, por tanto, a la espera de contar con una plantilla auxiliar definitiva que auxilia nuestra compleja labor.

Habría que añadir a todo lo anterior que no hablamos de un número de funcionarios que determine una exigencia organizativa o presupuestaria excesiva. Hablamos de tres funcionarios de tramitación y otro de auxilio procesal: Una carga administrativa que obviamente debería haber sido resuelta con toda normalidad desde hace años.

De otra parte, la Fiscalía Superior dio traslado de nuevo (ya se había hecho durante el mes de Octubre de 2010) a la Consejería de Justicia del

*documento de trabajo relativo a la Oficina Fiscal así como propuesta de creación de una estructura organizativa consistente en una red de Fiscales y funcionarios responsables en cada Fiscalía de la organización y coordinación del adecuado conocimiento de los flujos de información del Ministerio Fiscal;* documentos que han sido elaborados por la *Unidad de Apoyo* de la Fiscalía General del Estado, todo ello a los efectos pertinentes.

Al día de hoy, tras la designación de dos Fiscales para integrarse en un *Grupo de Trabajo*, ha tenido lugar una reunión en el pasado mes de marzo para valorar la oportunidad de poner en marcha la Oficina Fiscal en la Fiscalía Provincial de Sevilla sin ningún resultado *concreto*.

## 6) La apertura del Año Judicial en Andalucía

Con fecha 22 de octubre de 2011, como en años anteriores, tras ser cursada invitación del Presidente *en funciones* del Tribunal Superior de Justicia, tuvo lugar la *Apertura del Año Judicial* en Andalucía en un sencillo acto celebrado en el Patio principal del Palacio de la Real Chancillería de Granada que contó con una extensa representación institucional. Se nos pidió la lectura de una breve intervención. Como en años anteriores, se estimó oportuno referir algunas consideraciones sobre las carencias y necesidades del proceso penal español en los términos que ahora reproducimos para su incorporación a la presente *Memoria*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Autoridades, Señoras y Señores, Señorías, Sra. Valcarce, representante del *Consejo Fiscal*, órgano que nos acompaña por primera vez en este acto:

Según mis cálculos esta es la quinta ocasión en la que tengo el deber, en mi condición de Fiscal Superior, de pronunciar un breve discurso con ocasión de la apertura del año judicial en Andalucía, una tradición reciente que se abre paso en lugar tan afortunado que nos permite disfrutar de la proporcionada belleza de este patio, fruto de la claridad intelectual del Renacimiento y de la acertada voluntad de la monarquía hispánica para conseguir una aplicación uniforme de las leyes, una vez adquirida en la ciudad de Granada aquella precoz integridad territorial de España.

### I

Me permitirán la licencia de un breve comentario personal.

Hace pocos días, la joven redactora de un diario me solicitaba algunos datos biográficos para publicar una breve reseña con motivo del décimo quinto aniversario de su edición andaluza. Me pidió finalmente una opinión apresurada sobre lo acontecido en la Administración de Justicia durante estos quince años y el inmediato y prolongado silencio que sostuve no auguraba una respuesta precisamente alegre.

Al margen del notable y generoso esfuerzo personal e institucional que haya podido tener lugar en todos estos años, de las nuevas sedes inauguradas y del acceso generalizado a nuevas tecnologías, esfuerzo importante y que siempre debemos reconocer, lo cierto es que tengo la obligación de recordarles la asombrosa lealtad de nuestras carencias.

Siguen siendo notables y, en ocasiones, casi incomprensibles, impropias de una región ubicada en un estado de la Unión Europea, largamente denunciadas por todos los operadores jurídicos involucrados en la solución del problema y consideradas, de manera prácticamente unánime, perfectamente atendibles aunque lo sean de una manera paulatina.

No contamos con espacios suficientes, no contamos con oficinas adecuadas, no contamos con la infraestructura personal y material que necesitamos, no contamos con tiempo ni asistencia técnica para perfeccionar nuestras escasas habilidades informáticas, no contamos con gabinetes de comunicación que nos permitan cumplir con nuestro deber de informar adecuadamente a la opinión pública de forma clara e imparcial, no contamos con suficientes instrumentos estadísticos fiables, no contamos con equipos multidisciplinares de investigación que nos sirvan para combatir –como venimos sosteniendo desde hace años- una crisis económica que puede ser, en buena medida, superada a través de la eficaz acción de la justicia penal o administrativa, persiguiendo de manera inflexible y rotunda la corrupción y el fraude.

Estas situaciones deben cambiar con menos lentitud y nos sobran argumentos para reclamarlo con lealtad institucional y sentido de la responsabilidad.

Nuestro servicio público, por ejemplo, ha convertido la pena de multa y el comiso de cualesquiera ganancias ilícitas, como ha ocurrido en la última reforma del Código Penal, en uno de sus argumentos disuasorios básicos y puede resultar por ello materialmente *rentable*, más aún si lo comparamos con otras parcelas de la administración pública que, quizá sin motivo suficiente que lo justifique, merecen una mayor atención en el reparto presupuestario.

Pero lo peor de todo es que se han volcado grandes esfuerzos y se han invertido grandes sumas de dinero en una modernización fallida. Se ha dispuesto por las autoridades competentes de fondos públicos que debieran haber servido para resolver de manera definitiva y tajante un retraso histórico de la Justicia española, pero que no han conseguido más que sostener un funcionamiento incompleto, muchas veces incomprensido y bastante limitado.

Y lo más grave es, quizá, que los juristas comprometidos con la sociedad andaluza de nuestro tiempo apenas si contamos con esperanza porque nos parece que no veremos nunca satisfechas estas necesidades elementales que estamos cansados de reclamar. Muchos compañeros lamentan la lentitud de algunas reformas legislativas y auguran que les llegará el día de su jubilación y seguirán aplicando en su labor cotidiana nuestra venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1881, una norma del siglo XIX que tiene y tendrá vigencia en pleno siglo XXI por la falta de un consenso que debiera nacer con toda normalidad y como fruto de la relación normalizada de las fuerzas parlamentarias.

¿Qué ha ocurrido para que tengamos, un año más, que reconocer la necesidad de mejorar y recordar continuamente este fracaso institucional de la Justicia?

Las soluciones de la justicia penal en España no pasan, en mi humilde opinión desde hace mucho tiempo, por la creación indefinida de órganos judiciales o fiscales que, apenas entran en funcionamiento, quedan colapsados por una carga de trabajo desmedida que les obliga a perder tanto tiempo y esfuerzo en la solución de bagatelas jurídicas que debieran afrontarse desde otras parcelas ejecutivas del Estado con distintas fórmulas de control administrativo. No hay dique alguno que nos aparte de una burocracia judicial que incoa hasta un millón de procedimientos cada año en Andalucía cuando, acaso, solo la décima parte alcanza una verdadera relevancia jurídica y concluye con la acreditación de un hecho relevante desde el punto de vista penal o con la celebración de un Juicio Oral contradictorio que permita el dictado de una sentencia con todas las garantías.

Y todo ello reconociendo, además, que nuestra Abogacía, en otras jurisdicciones y en términos generales, realiza un loable esfuerzo para evitar la litigiosidad de un gran número de asuntos que, por su buen criterio, no alcanzan la controversia judicial y quedan resueltos al margen de cualquier proceso.

Contar con un nuevo Código Procesal Penal que otorgue la instrucción al Ministerio Fiscal y que resuelva el paciente anacronismo de nuestro sistema constituye, como todos sabemos, una necesidad cada día más acuciante, incomprensible y elemental.

El Anteproyecto que ha sido presentado recientemente por el Gobierno de la Nación podrá ser, en algunos aspectos, más o menos controvertido pero constituye un esfuerzo más que notable y ninguno de sus pronunciamientos es insalvable cuando la ciencia procesal española más reconocida coincide desde hace años en señalar cuáles deban ser los postulados y perfiles básicos del futuro proceso penal español.

Podemos recordarlos todos sin temor porque son tan claros y nítidos que pueden enunciarse con la oportuna brevedad.

- En primer lugar el claro fortalecimiento de la imparcialidad e independencia del Ministerio Fiscal.
- En segundo lugar, la acotación temporal del proceso y de su ejecución, a través de fórmulas flexibles de control.
- En tercer lugar, la introducción de fórmulas de mediación penal en determinadas situaciones tasadas y su incremento en materia de justicia juvenil y toxicomanías.
- En cuarto lugar, la especialización funcional de la Fiscalía para combatir las formas más complejas de criminalidad en la investigación de muy graves delitos de naturaleza económica y contando con el concurso de equipos multidisciplinares estables.
- Por último y en quinto lugar, el firme respeto a las garantías procesales y -en especial- a cuantas se asocian con la condición de imputado y con la intromisión jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos, cuando esta intromisión resulta indispensable para el descubrimiento de la verdad.



Cualquier escollo técnico, podría superarse con una relativa facilidad y no debiera entorpecer la evolución natural de una normativa que constituye uno de esos engranajes básicos para el correcto funcionamiento de la maquinaria del Estado y para recuperar plenamente y hasta límites razonables la confianza de los ciudadanos. No todas las reformas que son necesarias y urgentes precisan grandes dotaciones presupuestarias, algunas, quizá las principales, lo que precisan es buscar una inclinación natural hacia la unanimidad o hacia el consenso.

### III

En la Retórica aristotélica, la *auctoritas* era ese respeto que se guardaba al orador antes de iniciar su discurso. Aún hoy cabe medirla por ese espeso silencio que va creciendo a su alrededor cuando esperamos las palabras de algún orador que consideramos brillante y al que queremos otorgarle la suficiente atención. Es cierto que, muchas veces, nuestros tribunales y más aún el Ministerio Público suelen ser víctimas de una *Retórica Destructiva* pero debemos esforzarnos por recuperar esa *auctoritas* ante los ciudadanos.

En la solución de este largo proceso destructivo puede jugar un papel decisivo la modernización y claridad del lenguaje jurídico, demostrando que las fórmulas de actuación se desarrollan, salvo en situaciones excepcionales que deben ser corregidas, conforme a criterios de estricta legalidad. La claridad del lenguaje jurídico dificulta su manipulación y su utilización sectaria con fines partidistas.

Se acaba de presentar un ambicioso Informe elaborado por la Secretaría de Estado de Justicia y por la Real Academia Española, en cuya elaboración he tenido el honor de participar, acerca de la necesidad de clarificar el lenguaje de nuestros tribunales y donde se establecen una serie de *Recomendaciones* dirigidas a profesionales del derecho, instituciones y medios de comunicación porque una justicia moderna es, sencillamente, aquella que resulta comprensible para los ciudadanos.

Se consagra, como aportación –sin duda– más importante del documento, la articulación de un nuevo *derecho a comprender*. No se trata de una cuestión menor de signo estético o formal, es mucho más importante que todo eso. Es la manera más saludable y certera de afrontar la defensa de la tutela judicial y de los derechos fundamentales, la mejor filosofía para persistir en nuestro esfuerzo y desatar los nudos que traza en nuestra convivencia una situación de crisis como la que padecemos y seguiremos padeciendo durante algún tiempo.

Como en años anteriores, es necesario agradecer, por último y en nombre de todos los Fiscales de Andalucía, el apoyo y auxilio que nos ha sido prestado por otros colectivos profesionales vinculados más o menos directamente con la Administración de Justicia.

No me resisto a concluir sin proclamar que -ahora más que nunca- es preciso fortalecer nuestro compromiso en la lucha contra la corrupción y el fraude, una postura que debe convertirse en la *seña de identidad* de una región que no permitirá que se nuble su futuro y que debe ser fruto

de una decisión colectiva y plural, de una actuación tan decidida como serena, discreta y reflexiva, nunca una cuestión temperamental, nunca una aventura individual sino un elenco de deberes en la que nadie debe intentar monopolizar la dignidad en cualesquiera investigaciones que deban tener lugar por complejas y difíciles que resulten.

Muchas gracias Sr. Presidente, muchas gracias Sr. Consejero de Gobernación y Justicia por su presencia, muchas gracias señoras y señores por su amable atención y buenas noches.

## **II.- Relación de la Fiscalía Superior de Andalucía con las Instituciones Autonómicas**

### **1) Comparecencias ante el Parlamento de Andalucía**

Como en anteriores ejercicios, es necesario referir mi *Comparecencia*, conforme a lo prevenido en los artículos 143 del *Estatuto de Autonomía para Andalucía* y el artículo 11.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, ante la Comisión de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía presidida por el Ilma. Sra. Doña Teresa Jiménez Vílchez, Diputada por Granada y que tuvo lugar durante el pasado mes de Junio, para llevar a cabo la presentación de la *Memoria* anual de la Fiscalía Superior de Andalucía correspondiente al año 2010.

La Presidenta del Parlamento de Andalucía recibió previamente al Fiscal Superior, trasladando un afectuoso saludo a esa Fiscalía General del Estado.

Como ocurriera en el año anterior, los respectivos Portavoces de los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista valoraron positivamente el trabajo desarrollado por el Ministerio Fiscal en la Comunidad Autónoma y mostraron su interés en manifestar, un año más, que debían solventarse, en el ámbito de sus competencias y por el Gobierno de Andalucía, las diversas necesidades materiales y personales del Ministerio Fiscal que habían sido sucintamente expuestas en nuestra Memoria.

Como incidencia de mayor relevancia, cabría señalar la del interés de la oposición parlamentaria en conocer las carencias de plantilla auxiliar de las oficinas fiscales, el trabajo desarrollado ante la jurisdicción de menores, la necesidad de creación definitiva de la *Unidad de Apoyo* a la Fiscalía Superior, de contar con suficientes aplicaciones informáticas que ofrezcan una estadística criminal fiable y, de forma expresa, contar con la singularización presupuestaria para el próximo ejercicio.

Además, tras informar a la Fiscal *Delegada* de la Fiscalía General del Estado, con fecha 19 de octubre de 2011, tuvo lugar la *Comparecencia* de la Fiscal *Delegada* contra la violencia sobre la mujer en Andalucía, Flor de Torres Porras, ante la Comisión de Igualdad para presentar la Memoria correspondiente al año 2010 de las Secciones Especializadas en esta materia. Tuvo lugar esta intervención sin incidencias dignas de mención, trasladándose al Fiscal Superior por diversos responsables parlamentarios la buena impresión causada y el juicio positivo que en todo caso mereció la generosa labor desarrollada por el Ministerio Fiscal en materia tan sensible. Este juicio favorable debe extenderse al generoso esfuerzo desarrollado en los últimos

años por la Fiscal *Delegada*. Un ejemplo de compromiso y solvencia que constituye la mejor garantía para nuestro futuro.

## 2) *Convenios de Colaboración* suscritos con el Ministerio Fiscal

Los *Convenios de Colaboración* suscritos en su día por la Fiscalía General del Estado con varias Consejerías de la Junta de Andalucía en materia de Siniestralidad Laboral, Medio Ambiente y Violencia de Género han sido objeto de distintas actualizaciones de las que ya se dio cuenta en nuestra Memoria anterior.

Habitualmente, han tenido un contenido puramente formativo que ha resultado fundamental en la formación de Fiscales especialistas en distintas materias y que, en muchas ocasiones, ha generado una relación muy positiva con organismos de control dependientes de la administración autonómica.

Durante el año 2011, destacan las actualizaciones promovidas por la Fiscal *Delegada* en Andalucía contra la Violencia sobre la Mujer y por el Fiscal *Delegado* para Andalucía de Seguridad Vial. En ambos casos se alude a estas actualizaciones en el capítulo III de la presente Memoria.

Debemos resaltar el desarrollo positivo que viene teniendo el Protocolo General que fuera suscrito con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en la relación con aspectos esenciales vinculados con la reforma y protección de menores. Nos remitimos igualmente al informe realizado por el Fiscal *Delegado* de Menores para Andalucía que obra en el Capítulo III de la presente Memoria.

La extensa labor desarrollada por las tres Fiscalías *Delegadas* autonómicas debe reputarse como singularmente valiosa en esta y otras materias.

## 3) La Delegación del Gobierno. La Unidad Adscrita de Policía Judicial

Es preciso resaltar en este apartado, como en años anteriores, la buena disposición de la Jefatura Superior de Policía de Andalucía Oriental y de la propia Subdelegación del Gobierno en Granada para resolver algunas cuestiones administrativas que afectan a nuestra *Unidad Adscrita* de Policía Judicial y al *Servicio de Escoltas* del que sigue disponiendo la Jefatura.

La Fiscalía Superior de Andalucía, como en años anteriores, quiere reconocer públicamente, la excelente labor de apoyo a las *Secciones de Medio Ambiente* desarrollada por el *Servicio de Protección de la Naturaleza* en la lucha contra la delincuencia medioambiental y urbanística y dependiente de las distintas Comandancias de la Guardia Civil.

También, muy especialmente, como ya se ha indicado en algún otro capítulo, la continua labor desarrollada por la propia *Unidad Adscrita* del Cuerpo Nacional de Policía que desarrolla labores de Policía Judicial al servicio del Ministerio Fiscal y que ha realizado a lo largo del año anterior complejas investigaciones fiscales con su habitual eficiencia, discreción y profesionalidad y que estaban referidas, en algunos casos, a personas aforadas.

Conforme a lo solicitado por esa Fiscalía Superior, se informa que durante el año 2011, por parte de esta Unidad Adscrita de Policía Judicial, se han desarrollado determinados servicios que por su interés se detallan a continuación:

- Diligencias de Investigación Penal nº 08/2011 de la Fiscalía Superior de Andalucía. Las mismas se inician como consecuencia de escrito recibido, denunciando supuestas irregularidades en Empresas Publicas de Andalucía, cuyos datos se extraen de los Informes de Fiscalización de la Cámara de Cuentas y que se corresponden con las siguientes: Empresa pública EGMASA, Empresa Pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S.A. (DAPSA)-2001, sobre fiscalización de regularidad de la Empresa Pública EXTENDA, grupo de empresas SANDETEL, SADESI y CITANDALUCIA 2007. De las gestiones policiales practicadas se concluye que los hechos referidos a EGMASA Y DAPSA, atendiendo a la fecha de los periodos fiscalizados, se presumirían prescritos. Del resto de cuestiones observadas en el Informe de la Cámara de Cuentas se da oportuna cuenta en informe policial, siendo la mayor parte de ellas subsanadas en periodo de alegaciones, a juicio de la intervención de la Cámara de Cuentas.
- Diligencias de Investigación Penal nº 200/2011 de la Fiscalía Provincial de Granada, relacionadas con oficio de la Fiscalía Superior. Dichas Diligencias se inician como consecuencia del escrito denuncia presentado en la Fiscalía Provincial por el Presidente de la Diputación Provincial, poniendo en conocimiento las manifestaciones realizadas en rueda de prensa celebrada el día 09 de junio en la sede del Partido Popular, unos hechos que considere que podrían ser constitutivos de delitos contra el honor. Los hechos que se exponen en la denuncia versan sobre las manifestaciones realizadas por los actuales vicepresidentes 1º y 2º de la Diputación Provincial, con una gran repercusión mediática, y referidas a las supuesta destrucción masiva de facturas y documentación de la corporación provincial por parte de sus responsables, con la intención de esconder irregularidades en el equipo de gobierno anterior. Todo ello se habría descubierto por el incremento de los servicios de recogida de papel, desarrollado por la empresa encargada del mismo, las semanas previas a la formación de la nueva corporación.
- Diligencias de Investigación Penal nº 30/2011 de la Fiscalía Superior. Se inician como consecuencia de denuncia del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de la Villa Real de Purullena (Granada), narrando supuestas actividades ilícitas de unos empresarios que dominan una sociedad de la localidad con graves perjuicios para la economía del municipio. Se determina el cese de la investigación y la puesta a disposición de lo actuado al Juzgado número Uno de los de Guadix, al tener conocimiento de la existencia de Diligencias Previas nº 588/2011, por los hechos denunciados en esa Fiscalía Superior.
- Diligencias de Investigación Penal nº 44/2011 de la Fiscalía Superior. Se inician como consecuencia de escrito recibido de la Secretaria de la Asociación Norte-Sur de Apoyo y Promoción de Proyectos A.N.S.A.P.P. exponiendo un posible delito de prevaricación con ocasión de la concesión de una subvención por parte de la Diputación Provincial de Málaga. De las Diligencias de Investigación se da traslado a los Juzgados de Málaga.
- Diligencias de Investigación Penal nº 46/2011 de la Fiscalía Superior, sobre posibles irregularidades que se habrían producido en la empresa calificada como Centro Especial de Empleo, por la contratación de personas con discapacidad, presuntamente con el único objetivo de ser beneficiaria de

una serie de subvenciones a través de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, aplicadas a ese tipo de centros. Las Diligencias de investigación se inician como consecuencia de la denuncia presentada por el sindicato Comisiones Obreras, igualmente se sabe con posterioridad de la interposición de denuncias particulares de ex trabajadores en el Juzgado de Guardia de Granada. Las gestiones policiales se desarrollan hasta establecer unas conclusiones provisionales toda vez que del tema conocen, el Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Sevilla, así como el Juzgado de Instrucción nº 1 de Granada, en Diligencias Previas 4383/11, por lo que quedan paralizadas por dicho motivo poniendo a disposición del Juzgado competente lo actuado a través de esa Fiscalía Superior. No obstante, de la investigación policial pudieron desprenderse en ese punto, la existencia de irregularidades, que han desencadenado en la denuncia de sus responsables y en la solicitud de reintegro de los importes procedentes de actividades subvencionadas, por incumplimiento de lo establecido, así como en la paralización y anulación de las cantidades aprobadas pero aun no satisfechas, todo ello amparado en igual criterio de incumplimiento de obligaciones y requisitos impuestos para la adjudicación de las cantidades subvencionadas. Actualmente se siguen Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción número 1 de Granada.

- Diligencias de Investigación Penal nº 58/2011 de la Fiscalía Superior. Se inician como consecuencia de la entrega a esta Unidad policial una serie de documentación por parte del medio de prensa escrita Diario Ideal de Granada. Dicha documentación proviene de los archivos municipales del Ayuntamiento de Granada, concretamente del Registro de Economía del Ayuntamiento de Granada, y es divisible en dos tipos de documentos, abarcando por una parte archivos con probable valor histórico y otros más recientes en el tiempo, en su mayoría de los años 80 y que se corresponden con copias de requerimientos de pago y escritos de adeudos. Entre dichos documentos destaca el *Libro de Censos del año 1886* por su indudable valor histórico. Se identifica al autor de la sustracción, procediéndose a la imputación por parte de la Fiscalía Provincial de Granada, de dos personas como responsables de los hechos investigados, tras denuncia de los hechos.
- Diligencias de Investigación Penal nº 93/2011 de la Fiscalía Superior, sobre posibles irregularidades que se habrían producido en el Proyecto Poctefex, evento sufragado con fondos públicos, en su mayoría procedentes de la Unión Europea. De las gestiones policiales se detectan irregularidades en varios de los proyectos de dicho Programa, destacando las encontradas en la celebración de una feria en la Plaza Wilaya de Tetuán los días 26, 27 y 28 de mayo de 2011, y que se encuadra en el "Proyecto MERCAMED" (Mercados y Empresas en el Arco Mediterráneo). Las irregularidades son consecuencia de la actuación premeditada de los responsables de la Delegación de Promoción Económica y Empleo de la Diputación Provincial de Granada, con su Diputado Delegado a la cabeza, quien ostentaba igualmente el cargo de vicepresidente de dicha institución. Por parte de los mismos se desarrolla una actividad dirigida a la adjudicación de múltiples contratos de prestación de servicios a persona concreta, a sabiendas de que la misma contaba con incompatibilidades que hacían imposible e ilegal su contratación. Para alcanzar dicho objetivo, utilizan empresas que

facturan y figuran como adjudicatarios, unas veces prestándose de manera voluntaria a ello y otras veces a través de la aportación a los expedientes de facturas falsas. De la investigación policial se ha dado traslado a la Fiscalía Provincial, a los efectos de interponer la correspondiente denuncia en sede judicial contra los responsables de la Diputación Provincial así como contra los empresarios beneficiados e implicados en los posibles ilícitos penales.

- *Actuaciones para la defensa del Patrimonio Histórico:* Igualmente por parte de esta Unidad policial se efectúan actividades de coordinación relacionadas con infracciones contra el Patrimonio Histórico, entre ellas se efectúa informe policial sobre la situación de abandono y deterioro de la llamada *Torre de Romilla*, ubicada en la localidad de Chauchina (Granada), declarada Bien de Interés Cultural.

Se efectúan gestiones relacionadas con la agresión sufrida en Aljibe nazarí en el barrio del Albaicín, así como pintadas aparecidas en la fachada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, las realizadas en el Castillo de Puerta Elvira y los daños realizados por un turista en el Palacio de Carlos V, en el recinto de la Alhambra (en este caso ha recaído sentencia condenatoria en *Juicio de Faltas* seguido ante los Juzgados de Granada).

#### 4) El Consejo Consultivo de Andalucía

Al margen de su asistencia a los Plenos de este órgano consultivo y algunas Comisiones Permanentes, siempre por expreso deseo de la Presidencia que puede acordarlo en el uso ordinario de sus atribuciones, el Fiscal Superior ha sido *Ponente* de los siguientes dictámenes:

- Dictamen 140/2011, de ocho de marzo sobre el Anteproyecto de Ley de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía
- Dictamen 422/2011, de 16 de junio, sobre el Anteproyecto de Ley del Turismo de Andalucía
- Dictamen 817/2011, de 29 de diciembre, del Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de protección contra la contaminación acústica en Andalucía y se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética

Al contrario de lo ocurrido en el ejercicio anterior, ha tenido lugar la formulación de un *Voto Particular* suscrito por el Fiscal Superior de Andalucía y el Consejero *co ponente* en el Dictamen y al que se adhirieron otros seis Consejeros.

**VOTO PARTICULAR** que, al amparo de los artículos 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, 22.1.a) y 60.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, formulan los Consejeros redactores de la Ponencia Sres. García Calderón y Sánchez Galiana, y al que también se adhieren la Consejera Sra. Martínez Pérez y los Consejeros Sres. Angulo Rodríguez, Carazo Carazo, García Ruiz y Gutiérrez Rodríguez, al

dictamen del Pleno sobre el “Anteproyecto de Ley del Turismo de Andalucía”, de fecha 16 de junio de 2011. La razón fundamental que justifica la formulación de este voto particular, estriba en la consideración de que el dictamen debería, en nuestra opinión, haber realizado dos observaciones a los artículos 31 y 70.1 del Anteproyecto de Ley, observaciones a las que nos vamos a referir de forma separada y que, a nuestro entender, deberían, en todo caso ser atendidas.

#### I.- OBSERVACIÓN AL ARTÍCULO 31 DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

Establece este artículo que “en toda publicidad, anuncios, documentación, correspondencia y tarifas de precios, así como las facturas de servicios turísticos desarrollados reglamentariamente, se deberán hacer constar, de manera legible e inteligible, los elementos propios de su clasificación administrativa, con los símbolos acreditativos de la misma que reglamentariamente se determinen y respetando una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres, así como el uso no sexista del lenguaje”. En principio, la norma debe relacionarse con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que tras su modificación por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, califica como publicidad ilícita la que “atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4 [art. 3.a)]. El mismo precepto precisa que se entienden incluidos en dicha prohibición “los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien por su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contempla el deber de todos los medios de comunicación de respetar la igualdad entre mujeres y hombres, evitando cualquier forma de discriminación (art. 39.1), así como el deber de las Administraciones públicas de promover la adopción por parte de los medios de comunicación de acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las actividades de venta y publicidad que en aquellos se desarrollen (art. 39.2). Más específicamente, por lo que atañe a la cuestión que ahora se examina, cabe señalar que su artículo 41 establece que la publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con dicha Ley se considerará publicidad ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación general de publicidad y de publicidad y comunicación institucional. La misma Ley, en su disposición adicional séptima, añade “una nueva letra e en el apartado 1 del artículo 16 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la

Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de la radiodifusión televisiva”, en los siguientes términos: “La publicidad o la tele venta dirigidas a menores deberá transmitir una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres”. Como se ve, la norma comentada extiende a este ámbito la previsión anterior, referida a las emisiones de televisión, pero añade además que toda publicidad, anuncios, correspondencia y tarifas de precios, así como las facturas de servicios turísticos deberán respetar “el uso no sexista del lenguaje”, prescripción que, a juicio de este Consejo Consultivo, no debe recogerse por los motivos que a continuación se exponen.

En primer lugar, cabe señalar que dicho deber no se puede construir en torno al lenguaje no sexista, como si el contenido de éste tuviera un alcance universal y unívoco. La pluralidad de libros de estilo, manuales para el uso no sexista del lenguaje y otros documentos similares ponen de manifiesto que no hay reglas fijas, compartidas por el conjunto de los hablantes, y menos aún normas jurídicamente vinculantes que obliguen a los operadores económicos a utilizar un lenguaje no sexista cuyo contenido no ha sido preestablecido. A título de ejemplo, el uso de cláusulas en las que se señale que donde aparezca el masculino genérico debe entenderse que el texto se refiere tanto al hombre como a la mujer, sobre la base de que el uso genérico del masculino gramatical no debe ser percibido como elemento discriminatorio desde el punto de vista lingüístico, podrá juzgarse más o menos satisfactorio desde el punto de vista del lenguaje no sexista, pero desde luego no podría ser considerado ilícito. Por el contrario, no puede imponerse a quien ejerce la libertad de empresa y la libertad de expresión que se acomode a unos esquemas lingüísticos o pautas que ni siquiera se hallan predeterminados. El significado del lenguaje no sexista no es unívoco (cabría preguntarse, por ejemplo, si la obligación examinada incluye también al lenguaje iconográfico), ni su traducción práctica puede conducir a establecer un deber cuyo quebrantamiento se juzgue como una conducta ilícita.

En este sentido, se hace notar que el artículo 14.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, bajo la rúbrica “criterios generales de actuación de los Poderes Públicos” se refiere a la implantación de un lenguaje no sexista en el “ámbito administrativo” y a su “fomento” en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas. Por su parte, el artículo 4.10 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de igualdad de género en Andalucía, contempla con mayor amplitud, entre los “principios generales de actuación de los poderes públicos de Andalucía, en el marco de sus competencias”, la “adopción de las medidas necesarias para eliminar el uso sexista del lenguaje, y garantizar y promover la utilización de una imagen de las mujeres y los hombres, fundamentada en la igualdad de sexos, en todos los ámbitos de la vida pública y privada”.

Aunque el objetivo de la Ley 12/2007 es más ambicioso, el artículo 4.10 antes referido no puede desconectarse del propio marco competencial,



ni ignorar el concreto contenido de las normas estatales citadas, así como los inconvenientes de la propia indefinición del alcance del “lenguaje no sexista”, que dificulta la configuración de un deber en los términos en que pretende hacerlo el artículo 31 comentado. En consecuencia, debe suprimirse la obligación de que toda publicidad, anuncios, documentación, etc., se ajusten al “uso no sexista del lenguaje”, sin perjuicio de que dicho deber se reconvierta en una obligación concreta de fomento de dicho lenguaje, en el ámbito turístico, a cargo de la Administración de la Junta de Andalucía, profundizando en lo que ya se contempla a este respecto como “principio de actuación” a cargo de la Consejería competente en materia de turismo (art. 54.4 del Anteproyecto de Ley).

## II.- OBSERVACIÓN AL ART. 70.1 DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

Dispone el artículo 70, apartado 1 de la norma proyectada que las infracciones de la normativa turística que tengan por resultado daño notorio o perjuicio grave a la imagen turística de Andalucía o de sus destinos turísticos, se consideran infracciones muy graves. Aunque una norma como ésta se contiene en la vigente Ley del Turismo, a la luz de los principios expuestos sobre las exigencias del principio de reserva de ley debería acotarse con mayor precisión el alcance de esta infracción, que puede determinar, en función del resultado, que infracciones que, en otro caso, podrían ser leves o graves pasen a ser calificadas como muy graves. Además, conviene recordar que, entre los criterios de graduación de las sanciones, se contemplan otros conceptos jurídicos indeterminados como la naturaleza de los perjuicios causados, así como el riesgo generado para la salud o la seguridad (art. 77.1.b). La solución correcta es la de considerar el daño notorio o perjuicio grave a la imagen turística de Andalucía como un nuevo concepto indeterminado que pueda incluirse, más propiamente, en el artículo anterior como una fórmula que pueda permitir, en aquellos casos en los que resulte necesario, la agravación de las sanciones que puedan imponerse al infractor. De lo contrario, su inclusión genérica como infracción muy grave y en términos marcadamente subjetivos, alejados de la voluntad del autor y con una fórmula de tal amplitud, puede suponer un claro quebranto de la seguridad jurídica. Por las razones expuestas, las dos observaciones formuladas, a juicio de los Consejeros Ponentes, así como de los Consejeros que se adhieren a este voto, deberían ser atendidas.

Al margen de la anterior función del Fiscal Superior como *Consejero Nato* del Pleno, el Consejo Consultivo de Andalucía ha reclamado la presencia del Fiscal Superior en Cursos Formativos desarrollados en la Universidad de Jaén y en la propia sede del Consejo para abordar ponencias vinculadas con la delincuencia urbanística, tras la reforma operada en 2010 en el Código Penal y con la modernización del lenguaje jurídico y, en particular, el nuevo derecho a comprender.

No podemos dejar de reiterar la magnífica relación sostenida con el Cuerpo de Letrados, el Secretario General y el propio Presidente del

organismo, quienes han mantenido su habitual deferencia en el magnífico trato dispensado al Fiscal Superior.

#### 5) El Defensor del Pueblo de Andalucía

No podemos más que reiterar la fructífera relación sostenida, un año más, por la Fiscalía Superior con el Excmo. Sr. don José Chamizo de la Rubia en su condición de Defensor del Pueblo Andaluz. Señalábamos en nuestra Memoria anterior: “Esta situación se ha sostenido, un año más, durante el pasado ejercicio con la conocida generosidad de una institución autonómica que se ha convertido, a juicio de este Fiscal Superior, en una referencia de buen gobierno y eficaz defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía en nuestra Comunidad Autónoma; situación más valiosa y meritoria en una situación de parquedad presupuestaria y crisis económica como la actual”. El juicio anterior debe ser renovado sin lugar a dudas.

Como en ejercicios anteriores destacan las colaboraciones sostenidas en Jornadas de Trabajo que han versado sobre Seguridad Vial, Menores, y Medio Ambiente. Habría que añadir la inestimable colaboración sostenida para la actividad formativa sostenida en el Parlamento de Andalucía en el pasado mes de diciembre para abordar la necesidad de modernización del lenguaje jurídico.

#### 6) La Cámara de Cuentas de Andalucía

Como ya ocurriera en los ejercicios anteriores, durante el año 2010 no ha tenido lugar la remisión de *Informes* a la Fiscalía Superior de Andalucía sobre aspectos de alguna fiscalización que haya sido realizada desde la *Cámara de Cuentas* de Andalucía por la que se entendiera la posible existencia de responsabilidad penal o contable.

A consecuencia de la documentación recibida desde la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, fue requerida diversa documentación vinculada con la concesión de subvenciones de la que se dio posterior traslado a la Fiscalía Provincial competente para la interposición de las oportunas denuncias, que se tramitan en la actualidad.

Recientemente, con fecha dos de febrero de 2012, a consecuencia de distintas informaciones periodísticas que fueron publicadas y que aludían al *Informe de fiscalización de regularidad de la empresa pública Inversión y Gestión de Capital de Riesgo en Andalucía, S. A. U.* (conocida como INVERCARIA) correspondiente al ejercicio 2009 (Referencia OE 08/2010) y elaborado, en el ejercicio de sus funciones, por la Cámara de Cuentas de Andalucía, esta Fiscalía Superior ordenó a la Unidad Adscrita de Policía Judicial la elaboración de un atestado-informe al objeto de incoar las presentes Diligencias de Investigación Penal, conforme a lo prevenido en los artículos 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En particular, el hecho determinante que provocó la actuación *de oficio* del Ministerio Fiscal fue la indicación expresa de haberse concedido ayudas por *Invercaria* de elevadas sumas de dinero, superiores a los 25 millones de euros, a sociedades o empresas que, pocos meses después de su cobro, carecerían de cualquier tipo de actividad.

*Invercaria* es una empresa pública perteneciente a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía que fue constituida como Sociedad Anónima Unipersonal, por tiempo indefinido, mediante Escritura Pública de 28 de marzo de 2005. Como expone su página oficial, su misión es contribuir al fortalecimiento del tejido empresarial y al cambio de modelo productivo de Andalucía, impulsando, a través de instrumentos financieros de capital riesgo, el desarrollo de proyectos empresariales con alto potencial de crecimiento en sectores estratégicos e innovadores. Tiene su sede social en el número 26 de la calle Torneo de Sevilla, contaba en 2009 con una plantilla media de personal laboral de 30 trabajadores y se rige, según sus propios Estatutos, por la Junta General de Accionistas que, según ha señalado la Policía Judicial, se encuentra integrada por su único socio, la denominada Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (*Idea*), igualmente adscrita a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia y el órgano de administración de la sociedad. El capital social de *Invercaria* ascendía, a 31 de diciembre de 2009, a 42 millones de euros y estaba representado por 4.200 acciones nominativas de 10.000,00 €, totalmente suscritas e íntegramente desembolsadas por la Agencia *Idea*.

Conforme a una primera *Nota Interna* elaborada por la Jefatura de la Unidad de Policía Judicial con fecha seis de febrero del mismo año, iniciadas las gestiones pertinentes, pudo comprobarse que el Informe aludido, de fecha 27 de diciembre de 2011 e incluido en el llamado *Plan de Actuaciones* para el año 2010, pudo ser obtenido al estar publicado íntegramente en la página electrónica oficial de la Cámara de Cuentas de Andalucía, identificando a la persona responsable de la auditoría realizada.

Incoadas las Diligencias de Investigación Penal con el número 20/2012, tras una investigación inicial desarrollada por la Unidad Adscrita de Policía Judicial, con fecha 19 de marzo de 2012, apreciando la existencia de distintos indicios delictivos y por imperativo de lo establecido en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han sido trasladadas a la Fiscalía Provincial de Sevilla, para que lleve a cabo su incorporación a las Diligencias Previa seguidas con el número 1.009/2012 en el Juzgado de Instrucción número 16 de Sevilla, incoadas días antes para el esclarecimiento, cuando menos parcial, de los mismos hechos objeto de investigación.

Asimismo, las actuaciones de la Fiscalía Superior de Andalucía fueron comunicadas, por imperativo del artículo 25 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a la Fiscalía General del Estado. Se remitió copia a la Jefatura de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y a la Presidencia de la Cámara de Cuentas de Andalucía.

## 7) Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla

La Fiscalía Superior ya ha girado sus visitas de inspección ordinaria a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. Como se ha puesto de manifiesto en anteriores *Memorias* y debemos reiterar en la presente, la previsión estatutaria del año 2007 ha sido especialmente beneficiosa con la creación de las Fiscalías de Área de Ceuta y Melilla por razones obvias y teniendo en cuenta su peculiaridad geográfica y las abultadas cargas de trabajo que asumen ambas oficinas fiscales.

Parece esencial recordar la importancia de sostener una mayor relación institucional con las autoridades locales y estatales a través de las nuevas Jefaturas de Área. Se trata de un esfuerzo paulatino que cuenta, en todo caso, con el decidido apoyo del Fiscal Superior.

#### 8) La falta de *Unidad de Apoyo* al Fiscal Superior de Andalucía

El artículo 16.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que en aquellas *Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, podrán crearse unidades de apoyo al Fiscal Superior, en las que podrán integrarse funcionarios de la Comunidad Autónoma en el número que se determine en la plantilla, para labores de apoyo y asistencia en materias de estadística, informática, traducción de lenguas extranjeras, gestión de personal u otras que no sean de las que con arreglo a este Estatuto tengan encomendadas los Fiscales. Añade el mismo apartado que corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma informar al Gobierno de la Comunidad Autónoma de las necesidades de organización y funcionamiento de las Fiscalías de su ámbito territorial en materia de medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.*

Sobre esta base, la Fiscalía Superior ha venido reclamando la necesidad de desarrollo del precepto en Andalucía por razones obvias y reiteradamente expuestas en anteriores *Memorias*.

#### ➤ Situación actual

Durante el año 2010 la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, a través de su Secretaría General para la Justicia, prescindió de la fórmula provisional de refuerzo para la *Unidad de Apoyo* al Fiscal Superior en tanto tuviera lugar la confección de una definitiva *Relación de Puestos de Trabajo*.

Dejaron por ello de prestar su servicio los cuatro funcionarios integrados en la *Sección Informática* que venía desarrollando una buena labor en las sedes de Granada y Sevilla para ofrecer una asistencia técnica continuada a las oficinas fiscales y realizar así las correcciones oportunas en el uso de la aplicación informática. Esta fórmula provisional de prestación del servicio fue establecida de forma unilateral por la entonces Consejería de Justicia sin intervención alguna de la Fiscalía Superior. Las distintas soluciones que puedan ofrecerse ahora se encuentran actualmente pendientes de un desarrollo administrativo que también incumbe exclusivamente a la Junta de Andalucía que siempre tendrá un carácter muy limitado y provisional, hasta que no sea creada una verdadera *Relación de Puestos de Trabajo* que resuelva definitivamente este grave problema.

La misma situación tuvo lugar con la encargada de prensa de la Fiscalía Superior quien también dejó de prestar sus servicios, plenamente satisfactorios para la institución, tras su mantenimiento durante algunos meses más respecto a la *Sección Informática*. Como ya hemos señalado, cualquier consideración sobre el particular, teniendo en cuenta la masiva presencia del Ministerio Público en asuntos de especial significación y trascendencia en los medios de comunicación, debe abundar en lo incomprensible de la situación padecida. Sólo la generosidad en el esfuerzo y un sólido compromiso profesional e

institucional de las Fiscalías Provinciales, no siempre reconocido, permiten al Ministerio Fiscal cumplir con su deber de comunicación a la opinión pública de las actuaciones públicas de una mayor relevancia.

Es evidente que una Fiscalía territorial como la andaluza mercería contar con esta *Unidad de Apoyo* para el correcto desempeño de sus funciones como ya tuvo oportunidad de reiterar en sede parlamentaria en su *Comparecencia* el Fiscal Superior del pasado julio. Su obligación legal, conforme a lo establecido en el artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, es manifestar públicamente, dentro de la mayor lealtad institucional y siendo plenamente consciente de las actuales limitaciones presupuestarias, la necesidad urgente de su creación como una prioridad.

#### ➤ La Unidad Informática

Como hemos indicado, desaparecida la relación de las personas que realizaban tareas de apoyo estadístico e informático y con la persona que realizaba los trabajos de comunicación y relación con los medios, la Unidad de Apoyo ha quedado reducida a una sola persona perteneciente a la Delegación Provincial de Gobernación y Justicia, sin que sus conocimientos informáticos sean suficientes, pese al esfuerzo que realiza, para las necesidades del servicio.

La Unidad de Apoyo fue concebida para labores de asistencia en materia de representación institucional y relaciones con los poderes públicos; de comunicación y relaciones con los medios, de gestión de la atención al ciudadano y de análisis y determinación de las propuestas relativas a necesidades de organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal en materia de estadística, informática, personal, medios materiales, información y documentación.

Dada la complejidad y el volumen del trabajo asignados a la Sección de Estadística e Informática de la Unidad de Apoyo, se considera imprescindible, al menos, la estructura un consultor procesal y un técnico de sistemas informático para la sede de la Fiscalía Superior en Granada y la misma estructura para la Sección Territorial de Sevilla o Málaga

- *Aplicativo Fortuny*

En lo que se refiere a la implantación de nuevas versiones: Sistema de Gestión Procesal, recordemos que cada Fiscalía tiene encomendado el adecuado control del registro y el estado de tramitación de los procedimientos y expedientes así como la actualización de sus datos. En Andalucía seguíamos utilizando todavía la versión V 3.02 (mayo 2008), con un retraso de 5 años y 15 versiones con respecto a las versiones implantadas en el resto de las comunidades la V. 4.40 (enero 2011). Durante el año 2011 la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas de la Junta de Andalucía ha continuado trabajando con el Ministerio de Justicia para poder migrar la información de la aplicación Fortuny y los servidores a la sede que tiene el Ministerio y poder actualizar las versiones de forma más ágil. Así durante éste año se ha procedido a la implantación de la nueva versión y el traslado de los servidores en las Fiscalías de Ceuta, Melilla, Jaén, Almería, Córdoba, Granada y Huelva.

En la fecha en que se redacta éste informe existe ya calendario para la implantación en la Fiscalía de Cádiz, quedando pendientes para su integración las Fiscalías de Málaga y Sevilla. La implantación de la nueva versión implica una planificación de la formación de Fiscales y funcionariado y la necesidad de medios suficientes, lo que se ha realizado de forma desigual y en ocasiones insuficiente en las diferentes Fiscalías.

- *Apoyo a la labor inspectora*

A lo largo del año 2011, la Unidad de Apoyo ha colaborado en las Inspecciones que se han realizado en las Fiscalías Provinciales de Málaga, Cádiz y Sevilla, así como en las Fiscalías de Área de Fuengirola, Vélez Málaga, Torremolinos, Úbeda y Lucena.

El volumen y diversidad de datos necesarios para evaluar el uso del aplicativo en las diferentes Fiscalías requiere un trabajo previo difícilmente alcanzable con los medios actuales de la unidad de Apoyo. Pese a todo ello se ha constatado un aumento de la calidad de los datos estadísticos y también en el uso que los Fiscales realizan del aplicativo.

En las Fiscalías en las que ya se ha implantado la nueva versión se han obtenido las mejoras derivadas de la actualización y los lógicos perjuicios de la migración de datos. El control y seguimiento de la calidad de los datos estadísticos está asignado a cada propia Fiscalía, según lo establecido en la Guía de Funcionamiento de la Red del Sistema de Información del Ministerio Fiscal (SIMF), si bien esta tarea se realiza de forma insuficiente y desde luego muy desigual.

- *Sistema de Información del Ministerio Fiscal (SIMF)*

El Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, por el que se regula el Sistema de Información del Ministerio Fiscal, encomienda a cada Fiscalía el adecuado control del registro y el estado de tramitación de los procedimientos y expedientes, a través de los correspondientes sistemas de gestión procesal, así como la actualización de sus datos.

Las Fiscalías deben adaptar su estructura y organización para cumplir con estas obligaciones y para coadyuvar a ello nace la Red de Responsables del Sistema de Información del Ministerio Fiscal. El desarrollo del Sistema de Información del Ministerio Fiscal exige la existencia de una estructura organizativa que garantice el adecuado funcionamiento de los flujos de información y permita una implantación rápida y flexible de las aplicaciones informáticas que son en la actualidad la principal herramienta de la gestión del conocimiento.

La estructura autonómica del Sistema de información del Ministerio Fiscal ha quedado establecida conforme a las instrucciones de la Fiscalía General del Estado. La Red estará formada por un Fiscal Responsable en cada Fiscalía Provincial, que deben ser coordinados por un Fiscal integrante de la Fiscalía de la Comunidad. Esta estructura de fiscales esta asistida por una estructura similar de funcionarios.

Las funciones de los Responsables consisten en el control y fomento del uso de las aplicaciones de gestión procesal, así como el control y fomento del uso de todas las herramientas que integran el SIMF: intranet, extranet,

registros, SICC, módulo de secretaría. La Guía de Funcionamiento de la Red establece claramente las funciones que deben realizar cada uno de sus miembros si bien, en la práctica, la carencia de medios personales sitúa los objetivos establecidos a bastante distancia de la realidad.

Para el correcto funcionamiento de la Red del SIMF es necesario que los Fiscales y Funcionarios responsables tengan las tareas asignadas en la “Guía de Funcionamiento” como prioritarias o, en su caso, exclusivas. Así mismo considero imprescindible que la Estructura Autonómica de la Red reciba formación específica en el aplicativo a nivel de auditoría y explotación de datos.

En el mes de enero de 2012, pero directamente relacionado con el trabajo realizado en el 2011, se celebró reunión de la Estructura Autonómica de la Red del SIMF con carácter preparatorio de la reunión correspondiente en Madrid. A la misma se trasladaron las conclusiones alcanzadas.

- *Formación*

Desde la unidad de Apoyo se ha solicitado en numerosas ocasiones un Plan de Formación y reciclaje en el aplicativo Fortuny, especialmente en el proceso actual de actualización a las nuevas versiones. La implantación realizada hasta la fecha en las diferentes Fiscalías ha conllevado la importación de formación satisfactoria en algunos casos y claramente deficiente en otros. Se reitera aquí la necesidad de Formación específica para los responsables de la red del SIMF en lo relativo a explotación y auditoría de datos.

En la reunión de la Red del SIMF, el representante de la Junta de Andalucía adquirió el compromiso de incluir las acciones formativas relacionadas con el aplicativo Fortuny en la programación oficial del próximo Plan de Formación del Instituto Andaluz de Administración Pública a efectos de homologación y reconocimiento.

#### 9) El Consejo Audiovisual de Andalucía

A lo largo del año 2011 ha tenido lugar la colaboración habitual con el Consejo Audiovisual de Andalucía. Tras la celebración en la ciudad de Cádiz el día 28 de mayo de 2010 de unas interesantes Jornadas sobre *Los menores bajo el foco mediático*, se han recibido diversas comunicaciones que abundan en el control de la exposición de menores en medios audiovisuales. El Consejo Audiovisual colaboró en una actividad formativa en el Parlamento de Andalucía sobre modernización del lenguaje jurídico

#### 10) Otras relaciones institucionales

La Fiscalía, a través de la Jefatura y junto a otras autoridades judiciales y académicas, sigue desempeñando sus funciones en el *Consejo Rector* de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Granada.

Debe igualmente hacerse constar que, tras designación como *Académico de Número* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, este Fiscal Superior leyó su discurso de ingreso en sesión solemne celebrada el 29 de abril de 2011, bajo el título *Sobre la libertad de los monumentos*, siendo contestado por el Excmo. Sr. don José María Rosales de

Ángulo. El Fiscal Superior, además, sigue formando parte de la Junta de Gobierno de la Real Academia de Bellas Artes de Granada. Esta doble labor académica en dos prestigiosas corporaciones de derecho público constituye una enriquecedora experiencia que viene a complementar la formación de un funcionario público que asume funciones marcadas por su heterogeneidad y por la necesidad de un conocimiento de la realidad social.

Asimismo, el Fiscal Superior de Andalucía desarrolló, a lo largo de todo el año 2011, funciones como *Vocal* de la *Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico* que fuera creada en diciembre de 2009 por el Ministerio de Justicia y que concluyó finalmente sus trabajos con la elaboración de un amplio documento de *Recomendaciones* que fue remitido a todos los órganos jurisdiccionales y fiscalías españolas.

Al margen de las aportaciones que se realizan en el documento anterior, es importante recordar la necesidad de que pueda crearse un organismo público al que se asignen de manera permanente labores para un seguimiento y control del problema. La actualización de estas iniciativas requiere una revisión periódica y un análisis permanente. El documento que ha sido elaborado por el Ministerio de Justicia se pronuncia expresamente sobre el particular entre las *Recomendaciones a las instituciones* y señala la oportunidad de *crear una Comisión, a través de un convenio marco de coordinación, cuya presidencia corresponda a la Real Academia de la Lengua Española, al ser ésta la institución garante de la calidad y claridad de nuestra lengua. Esta velaría por el fomento del buen uso del lenguaje jurídico, impulsando las presentes recomendaciones y dando visibilidad a esta nueva política pública.*

Esta nueva *Comisión de Coordinación para la Modernización del Lenguaje Jurídico* cumpliría -en primer término- una función esencial que sería la de proponer la revisión de aquellos términos y acepciones jurídicas que se contienen en el diccionario de la Real Academia Española, llevando a cabo su actualización o su adaptación a nuestra realidad social. La designación de nuevos conceptos procesales o sustantivos de naturaleza jurídica puede enriquecerse de manera extraordinaria con el asesoramiento adecuado, evitando acepciones ambiguas y situaciones

Igualmente se considera que esta *Comisión de Coordinación* podría profundizar en la investigación y estudio de otros problemas o cuestiones que vinculan el lenguaje jurídico con el nuevo derecho a comprender, estableciendo sus límites o su contenido y analizando, a título de ejemplo, cuestiones vinculadas al ejercicio habitual de estos derechos como los rituales del proceso, la retórica de la arquitectura judicial, las condiciones de la oratoria forense, las fórmulas correctas de comunicación de los resultados del proceso o la percepción que tienen los ciudadanos de algunos de sus aspectos formales más controvertidos para decidir su pervivencia y valorar correctamente su significado.

La necesidad de una profunda revisión legislativa del proceso penal español debe aprovecharse para otorgar *carta de naturaleza* a la necesidad de comprensión del lenguaje jurídico. El proceso penal es el que tiene una mayor importancia cuantitativa y el que cualitativamente y como regla general, despierta un mayor interés en la ciudadanía, por la importancia y gravedad de los conflictos que aborda y que debe resolver en un plazo de tiempo razonable. Como ya hemos señalado, la articulación de este derecho a comprender, por



su amplitud, no es fácil pero tampoco debe esquivarse en la redacción de nuevas normas procesales. Un recordatorio general en los capítulos preliminares del texto legal puede bastar para establecer un principio informador del proceso que sirva para recordar la importancia del problema, los avances que tengan lugar en la *praxis* jurídica y los riesgos de involución.

## CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN ANDALUCÍA

Con la elaboración de este Capítulo II pretende la Fiscalía Superior de Andalucía dar estricto cumplimiento a lo establecido desde el año 2007 en nuestro Estatuto Orgánico, cuando señala en el apartado 2º del artículo 11 que *los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas elaborarán una memoria sobre la actividad de las Fiscalías de su ámbito territorial –incluida la propia Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia que es objeto de análisis en los Capítulos I y IV- que elevarán al Fiscal General del Estado.*

La dimensión territorial de las Fiscalías andaluzas determina que este análisis tenga que ser necesariamente reducido.

### a) LA EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN ANDALUCÍA

#### I. Análisis Cuantitativo de Andalucía

Siguiendo nuestra costumbre de años anteriores, las cifras globales de la evolución de la criminalidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía aparecen sintéticamente reflejadas en los siguientes cuadros estadísticos, ciertamente muy esquemáticos, pero en todo caso comprensivos de aquellos datos más significativos a los que ya se aludía en la Instrucción 7/2001 dictada por la Fiscalía General del Estado para señalar los criterios básicos de elaboración de la *Memoria* anual de las Fiscalías Provinciales o Superiores.

Las cifras globales, reiterando y clarificando los parámetros utilizados en anteriores ejercicios, serían los siguientes:

<b>FISCALÍA SUPERIOR DE ANDALUCÍA</b>							
Relación de procedimientos penales incoados en el año 2011							
Fiscalía	Previas	Variaciones	Abreviados	Sumarios	Jurado	Faltas	Menores
Almería	073.983	+09391	02.893	088	16	012.994	02.207
Cádiz	098.148	-05157	05.488	099	11	047.175	04.893
Córdoba	080.202	-04974	02.682	059	07	009.972	03.180
Granada	139.537	+00125	03.310	169	10	020.694	02.617
Huelva	036.426	-06251	02.182	024	05	016.870	01.973
Jaén	054.397	+08146	02.574	011	07	011.635	02.450
Málaga	259.580	+51578	11.910	094	12	041.054	05.970
Sevilla	230.964	-05427	08.355	106	19	005.440	06.537
<b>TOTAL</b>	<b>973.237</b>	<b>+47431</b>	<b>39.394</b>	<b>650</b>	<b>87</b>	<b>211.496</b>	<b>29.827</b>
			+3.884	-40	-22	+78.925	+2.830

Son, asimismo, perfectamente trasladables al ejercicio anterior las consideraciones habituales que refieren la limitada fiabilidad de algunas cifras como las incoaciones de Diligencias Previas que únicamente reflejan el inmenso trabajo burocrático generado en los Juzgados de Instrucción o el abultado volumen de *papel* que debe afrontarse por nuestro sistema de justicia penal y que solo de manera muy indirecta puede reflejar el índice de criminalidad existente en esta sociedad a la que servimos. Incluso hablar de en

estos casos de una cifra expresiva de la *criminalidad potencial* ya podría considerarse un tanto excesivo.

La dificultad para encontrar datos estadísticos fiables sigue siendo preocupante en la Fiscalía de Málaga, donde es preciso continuar trabajando en la actualización de las aplicaciones informáticas para corregir los desajustes que siguen apreciándose en la actualidad. El incremento aparente observado en la incoación de Diligencias Previas en Andalucía (47.431) coincide con el apreciado en la provincia de Málaga y debe valorarse como la expresión de meros ajustes informáticos y de correcciones en los criterios de registro sostenidos por los Juzgados de Instrucción que son ahora más correctos y uniformes.

No obstante, esta dificultad no nos impide, desde una perspectiva formal, señalar que se observa un incremento del 5,12% en la incoación de esta clase procedimientos como volumen global de asuntos. La cifra sigue girando, como en años anteriores, alrededor del millón de Diligencias Previas incoadas en esta Comunidad Autónoma y es una cifra demostrativa, como ya hemos señalado, del volumen de *papel* que soportan los Juzgados de Instrucción andaluces o relativamente demostrativa de una *criminalidad potencial*.

En opinión del Fiscal Superior más que de un incremento ligero de la criminalidad podría hablarse, con más propiedad, de un estancamiento de la carga de trabajo global que soporta sistema de justicia penal de nuestro territorio.

#### FISCALÍA SUPERIOR DE ANDALUCÍA

Relación de calificaciones y sentencias registradas en el año 2011

Fiscalía	Calificaciones	Rápidos	Sentencias	Conformidad	Guardia24h
Almería	06.443	05.047	05.257	1.928	
Cádiz	12.217	10.623	12.699	6.177	
Córdoba	04.684	03.483	04.109	1.621	<i>Pendiente</i>
Granada	07.558	04.145	05.427	2.087	Sí
Huelva	03.491	02.882	03.396	1.566	
Jaén	03.431	01.951	03.062	1.084	
Málaga	08.188	10.305	13.320	4.821	Sí
Sevilla	12.310	06.753	10.494	3.724	Sí
	<b>58.322</b>	<b>45.189</b>	<b>57.764</b>	<b>23.008</b>	

El número total de Calificaciones que han sido realizadas por el Ministerio Fiscal es de 58.322, un número inferior en 7.779 casos a los registrados en el año 2010, cuando se alcanzaron 66.101 escritos y una cifra muy parecida a la registrada en el año 2009 (57.666). En cuanto al número de Juicios Rápidos, se produce un incremento de 1.015 casos que superan a los 44.174 contabilizados en 2010, alcanzando la cifra de 45.189; otra vez una cifra muy parecida a la registrada en el año 2009. Todo ello indica que se mantiene un alto grado de eficacia en la actuación ordinaria de la Fiscalía. Aún tiene lugar, como es habitual desde su implantación, una utilización masiva del sistema de enjuiciamiento rápido e inmediato que suele incrementar el número de situaciones de conformidad, aunque en el pasado ejercicio se aprecia un significativo descenso en el número de conformidades en las provincias de

Cádiz, Sevilla y Málaga. Podríamos decir que nuestro sistema procesal ha generado una *dependencia* de estos instrumentos de agilización del proceso y que gracias a ellos se ha podido superar incrementos de procedimientos generados por la acción legislativa, como ha ocurrido en los últimos años con la criminalización de conductas vinculadas con la Seguridad Vial.

Al margen de todo lo anterior, este análisis de la que llamamos litigiosidad penal *real*, magnitud mucho más certera que la cifra global de simples incoaciones de Diligencias Previas, nos permite realizar algunos comentarios de interés que completan estas breves consideraciones sobre la evolución cuantitativa de la criminalidad en Andalucía.

En primer término, aunque el número de incoaciones que se contabilizan es muy reducido, desciende el número de Sumarios, como ya ocurriera en ejercicios anteriores, por el mayor rigor observado en las fórmulas de incoación. De otra parte, el menor número de Procedimientos ante el Tribunal del Jurado viene siendo consecuencia de la corrección competencial realizada recientemente por el Tribunal Supremo.

En segundo término, es preciso añadir que los procesos de cuantificación de los procesos penales se han visto nuevamente beneficiada a consecuencia de la operatividad del Sistema de Información del Ministerio Fiscal (SIMF). Aunque queda mucho camino por recorrer y se siguen observando serios déficits en el uso de la aplicación informática y en las dotaciones de medios personales para llevar a cabo esta labor, el compromiso efectivo de las Fiscalías Provinciales resulta, como ha podido comprobar la Fiscalía Superior al realizar sus funciones de inspección ordinaria, imprescindible para que el Ministerio Fiscal pueda cumplir con su deber de información a la opinión pública de materias de tanto interés para el pacífico disfrute de nuestros derechos.

Por último y en tercer lugar, el incremento en el número de Escritos de Calificación que son presentados por el Ministerio Fiscal ante las Salas y Juzgados de Andalucía solo presenta un ligero desfase con respecto al número de sentencias que son finalmente dictadas. Aunque se trata de un desfase muy pequeño, no obstante, podría considerarse un dato preocupante ya que no incide positivamente en la eliminación del retraso que pueda tener lugar. En realidad, con una más correcta contabilidad de las sentencias dictadas parece que desciende su número por lo que habrá que observar esa comparación en años venideros para evitar que tenga lugar la acumulación de retrasos. Todos sabemos que, en cualquier caso, el retraso que opera en nuestro sistema procesal tienen una naturaleza selectiva y se produce en causas de gran complejidad que no pueden ser suficientemente atendidas por los órganos jurisdiccionales de investigación ante la necesidad de afrontar el enjuiciamiento de simples faltas o de otros procedimientos de menor entidad.

Sigue mejorando el registro de los *Juicios de Faltas*. La cifra ofrecida, debe valorarse como una nueva magnitud que debe tenerse muy en cuenta al ir corrigiendo las Fiscalías Provinciales las dificultades que presentaba hasta la fecha su registro. Ahora podemos ofrecer una cifra más fiable que confirma la elevadísima carga de trabajo de una escasa entidad que soporta la jurisdicción penal en Andalucía. Como ya señalamos en nuestra anterior *Memoria*, ello debe promover y queremos insistir en ello, *una serena reflexión en orden al sostenimiento de una justicia de proximidad que podría, por su escasa entidad y en términos razonables, alejarse del proceso penal*. El volumen de

señalamientos de esta naturaleza (211.946 en un año) resulta sencillamente abrumador, con una carga diaria cercana a los seiscientos señalamientos y ejecuciones de las resoluciones dictadas, un volumen de asuntos que *embargan* el trabajo de la oficina judicial de instrucción y que impide, al día de hoy, imponer en los órganos jurisdiccionales y fiscales un criterio de racionalidad en la investigación criminal.

Como ya señalábamos en nuestras anteriores *Memorias*, consideramos importante reiterar un año más que la agilidad del sistema para el enjuiciamiento, *genera una añadida e importante carga de trabajo para la ejecución de las sentencias penales, cuestión que se configura como un problema de extraordinaria amplitud en la jurisdicción penal, quizá el más importante que tengamos en la actualidad, un problema que exige todo un serio replanteamiento de la oficina judicial y fiscal, de los sistemas recíprocos de control, de la especialización de la plantilla auxiliar y del uso extensivo de las nuevas tecnologías para el almacenamiento y el tratamiento de la información procesal*. La situación se mantiene aunque puede suponer un respiro el dictado de un menor número de sentencias, como en años anteriores.

El número de Expedientes de Menores sufre un incremento mayor que el de anteriores ejercicios. De los 29.827 incoados, un total de 7.006 son Expedientes de Protección y los restantes 22.821 son Expedientes de Reforma.

Por último, el Fiscal Superior quisiera señalar la urgente necesidad de dotar, ante el volumen de Juzgados de Instrucción ya existentes en la capital de la provincia, de un Servicio de Guardia de 24 horas a la ciudad de Córdoba que fue postergado durante el año anterior y que debiera actualizarse.

## **II. Análisis cualitativo de Andalucía**

Siempre ha resultado para este Fiscal Superior, en un Comunidad Autónoma tan extensa y de geografía física y humana tan variada, ciertamente complejo apuntar algunas líneas maestras uniformes que sirvan para mostrar la evolución cualitativa de la criminalidad. Lo hemos resaltado en anteriores *Memorias* y tenemos que insistir en ello, porque la experiencia demuestra que la cualidad delictiva sufre procesos de cambio con lentitud que suelen alcanzar procesos de unos cinco o diez años hasta que presentan una tendencia suficientemente expresiva. Las reformas legislativas *coyunturales*, como las operadas en materia de Seguridad Vial desde el año 2007, tampoco nos ayudan en esta labor, incrementando las cifras globales de la criminalidad con decisiones ejecutivas de política criminal que, unos meses antes, estaban referidas a actividades regladas por la Administración Pública cuya vulneración solo constituía una infracción administrativa grave.

Es preciso reconocer que estos procesos, además, no siempre se advierten por las autoridades policiales, fiscales o jurisdiccionales con la adecuada prontitud a consecuencia de diversos factores como las carencias en el registro y su adecuado tratamiento estadístico. Todo ello contribuye, en definitiva, a que los perfiles de la criminalidad *real* sean muy homogéneos y hasta reiterativos en las reflexiones públicas que viene realizando el Ministerio Fiscal. Ya sabemos que en Andalucía estos *ciclos* se mantienen en términos muy similares a los ya comentados en los últimos años por la Fiscalía Superior y a los que han sido objeto de debate en nuestras periódicas comparecencias parlamentaria.

Casi no aparecen nuevas tipologías especialmente preocupantes o no presentan incrementos especialmente llamativos o inexplicables. Los fenómenos criminales que inciden de manera más negativa en la vida social y económica de nuestra Comunidad Autónoma son sobradamente conocidos y abundan en la violencia de género, que ha repuntado lamentablemente en algunos territorios durante el ejercicio anterior, la agresión a distintos y heterogéneos valores medio ambientales, el tráfico de drogas en algunos puntos de la costa, algunas formas especialmente graves de delitos contra la propiedad en las que aparece la siniestra influencia de la criminalidad organizada de signo violento, así como los casos de muy grave corrupción aparecidos en la Administración Pública autonómica que vienen siendo objeto de investigación en los últimos meses por los órganos jurisdiccionales y por el Ministerio Fiscal.

De hecho, si atendemos a su importancia cuantitativa y al grado de dificultad e importancia del trabajo de investigación que debe ser afrontado, la aparición o descubrimiento de graves formas de corrupción vinculadas con la gestión de fondos por la Administración Autonómica, ha supuesto un salto cualitativo de envergadura que el Fiscal Superior debe reflejar en esta Memoria en cumplimiento de su deber.

No se trata de una afirmación irresponsable, oportunista o prendida de cierta ligereza. Han sido varias las ocasiones en las que el Ministerio Fiscal ha mostrado su preocupación públicamente por la falta de controles administrativos de intervención en la disposición de elevadísimas sumas de dinero destinadas a fortalecer el tejido empresarial, paliar los efectos negativos del desempleo, combatir la desigualdad social de personas discapacitadas o la precariedad laboral que producen las fórmulas provisionales de contratación. Distintas investigaciones desarrolladas por Fiscalías Provinciales y por la propia Fiscalía Superior, en gran medida ya trasladadas a órganos jurisdiccionales, principalmente en las provincias de Sevilla y Cádiz, afrontan la investigación de diversos delitos de falsedad o contra la Administración Pública que evidencian la necesidad de exigir las responsabilidades que sean pertinentes, procurando la recuperación de aquellas cantidades de las que se ha dispuesto ilícitamente y mostrando el firme compromiso institucional del sistema de justicia penal en la defensa de los valores constitucionales. En ocasiones, ha sido preciso informar a la Oficina de Lucha Anti Fraude (OLAF) de la Unión Europea al tratarse de sumas procedentes del llamado Fondo Social Europeo. Nuestro esfuerzo debe ser generoso y debe estar revestido de una especial seriedad y rigor. La Fiscalía debe extremar, además, su coordinación con la Policía Judicial y con los órganos administrativos de fiscalización y control para que estas investigaciones puedan desarrollarse con toda normalidad y en plazos de tiempo razonables.

El tráfico de seres humanos en el Estrecho de Gibraltar nos sigue mostrando su perfil más duro y siniestro con la llegada masiva de ciudadanos extranjeros en situaciones de grave riesgo. Tiene lugar, como ya ocurriera en 2005, la organización de expediciones de menores a las costas de Andalucía en condiciones singularmente penosas. La puesta en marcha de nuevos *Centros de Cooperación Policial* en las ciudades de Tánger y Algeciras puede suponer un salto cualitativo de singular importancia para que deje de producirse la sensación de impunidad que tienen *en origen* estas graves conductas. Solo la cooperación policial transfronteriza permitirá una lucha

eficaz contra este fenómeno delictivo que presenta algunas singularidades y transformaciones a las que brevemente nos referimos en el apartado correspondiente al *Crimen Organizado* dentro del Capítulo III de esta misma Memoria.

Como ya pusimos de manifiesto, los fenómenos delictivos afectados por la especialización funcional del Ministerio Fiscal reciben un tratamiento más eficaz en la investigación judicial de los hechos que se traduce en la persecución de conductas ilícitas que, hasta hace pocos años, apenas tenían presencia en la estadística criminal. Tales infracciones se concentran en infracciones urbanísticas y otras agresiones contra la Ordenación Territorial y se han conjugado tradicionalmente con fórmulas de corrupción, a distintos niveles, normalmente en la Administración Local. Otra vez la falta de controles externos de intervención, propiciaron la aparición de estas formas delictivas que no han desaparecido por completo pero que presentan cifras muy interiores a las ofrecidas en anteriores ejercicios como consecuencia de la presión policial y judicial. Es cierto que esta disminución hay que vincularla con factores conocidos de naturaleza socioeconómica o legal, como el hundimiento del mercado inmobiliario o la aparición de nuevas fórmulas de control supramunicipal, pero debe también recordarse una mayor eficacia de nuestro sistema procesal sin duda fortalecida por la especialización del Ministerio Fiscal.

El derecho penal de la Seguridad Vial se ha convertido en una singularidad del sistema español de Justicia que presenta caracteres muy singulares que necesariamente inciden en ciertas formas de criminalidad que podríamos calificar como *coyuntural*, como ocurre con las nuevas tipologías de conducción sin permiso. El número de asuntos de esta naturaleza sigue creciendo y supone, en muchas provincias, un 25% de la carga de trabajo de las Fiscalías Provinciales, de manera especialmente intensa durante los Servicios de Guardia. Deben por tanto incrementarse la labor interna de unificación de criterios por el Ministerio Fiscal, siempre siguiendo las indicaciones de la Fiscalía *Coordinadora* dependiente de la Fiscalía General del Estado.

Las formas más comunes de la que podríamos llamar delincuencia *menor*, tantas veces vinculadas con los ataques contra la propiedad y el orden socioeconómico, así como formas de lesiones leves y atentados contra la integridad y la seguridad vial, presentan acaso un ligero descenso, como en años anteriores, que podría ser consecuencia directa de la utilización masiva de las herramientas procesales de enjuiciamiento rápido e inmediato. Su eficacia se extiende a todas las provincias de Andalucía con una mayor incidencia en las grandes áreas urbanas y zonas costeras, aunque genera el problema de la ejecución penal y de la sobrecarga de trabajo en los órganos jurisdiccionales de enjuiciamiento. En la actualidad ha generado casi una *dependencia* de los Servicios de Guardia. Los órganos jurisdiccionales pueden asumir su carga de trabajo con una utilización eficaz durante estos servicios de guardia de estas herramientas de agilización del proceso en actuación coordinada con el Ministerio Fiscal.

¿En qué medida incide la crisis económica que sufre la sociedad española en la evolución de la criminalidad? Esta pregunta parece que debe ser -cuando menos- objeto de una breve reflexión. Al día de hoy, no se aprecia un incremento de la delincuencia contra la propiedad más *ordinaria* que debería

ser, lógicamente, la que exponencialmente mostrara un crecimiento mayor. En buena medida, el uso de las previamente aludidas herramientas de agilización procesal, puede proporcionarnos una explicación para que no se aprecien incrementos en la estadística criminal, facilitando la eficacia policial y rompiendo la nefasta sensación de impunidad que, en ocasiones, hace pocos años, tenía lugar esta clase de delincuencia.

Preocupan a la Fiscalía Superior la aparición de fraudes, si no masivos, si de cierta importancia y entidad vinculados con el mercado inmobiliario o el consumo que parecen afectar a grupos muchas veces desfavorecidos.

La *violencia de género* y su tratamiento penal produce en las Fiscalías territoriales el amargo sabor de una persistencia pertinaz a pesar del enorme esfuerzo institucional que ha sido realizado en los últimos años y de la mejora de la coordinación institucional. Además, la mayor presencia de formas de violencia intrafamiliar ajenas al debate *de género* es muy preocupante y debería promover un análisis global del problema. Afortunadamente las Fiscalías ya asumen de forma conjunta el despacho de las causas vinculadas con la violencia de género y doméstica, adoptando las medidas pertinentes para combatir este fenómeno criminal.

Las Fiscalías andaluzas, incluida la Fiscalía Superior, han tenido que afrontar Juicios Orales de enorme trascendencia pública y complejidad. No solo hablamos de algunos conocidos *macrojuicios* relacionados con supuestos de corrupción. En la mente de todos está el terrible sufrimiento y dolor generado por el conocido como *Caso Marta del Castillo* que, tras el dictado de una sentencia condenatoria por asesinato, se encuentra pendiente del *Recurso de Casación* interpuesto por el Ministerio Fiscal reclamando la extensión de la condena para algunos acusados que resultaron absueltos. En ejercicios anteriores fueron otros sucesos de igual gravedad como el *Caso Mari Luz Cortés* en el ya ha sido dictada sentencia condenatoria firme por el Tribunal Supremo. Es necesario reconocer públicamente el esfuerzo de las compañeras y compañeros que han afrontado, en distintas fases de tales procesos, con la obligada discreción que exige el ejercicio de la responsabilidad y con una indudable solvencia técnica y profesionalidad.

Por último, parece oportuno reseñar que el sistema de justicia juvenil sigue presentado aspectos muy problemáticos con incidencias significativas en aspectos muy graves de la criminalidad (delitos contra la vida, agresiones sexuales o formas de violencia intrafamiliar) que exigen una plena dedicación de las Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales. La solvencia profesional de estos servicios especializados, la buena relación con los Grupos de Menores y una actuación coordinada con equipos y servicios asistenciales, permiten una siempre discreta actuación que afronta el problema con una razonable eficacia.



## **b) LA EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD A NIVEL PROVINCIAL**

Solo podemos incluir en este Capítulo algunas de las numerosas ideas que han sido expuestas en las *Memorias* de las Fiscalías Provinciales del territorio, con expresa remisión a su amplio contenido y, en especial, a los cuadros estadísticos que son publicados como *Anexos* y a los que, en algún caso, proporcionan algunas provincias sobre fenómenos delictivos concretos de especial gravedad como el narcotráfico o los delitos más graves contra la vida y la integridad personal.

### **I. Análisis cuantitativo**

A modo de advertencia general, es preciso resaltar el avance paulatino que sigue observándose en la obtención de los datos estadísticos ofrecidos por las Fiscalías Provinciales y su calidad, si bien la experiencia viene a demostrar la insuficiencia de la aplicación informática, una vez que los procesos de actualización de las últimas versiones han podido implantarse en las Fiscalías Provinciales de Andalucía.

#### **1. Fiscalía de Almería**

En el orden cuantitativo se observa un ligero descenso en la mayoría de los procedimientos con la excepción de los procedimientos abreviados y los juicios con jurado donde se produce un pequeño aumento. En el año 2011 se ha producido una disminución significativa en la incoación de Diligencias Previas, que han pasado de 85.121 en el año 2010 a 73.983 en el 2011. Un porcentaje muy elevado han finalizado en archivo, se han convertido en falta, se han acumulado a otras Diligencias o están en tramitación al finalizar el año.

El número de Procedimientos Abreviados -por el contrario- ha experimentado un ligero aumento, pues ha pasado de 2.697 en 2010 a 2.802 en 2011. El número de Sumarios se ha reducido también ya que en el 2010 se incoaron 97 y en el 2011 se han incoado 88. También han descendido levemente los Procedimientos Urgentes que pasan de 5.108 en 2010 a 5.047 en el 2011.

Resulta innecesario, por reiterativo de lo dicho en años anteriores, volver una vez más a las matizaciones y comentarios que siempre añadimos a los datos de la evolución cuantitativa de las Diligencias Previas. Sencillamente responden estrictamente a una realidad procesal, si se prefiere procedimental, que sólo de forma muy matizada puede reflejar la evolución real de la criminalidad.

En cualquier caso hay que convenir que, atendiendo al número de incoación producido en el año 2011 la criminalidad o los niveles de delincuencia de la provincia de Almería son cuantitativamente altísimos en proporción al número de habitantes, lo que no invita a sacar conclusiones optimistas sobre la evolución cuantitativa de la criminalidad en la misma.

#### **➤ Diligencias Previas**

Como decíamos, en el año 2011 se incoaron un total de 73.983 Diligencias Previas en todos los Juzgados de la Provincia de Almería, en tanto

que en el año 2010 se incoaron un total de 55.121. En todo caso, también, conviene advertir que en estos números globales no se incluyen las incoaciones directas de Juicios de Faltas ni la de Juicios Rápidos ni las conocidas como *faltas inmediatas*. La evolución de este trámite en los últimos diez años parte de las 70.043 incoadas en 2002 para alcanzar sucesivamente las cifras 67.75, 68.474, 75.173, 80.412, 79.408, 89.376, 104.632, 85.121 y las 73.983 que son las incoadas en 2011.

No podemos terminar este apartado sin referirnos, un año más, a las dificultades que la obtención de estos datos supone para los funcionarios de la oficina fiscal y para el propio Fiscal Jefe, por cuanto *el programa informático del que disponemos deja mucho que desear y ha obligado a completar nuestros datos –los extraídos de la aplicación informática- con los recabados de los Juzgados de Instrucción de la Capital y Provincia.*

### ➤ **Juicios de Faltas**

En el orden cuantitativo que ahora estamos analizando, la valoración no quedaría completa sin la referencia a los Juicios de Faltas, materia en lo que los datos que proporcionan los programas informáticos son totalmente insuficientes y, desde luego, poco o nada fiables, por lo que necesariamente tenemos que acudir a otras fuentes como son los datos de los servicios de guardia semanal en los Juzgados de Instrucción que nos aproxima con bastante garantía a los Juicios de Faltas inmediatos en que intervino el Ministerio Fiscal, y al complemento de las estadísticas judiciales,

Sabemos que hay un número importante de Juicios de Faltas en los que no interviene el Ministerio Fiscal. A ello se une, de un lado la dificultad de computar las cifras referidas a la incoación de faltas, al proceder muchas de ellas de Diligencias Previa ya incoadas en tanto que otro porcentaje se tramita directamente como Juicio de Faltas y de otro el difícil control por parte de la Fiscalía de estos procedimientos al no intervenir el Ministerio Fiscal en un porcentaje significativo de Juicios de Faltas. Disminuyen tanto las faltas ordinarias, 11.302 (en el año 2010, 12.307) como las urgentes que pasan de 1.818 en 2010 a 1753 este año.

Por lo demás, es de reseñar que una proporción elevada de los juicios de faltas terminan por otras resoluciones que no son sentencias, capítulo entre los que, sin duda, se incluyen los cientos de denuncias por lesiones reputadas imprudentes que se archivan en espera de denuncia expresa de los perjudicados, que normalmente no se interponen.

### ➤ **Volumen general de procedimientos**

Incluimos en esta apartado todos los datos totales de los que disponemos –salvo los Juicios ante el Tribunal del Jurado, por su escaso número, estadísticamente despreciables- y su comparación con los números de los que ya disponíamos en el año 2010.

Una primera apreciación de los datos que han sido obtenidos es la de que, en líneas generales en el año 2011 el número total de incoación de procedimientos ha descendido en relación al año 2010, siendo el segundo año consecutivo que disminuyen, rompiendo la tendencia alcista de años precedentes. Una vez analizada la comparativa entre Diligencias Previa y

Faltas, nos detendremos brevemente en los otros datos que refleja el anterior cuadro:

PROCEDIMIENTO	2011	2010	Dif	%
Diligencias Previas	73.983	85.121	-11.138	-13,08
P. Abreviados	2.802	2.697	+105	+3,89
P. Urgentes	5.047	5.108	-61	-1
Sumarios	88	97	-9	-9
Faltas ordinarias	11.302	12.307	-1005	-8
Faltas urgentes	1.753	1.818	-65	-4
TOTALES	94.975	107.148	12.173	-18

## 1.- PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

Estos procedimientos han aumentado respecto al año 2010 pasando de los 2.697 incoados en dicho año a los 2.802 en el 2011, siendo este procedimiento junto con el Urgente, que analizamos a continuación, los procedimientos que van a consumir la práctica totalidad de los juicios por delito, quedando el Sumario como procedimiento casi residual y concretado a los delitos más graves que no se vean por el Juicio del Tribunal del Jurado que sigue siendo excepcional.

## 2.- PROCEDIMIENTOS URGENTES

Los datos de este año 2011 confirman, en nuestro criterio, que estos tipos de procedimientos rápidos están resultando funcionalmente operativos. Así lo demuestra el número total de actuaciones incoadas (5.047) sino, aún más, el número de sentencias de conformidad (1.928) dictadas durante la misma Guardia por los Juzgados de Instrucción. El número general de procedimientos incoados en el año 2011 se redujo en relación a los incoados en el año anterior pasando de 5.108 a 5.047. Como conclusiones finales a los anteriores datos, comentarios y cuadros comparativos, podíamos establecer las siguientes:

- El volumen general total de procedimientos penales de todo tipo tramitados por los Juzgados de Instrucción de la provincia de Almería ha disminuido de forma generalizada.
- De los diferentes procedimientos, el más eficaz en cuanto a resultados es sin duda el Procedimiento Urgente, en sus dos versiones de Juicios Inmediatos y Juicios Rápidos. Los datos, bastantes fiables, permiten una valoración criminológica, conforme a la cual se manifiestan estos

procedimientos como especialmente idóneos para dar pronta respuesta penal a los delitos de violencia familiar, seguridad en el tráfico y robo por este orden, que consumen más de las dos terceras partes de las infracciones juzgadas por estos trámites. Desde estas perspectivas, pues, las valoraciones finales tienen que ser positivas.

- La incoación de Procedimientos Abreviados aumenta ligeramente y la de Sumarios, por el contrario, ha disminuido respecto de los del pasado año, si bien es preciso destacar que la mayor parte del enjuiciamiento de los Procedimientos Abreviados corresponde a los Juzgados de lo Penal, quedando las Salas de la Audiencia Provincial en un nivel extraordinariamente inferior en lo que al dictado de sentencias por delito se refiere. Se puede afirmar, por tanto, que la primera instancia de las causas por delito se instala prácticamente en su totalidad en los Juzgados de lo Penal, que son los que en rigor llevan a cabo juicios contradictorios, pese a la importante colaboración los Juzgados de Instrucción que le alivian la carga de trabajo con las sentencias de conformidad en juicios inmediatos.
- La actividad de las distintas Salas de la Audiencia Provincial se concentra lógicamente en la segunda instancia, especialmente en la jurisdicción civil, quedando muy reducido su campo de actuación en el enjuiciamiento de los delitos especialmente graves, reducidos estos a unos pocos tipos penales, que no obstante si es frecuente que, por la complejidad de su enjuiciamiento, den lugar a la celebración de varias sesiones, especialmente en los delitos de tráfico de drogas. Especial mención merecen los Juicios ante el Tribunal del Jurado que aunque pocos (ocho este año), suelen durar un mínimo de cinco sesiones y en ocasiones superan las diez sesiones.

Ello trae como consecuencia, ya señalada en años anteriores, la limitación de las posibilidades de obtener pronunciamientos del Tribunal Supremo, vía recurso de casación, sobre infinidad de cuestiones que podría evitar una dispersión de la interpretación de las Leyes entre las diferentes Audiencias Provinciales.

## 2. Fiscalía de Cádiz

Los datos estadísticos que son recogidos en la Memoria de la provincia de Cádiz y en la Ciudad Autónoma de Ceuta tienen muy diversas fuentes si bien, por segundo año consecutivo, los datos de la aplicación informática han sido fundamentales para presentar la estadística de su actividad anual.

En cuanto al número de procedimientos incoados: no hay cambio significativo en el número de Diligencias Previas, que se mantiene en torno a las 100.000 causas, concretamente 98.148. Igual ocurre con el número de Procedimientos Abreviados, Sumarios y Procedimientos ante el Tribunal del Jurado que son incoados en el ejercicio pasado. Naturalmente, los datos policiales de diligencias incoadas y detenidos habidos tampoco muestran variaciones relevantes respecto a lo ocurrido en años pasados.

El examen de los delitos cometidos en la provincia de Cádiz y Ceuta lo realiza la Fiscalía sobre una triple fuente: los datos consignados en los registros propios y de los juzgados y en la estadística de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Y la conclusión, como en años anteriores, es que no

encontramos diferencias relevantes respecto a años previos, ni que se quiebre o se consolide ninguna tendencia, sea al alza o a la baja e insistimos, como en los dos últimos años, en que no encontramos ninguna razón para vincular la situación de crisis económica que atraviesa España con un repunte en la comisión de delitos, al no darse ningún repunte.

Las diferencias cuantitativas vinculadas con fenómenos delictivos para los que se ofrece una respuesta especializada son consecuencia, singularmente en esta provincia, de la pérdida de impunidad de numerosas conductas que anteriormente no eran sometidas a investigación alguna. El descenso en tales cifras es consecuencia parcial de un paulatino proceso de normalización al que ya hemos aludido en Memorias anteriores.

### *La Fiscalía de Área de Jerez de la Frontera*

Comprende el ámbito territorial de los Juzgados de Jerez, Sanlúcar, Rota y Arcos. Cuenta con diez Juzgados mixtos de 1ª Instancia e Instrucción, un Juzgado de Menores, otro de lo Contencioso, tres de Social, un Juzgado de Violencia sobre la mujer, 6 Juzgados de 1ª Instancia (uno de ellos con asignación de los asuntos de familia), cinco Juzgados de Instrucción, tres Juzgados de lo Penal y una Sección de la Audiencia (Sección 8ª). Durante el año 2011 cubrieron destino en esta Fiscalía de Área un total de 22 Fiscales, incluido el Fiscal Jefe. Es destacable que las Delegaciones Provinciales en Cádiz de Extranjería y de la Fiscalía Anti-Corrupción sean cubiertas desde esta Fiscalía de Área.

Los datos anteriores ponen de manifiesto la importancia de esta Fiscalía de Área, de tamaño similar o incluso mayor al de cualquier Fiscalía Provincial española, con serios problemas en cuanto a su carga de trabajo. La Fiscalía Superior ya puso de manifiesto la necesidad de establecer algunas modificaciones en su estructura orgánica, creando la figura del Teniente Fiscal en atención a la entidad de su plantilla, circunstancia que se ha visto -de algún modo- asumida con el desarrollo de las nuevas coordinaciones. La experiencia y dedicación del Fiscal Jefe de Jerez ha contribuido decisivamente a la superación de numerosas dificultades de naturaleza personal y material.

Lamentablemente, las instalaciones de la Fiscalía en la sede del *Edificio Alcazaba* o en la sede de los Juzgados son claramente insuficientes, afectando negativamente al trabajo de la Oficina Fiscal, como se puso de manifiesto durante la visita de inspección ordinaria realizada por la Fiscalía Superior.

Como limitada muestra de los asuntos que se despachan, podrían recordarse las Diligencias incoadas y tramitadas sobre posible sustracción de niños recién nacidos. Durante el año 2011, hasta en nueve ocasiones han sido remitidas estas investigaciones a los Juzgados de Instrucción a través de la correspondiente denuncia al entender la existencia de indicios de responsabilidad penal.

Además, hemos de señalar que -entre otras- por el Fiscal Delegado Anticorrupción se ha despachado Diligencias de Investigación Penal nº 64/11 sobre disposiciones de dinero de las cuentas abiertas como consecuencia de la concesión de subvenciones por el Ministerio de Política Territorial, otorgadas a través de la creación del *Fondo Estatal para el Empleo y Sostenibilidad Local*; así como las abiertas como consecuencia de Convenio para concesión de subvención nominativa entre la gerencia de infraestructuras y equipamiento de

Cultura y el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera para la construcción de la *Ciudad del Flamenco* aplicándola a otros fines distintos para los que se concedió, en concreto pago de nóminas de funcionarios, grupos municipales y empresas concesionarias. Se ha dictado Decreto durante el pasado mes de febrero acordando interponer Denuncia.

Igualmente se han celebrado algunos Juicios ante el Tribunal del Jurado en la sección 8ª de la Audiencia de Cádiz de una especial complejidad.

En concreto: Procedimiento de la Ley de Tribunal del Jurado nº 1 de 2008, del Juzgado de Instrucción número 2 de Arcos por homicidio de Francisco Barrera Flores, en un enfrentamiento fue apuñalado por el acusado y su hermano menor de edad. Hechos ocurridos en la localidad de Puerto Serrano el día 5 de octubre de 2006. El veredicto fue inculpabilidad respecto del mayor de edad. El menor de edad había sido ya condenado por el Juzgado de menores y había asumido que fue el único autor.

Entre los procedimientos celebrados en la Sección de la Audiencia Provincial en el año 2011, por la trascendencia pública del asunto, podemos destacar el Procedimiento Abreviado número 66/10 contra dos policías locales que formaban parte de un grupo de investigación y que fueron acusados del delito de omisión de su deber de perseguir delitos o de ponerlos en conocimiento de la autoridad, proceso en el que recayó, en contra del criterio del Ministerio Fiscal, sentencia absolutoria.

### 3. Fiscalía de Córdoba

La Fiscalía Provincial de Córdoba muestra su habitual preocupación por ofrecer una estadística detallada y solvente que refleje la realidad del trabajo desarrollado por el Ministerio Fiscal y por los órganos jurisdiccionales en esta provincia. Nos ofrece un sencillo cuadro comprensivo de la evolución que presenta la incoación de Diligencias Previas, Procedimientos Abreviados, Sumarios, Procedimientos ante el Tribunal del Jurado, Juicios de Faltas, así como Diligencias Urgentes y Juicios Rápidos.

<b>Fiscalía de Córdoba</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>Difª</b>
Diligencias Previas	84723	91720	92165	85176	80202	-4974
Procedimientos Abreviados	2173	2348	2565	2454	2588	+134
Sumarios	82	92	73	63	57	-6
Jurado	6	11	15	12	7	-5
Faltas Inmediatas Celebrados	1608	1687	1553	1558	2180	+622
Faltas Ord. Celebrados	3545	3998	4032	3041	3493	+452
Expedientes de menores	2668	3713	3751	2758	2457	-301
Urgentes - J. Rápidos	2562	3700	3729	3124	3483	+359

Nos ofrece la Fiscalía, además, la diferencia cuantitativa que presenta el último ejercicio respecto del ejercicio anterior. Como dato más significativo cabría señalar el descenso apreciable en la incoación de Diligencias Previas desde que los registros informáticos presentan una mayor fiabilidad. Tiene lugar, en términos generales, un ligero incremento del trabajo desarrollado por la Fiscalía, especialmente significativo en la incoación de Diligencias Urgentes y Juicios Rápidos.

En términos generales, las cifras estadísticas, teniendo en cuenta las que ofrece la Fiscalía Provincial, presentan un descenso en la litigiosidad penal

general que contrasta con una mayor efectividad del trabajo desarrollado por los órganos jurisdiccionales.

#### 4. Fiscalía de Granada

En la mayoría de las Memorias elevadas a la Fiscalía General del Estado, también en el caso de Granada, se hace constar la dificultad que existe para llevar a cabo un análisis adecuado y riguroso de nuestra estadística criminal.

Aún mejorado el *Sistema Informático*, sigue siendo una tarea difícil y de gran responsabilidad, extraer del conjunto del trabajo de la Fiscalía Provincial de Granada, las conclusiones y valoraciones más significativas de la evolución de la delincuencia en ésta provincia, debido especialmente a: las dificultades para conseguir datos exactos sobre todo en determinadas materias, la falta de su contabilización por los responsables en hacerlo y la cantidad de datos dispersos que se nos solicitan y que solicitamos.

##### ➤ Aspectos cuantitativos en la evolución de la criminalidad

El presente informe comprende un detallado análisis de la evolución delincencial experimentada en esta provincia en el año 2011, en comparación con el año 2010. Del referido análisis se desprende que la delincuencia en Granada presenta como principales características, las siguientes:

- En general, se puede afirmar que la delincuencia en esta provincia no reviste tintes de especial gravedad. Téngase en cuenta que, del total de infracciones penales denunciadas (delitos/faltas) más de un 92% lo son por hechos delictivos que no llevan aparejada, en caso de detención, su ingreso en prisión.
- Se trata de una delincuencia eminentemente local. Del total de detenidos, el 65% son residentes en esta capital.
- Otra característica a destacar sería que los hechos delictivos son cometidos en la mayoría de los casos por los mismos individuos. Del total de detenciones efectuadas, el 64,82% son reincidentes.
- En Granada capital también descienden las infracciones (delitos/faltas) denunciadas en el año 2011, con respecto al año 2010, pasando de 17.497 a 17.422, lo que supone una reducción del -0.43%.
- Durante el año 2011 se practicaron en Granada capital un total de 2.745 detenciones por delitos y faltas. En esta cifra total se incluyen también las detenciones efectuadas por reclamación judicial. La cifra total de detenidos, 2.046 son nacionales y 699 son extranjeros, lo que representa un 34,16%. Del total de detenciones practicadas, solamente ingresaron en prisión 385, lo que representa 14,03%. Si a ello unimos que de esos 385, 201 lo fueron por reclamación judicial, nos lleva a la conclusión que, del total de detenciones efectuadas en Granada por la comisión de delitos y faltas, únicamente ingresaron en prisión el 6,7%.

Para llevar a cabo un análisis más adecuado, conviene recordar el número total de Diligencias Previas que han sido incoadas en los últimos años en nuestra provincia y que presentan las siguientes cifras.



## Evolución en la incoación de **Diligencias Previas** (2003-2011)

Granada	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Previas	82.772	111.229	133.457	129.587	123.848	127.730	139.068	139.412	<b>139.537</b>

Podemos señalar, que en la provincia de Granada se ha producido un ligerísimo ascenso con relación al año anterior. En cualquier caso, esta cifra siempre resulta interesante como exponente del volumen global de actuaciones que genera la jurisdicción penal en nuestra provincia y se configura como un índice válido para considerar la evolución observada.

En la incoación de *Diligencias Urgentes*, se contabilizan incoadas 4.145 de las que han sido calificadas 3.117. El volumen de asuntos que genera el sistema de enjuiciamiento rápido es muy alto y un instrumento singularmente eficaz para los órganos de instrucción.

Por su parte, el número de calificaciones efectuadas en Procedimientos Abreviados con competencia en los Juzgados de lo Penal, ha supuesto un ascenso en los mismos ya que el año anterior la cifra fue de 3.240 y han sido 4.128 calificaciones las que han sido realizadas por el Fiscal en el 2011, sin contar las 3.117 efectuadas en las Diligencias Urgentes. Y el número de calificaciones de procedimientos de esta naturaleza cuyo enjuiciamiento compete a la Audiencia Provincial, ha aumentado de 104 casos el año anterior a 107 en el presente año. Se detecta un número elevado de sobreseimientos o archivos, hasta 215, habiendo aumentado con relación al año 2010 que se situó en 193.

Resulta bastante elevado, por su gravedad punitiva, el número de calificaciones realizadas en Procedimientos Sumarios, 102 casos que supone un aumento considerable con los 94 casos del año anterior y otras 4 calificaciones en Procedimientos desarrollados ante el Tribunal del Jurado.

También destacan el número de sentencias conformadas en los Juzgados de Instrucción, un total de 2.087 frente a las 2.109 del año anterior. En lo que respecta a las sentencias que han sido dictadas, indicar las que emanan de los Juzgados de lo Penal: frente a las 2.048 del 2010 en el año 2011 han sido 2.364 de las que 855 han sido conformadas, 496 sin conformidad, 1.013 disconformes con la petición fiscal y 791 absolutorias. La Audiencia Provincial, por su parte, ha dictado un total de 120 sentencias, de las cuales 28 han sido de conformidad, 82 sin conformidad, disconformes con la petición fiscal serían 10 y 65 absolutorias.

El volumen de trabajo *real* que sostiene la Fiscalía Provincial ha venido determinado, tradicionalmente, por la presentación de los *Escritos de Acusación* en procedimientos penales por delito y la preparación y asistencia a toda clase de Juicios Orales. En la actualidad, la presencia fiscal durante la fase de investigación es mucho mayor y determina una carga de trabajo de gran importancia que no suele tener traducción en la estadística global.

Tampoco puede olvidarse la actividad pre procesal desarrollada por la Fiscalía en sus *Diligencias de Investigación Penal* que tienen lugar un total de 469 incoaciones, frente a las 403 del año 2010, con un elevado porcentaje de denuncias. En número de 64 son las referidas a delitos contra la ordenación del territorio y formas de prevaricación urbanística que han sido derivadas a la *Sección de Urbanismo, Medio Ambiente y Patrimonio Histórico* de la Fiscalía Provincial de Granada. Asimismo se han incoado 158 Diligencias Informativas,



frente a las 113 del año anterior, en ellas se han atendido quejas sobre funcionamiento de la justicia, hechos sin entidad penal y supuestos varios.

## 5. Fiscalía de Huelva

Nos dice el Fiscal Provincial: “En una primera aproximación general se puede afirmar que ha tenido lugar una aparente disminución en la mayoría de las variables que se manejan, lo que significaría que, en el ámbito penal, habría disminuido el trabajo y el número de asuntos respecto del 2010. Para hacer esa afirmación hemos computado las Diligencias Previa tramitadas, las Diligencias Urgentes, los Procedimientos Abreviados, los Sumarios y los Procedimientos de Jurado, por considerar que son las variables más importantes de la actividad del Ministerio Fiscal en el ámbito penal, y porque son de los que contamos con datos propios, extraídos de la aplicación informática. De ahí que no incluyamos los Juicios de Faltas, por más que sea una parte muy importante y voluminosa de ese trabajo.

Continúa señalando: “Esa cifra total de procedimientos de toda clase, menos los Juicios de Faltas, en el año 2011 fue de 41.550, mientras que en 2010 fue de 47.776 (recuérdese que en 2009 fueron 47.839 y en 2008, 45.595. La disminución supone un 13,03 %. Ahora bien, esa evidente disminución puede no ser tal si desglosamos las cifras por procedimientos, dado que así sumados puede no significar nada en sí mismo por la diferente naturaleza de los conceptos incluidos. Y es que, como luego expondremos con más detenimiento, ha habido más Procedimientos Abreviados, Diligencias Urgentes y Sumarios incoadas a partir de Diligencias Previa que en el año 2010. También se percibe un aumento en el número de Procedimientos Abreviados incoados directamente, que fueron 2.143, frente a los 2.116 (un 1,3 % más) del año anterior; o en las Diligencias Urgentes, que en 2011 se incoaron 2.882, y en 2010 fueron 2.878, esto es, un 0,1 % más; o en sumarios, que se han incoado 24, y en 2010, 21, es decir, un 14,3 % más”.

En las Diligencias Previa se observa un sensible descenso de 6.181 casos respecto de las incoadas en el año 2010 (supone un 14,5 % menos). Frente a esa disminución, el año 2010 presentaba un pequeño aumento. En total se han incoado 36.496 en 2011 frente a las 42.677 incoadas en el año 2010, habiendo sido 41.374 las incoadas en 2009. Esa disminución es lo suficientemente significativa como hacer unas breves consideraciones, puesto que rompe la racha ascendente de los últimos años.

Entre las causas que pueden barajarse para explicar esta disminución refiera la Fiscalía Provincial meras cuestiones de registro y organización que podrían explicar un descenso en el número de incoaciones más ajustado a la realidad que las cifras ofrecías en ejercicios anteriores.

En lo que respecta a la litigiosidad penal *real*, recuerda la Fiscalía que “en todo caso, esa disminución en las Diligencias Previa puede contrastarse con el destino que han tenido, esto es, en los Procedimientos en los que se han transformado: Así, han concluido por acumulación o inhibición, o por archivo, un total de 38.131, frente a las 41.217 en el año 2010. Se han transformado en Juicios de Faltas 1.464, es decir un 18,6% menos que las 1.798 del año 2010. Pero, por el contrario, en 2011 se han transformado 2.583 Diligencias Previa en Procedimientos Abreviados, mientras que en el 2010 fueron 1.822, es decir, que ha habido un incremento en la transformación en Procedimientos

Abreviados de un 41,48 %, siendo esta cifra significativa porque los Procedimientos Abreviados representan un aspecto muy importante del trabajo de una Fiscalía. Incluso 24 han sido los Sumarios en los que se han transformado las Diligencias Previas, mientras que en 2010 fueron 16, lo que supone un incremento del 50 %. También ha habido un aumento en las Diligencias Urgentes incoadas desde Diligencias Previas, pues de 60 en 2010, se ha llegado a 99 en 2011 (un 65 % más). Sin embargo se han transformado en menos Jurados (2) que en pasado año 2010 (5) La conclusión que se puede extraer es que, aunque el número de Diligencias Previas haya disminuido, no lo ha hecho, en cambio, los Procedimientos que suponen el mayor porcentaje de trabajo para el Ministerio Fiscal”.

Por lo que se refiere a los Juicios de Faltas, se aprecia la línea ascendente mantenida desde años atrás de *incoaciones directas*, sin proceder de Diligencias Previas, que era la manera, podíamos llamar *tradicional*, de incoar Juicios de Faltas.

En relación con los asuntos que pueden derivar en escritos de acusación, más significativos del trabajo desempeñado y del verdadero esfuerzo de la Fiscalía, hemos de referirnos a los Procedimientos Abreviados. Han sido incoados 2.143 que junto con los 39 reabiertos a lo largo de 2011, suman un total de 2.182. En comparación, durante 2010 se incoaron 2.116, esto es, 27 menos que en 2011 pero se reabrieron hasta 75, más de 36, por lo que la suma total de incoados y reabiertos en 2010 es superior en un 0,4 % que en 2011. Ahora bien, donde sí hay diferencia es en las calificaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, pues en 2011 se calificaron 1.391 Procedimientos Abreviados, mientras que en 2010 se calificaron 1.947. Supone un descenso del 28,6 %, puesto que han sido calificados 556 menos. Al lado de lo anterior, ha habido un aumento en los sobreseimientos solicitados, pues de 202 en el año 2010, se ha pasado a 226 en 2011, lo que supone un 11,9 % más.

A estos datos de Procedimientos Abreviados habría que añadir los correspondientes a los Juicios Rápidos, que han ascendido a un total de 2.882, prácticamente igual número que en 2010, que llegaron a los 2.878. Poca diferencia como para entender que haya una tendencia al alza. Lo mismo sucede con el número de calificaciones de este tipo de Procedimientos, puesto que en 2011 fueron calificadas 2074 Diligencias Urgentes y en 2010 fueron 2.056, o sea, sólo 18 más, que representa un 0,9 % de incremento. En la misma línea, también fueron menores los sobreseimientos en 2011 (384) que en 2010 (457), que supuso un descenso del 16 %.

Por lo que se refiere a los Sumarios, se incoaron 24, frente a los 21 del año 2010 y en cuanto a los Jurados han sufrido un descenso en su número de incoaciones, pues si en 2010 fueron 9 los incoados, en 2011 han sido únicamente 5.

Siguen siendo los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico los que engloban un mayor número de Diligencias incoadas por los distintos delitos que los integran, pues han alcanzado un total de 21.763, lo que suponen 2.236 delitos menos de esa clase que en 2010, en que se incoaron por esos delitos 23.999, esto es, un 9,31 % de descenso. De esta forma se vuelve a cifras parecidas al año 2009, en que se alcanzó la cifra de 22.887. Aquella cifra representa el 68,84 % del total de delitos por los que se han incoado las Diligencias Previas en 2011. Según resulta de la aplicación

informática, de nuevo han sido los delitos de robo, en sus modalidades de robo con fuerza (7.509), robo con fuerza en casa habitada (23) y robo con violencia o intimidación (465), los más numerosos, sumando un total de 7.997. En el año 2010 fueron 8.826. Tiene lugar un descenso de 225 Diligencias Previas, lo que no supone prácticamente variación alguna en los delitos de robo.

Lo mismo ocurre con los delitos de hurto, que alcanzan un total de 7.818, 794 menos que en el pasado año, que llegaron hasta los 8.612. El pasado año 2010 supuso un incremento de 702 hurtos respecto del anterior año 2009. Sin embargo los hurtos y robos de uso de vehículos de motor han sufrido un llamativo ascenso, subiendo de los 89 en el año 2010 a los 115 del 2011. También en el delito de daños ha habido un sensible descenso, pues de 4.961 casos en el año 2010, se ha pasado a 4.359 en 2011.

Dentro de los delitos contra el patrimonio les siguen en importancia numérica los delitos de estafa, que han experimentado también un leve descenso, pasando de 1.114 en el año 2010, a 1.087 en el 2011.

Finalmente, en la misma línea de descenso, las lesiones de todo tipo han caído a 6.759, cuando en 2010 fueron 8.211. Las lesiones de todo tipo suponen un 19,52 % del total de delitos por los que se han incoado Diligencias Previas, porcentaje casi idéntico al que representaban en 2010. Ha habido, por tanto, 1.452 Diligencias Previas menos en el 2011 por delitos de lesiones.

En cuanto a las calificaciones formuladas durante el 2011, según resulta de las estadísticas que ofrece la aplicación informática, tales datos siguen en la misma línea de descenso durante el año 2011 que el resto de variables. Así se puede comparar que, mientras en 2010 el número de calificaciones de todo tipo de procedimientos fue de 4.026, en el 2011 se calificaron 3.491, cifra muy semejante a la de 2009 (3.495), pero que supone un descenso de 535 calificaciones. El mayor peso en las calificaciones corresponde a las Diligencias Urgentes, con un total de 2.074, que suponen un 59,4 %, es decir, algo más de la mitad de todas las calificaciones efectuadas por los Fiscales, por tanto, calificaciones efectuadas en el servicio de guardia. En esta cifra estaría pareja a la del anterior 2010 en que se calificaron 2.056 Diligencias Urgentes.

De Procedimientos Abreviados se calificaron en 2011 un total de 1.391, mientras que en 2010 se habían calificado 1.947. El descenso es significativo, pues fueron 556 calificaciones menos. El número también sería inferior a las calificaciones del año 2009, que fueron 1.675. De todas las calificaciones de Procedimientos Abreviados del año 2011, 1.327 fueron de competencia del Juzgado de lo Penal y 64 de la Audiencia Provincial. Completa la Fiscalía los comentarios anteriores con el número de sobreseimientos. Se habrían solicitado un total de 610, una cifra parecida a la de 2010, en que se solicitaron 660. Estos sobreseimientos se desglosan en 384 en Diligencias Urgentes y 226 en Procedimientos Abreviados.

## 6. Fiscalía de Jaén

Siguiendo la sistemática ofrecida en años anteriores y para tener una visión más exacta de la evolución cuantitativa de la delincuencia en la provincia de Jaén, se exponen por el Fiscal Jefe Provincial los datos estadísticos de los procedimientos penales incoados y las sentencias que han sido dictadas por los órganos jurisdiccionales durante el año 2010.

Lo que más destaca es el aumento en la incoación de Diligencias Previa, pasando de 46.251 en el año 2010 a 54.397 en el año 2011, teniendo entrada en ésta Fiscalía 51.731 para dictamen, lo que supone un 17,6 % de aumento. No obstante, ello no nos debe llevar a la conclusión de que la delincuencia ha aumentado en esa medida, pues dicho aumento se debe a la costumbre ya arraigada y acordada en las diferentes Juntas de Jueces, de inhibir las Previa de un Juzgado a otro de la misma localidad y competencia en cumplimiento de las normas de reparto, por lo que dicho aumento es algo ficticio, y sirve para aumentar los números de Previa de los Juzgados.

En cambio sí es significativa la disminución que se ha producido en la incoación de Sumarios, que han pasado de 18 en el año 2010 a 11 los incoados en el año 2011 y de los Procedimientos Abreviados competencia de la Audiencia Provincial, pasando de 71 en 2010 a 31 en el año 2011, lo que se traduce en una importante disminución de los juicios orales celebrados en la Audiencia Provincial. Por el contrario, puede observarse un ligero aumento en los Procedimientos Abreviados de la competencia de los Juzgados de lo Penal, incoándose 2.514 frente a los 2.312 del año 2010. Asimismo se aprecia una ligerísima disminución en la incoación de las Diligencias Urgentes en el año 2011, que se han incoado 1.951 frente a los 1.981 en el año 2010. En lo referente a los Procedimientos de la Ley del Jurado la incoación de tales procesos es prácticamente idéntica, 7 en el año 2011 y 6 en el año 2010.

En cuanto al número total de sentencias de los Juzgados de lo Penal correspondientes tanto a las dictadas en Procedimientos Abreviados y Juicios Rápidos, puede observarse la existencia de un aumento en 2011, pues se han dictado 1.918, número significativamente superior a la cifra dada en la memoria del pasado año que lo fue de 1.756. Ello se debe en gran medida a que el Juzgado de lo Penal nº 4 de Jaén, de reciente creación ha alcanzado el volumen de los otros tres Juzgados, y al aumento de procedimientos abreviados competencia de los Juzgados de lo Penal.

Sostiene la Fiscalía Provincial el aumento de sentencias de conformidad. En cuanto a las Sentencias absolutorias disconformes con el fiscal, en el año 2011, se mantienen cifras similares, con respecto al año anterior.

El número de recursos contra sentencias dictadas, que se han interpuesto por el Ministerio Fiscal, en los procesos penales a los que nos venimos refiriendo y que abarcan tanto los Procedimientos Penales como las Diligencias Urgentes, lo ha sido en número de 92, prácticamente igual que en 2010 (95). En el año 2011 se dictaron por los Juzgados de Instrucción 1.084 sentencias de conformidad en Diligencias Urgentes, que en el año 2010 fueron 1.002 y en el año 2009 fueron 1.150, observándose un ligero descenso, debido al menor número de incoaciones de Diligencias Urgentes en el año 2011 con respecto al año 2010.

La actividad de la Audiencia Provincial en sus tres Secciones, ha disminuido notablemente en cuanto al número de resoluciones definitivas dictadas en los procedimientos de los que conoce en única instancia (Procedimiento Abreviado, Sumarios y Jurado), pues se han dictado 60 lo que supone 34 sentencias menos que en 2010.

Se observa un aumento en la incoación de Juicios de Faltas con respecto al año 2010, habiéndose incoado directamente como juicios ordinarios 8.860 y por transformación de otros procedimientos 1.359. En lo referido a los juicios de faltas inmediatos se han incoado directamente 1.354 y 62 a partir de

Diligencias Urgentes. El Fiscal ha intervenido en 3.420 juicios de faltas ordinarios (en 2010, hubo 3.195 intervenciones) y en 584 juicios de faltas inmediatas (en 2010 el Ministerio Fiscal intervino en 610 juicios de faltas inmediatas).

## 7. Fiscalía de Málaga

Señala el Fiscal Jefe *en funciones* de la Fiscalía Provincial más grande de Andalucía que “la constitución en la Fiscalía de nuevas formas de organización y actuación nos ha permitido por segunda vez la elaboración de la Memoria con los datos ... proporcionados por el programa informático “Fortuny”, programa informático que actualmente sigue presentando deficiencias, que fueron ya puestas de relieve, y que de momento no han sido subsanadas, lo que determina que los datos ... no sean absolutamente fiables, y ello debido a que en Málaga tenemos implantada la aplicación 3.02 mientras que en otras Fiscalías tienen implantada la aplicación más avanzada. A pesar de ello, constatamos la evolución de la criminalidad en la provincia de Málaga con los datos que nos facilita la aplicación Fortuny”. Conviene añadir sobre este particular una breve indicación por el trabajo que viene haciendo el responsable del Servicio de Información del Ministerio Fiscal (SIMF) al objeto de subsanar las deficiencias que han sido detectadas en materia estadística.

La incoación de Diligencias Previas (259.580 supuestos) presenta un ascenso de cierta importancia que rompe la línea descendente señalada en años anteriores si bien, este indicador del *papel* manejado por los órganos jurisdiccionales de investigación, se encuentra muy afectado por la corrección de los criterios de registro y por la mayor fiabilidad que ofrecen las aplicaciones informáticas. El incremento resulta, por tanto, probablemente artificial y debe conjugarse con otras magnitudes.

En realidad, son las situaciones de litigiosidad *real*, caracterizadas por la presentación de *Escritos de Acusación* del Ministerio Fiscal, las que presentan descensos muy apreciables que confirman la tendencia anterior, aunque corregida en los mismos términos. Así ocurre con las Diligencias Urgentes y con los Procedimientos Abreviados, tendencia que se confirma con las cifras globales que nos ofrece la Comunidad Autónoma.

El Fiscal Superior, valorando distintas cifras, considera que podría, aproximadamente, establecerse un descenso porcentual en las situaciones de litigiosidad *real* del cinco por ciento.

El número de incoaciones de Sumarios (94) y Procedimientos ante el Tribunal del Jurado (12), resultan muy poco significativos para que podamos extraer conclusiones, sosteniendo –como es habitual- alternativas en su evolución que vienen determinadas por distintas causas.

Resulta significativo que el número de Diligencias de Investigación Penal incoadas por la Fiscalía, sin que sean contabilizadas las que genera la especialidad de Urbanismo y Medio Ambiente, alcance la cifra, nada desdeñable, de 1.040 casos. Se trata de investigaciones de relevancia penal que, resultan en muchas ocasiones, especialmente complejas en su esclarecimiento y persecución.

Un año más es preciso referir la fuerte incidencia que produce en la carga de trabajo de esta Fiscalía Provincial, la *Delegación* de la Fiscalía Anti

## 8. Fiscalía de Sevilla

Los datos numéricos de las Diligencias Previas siguen manteniendo el mismo signo negativo que en años precedentes, concretamente desde el año 2007. Debido a la imposibilidad de obtener los datos de *Fortuny* de forma disociada entre la Fiscalía de Área y la Provincial, los análisis cuantitativos como cualitativos deben referenciarse al volumen total de la provincia.

Es una verdad incontestable que cada año se gana en la calidad de los datos que arroja la aplicación informática, pero aún así, todavía estamos distantes de hablar de absoluto rigor y que estos no tienen por única fuente la aplicación informática de Fiscalía. Aun así debo destacar la enorme mejora en la grabación de los datos de Diligencias Urgentes y en Sentencias en situación de ejecución.

Se ha producido en el presente año una cierta estabilización con retroceso (-2,29%) en el número de Diligencias Previas que han ingresado este año en los Juzgados de Instrucción. Se produce igualmente un descenso apreciable en el volumen de Procedimientos Abreviados tanto en sus incoaciones (-6,59%), como en las calificaciones presentadas (-14,66%). Y se apunta una recuperación en los volúmenes de tramitación de Diligencias Urgentes con un incremento tanto en incoaciones (+17,14%) como en volumen de calificaciones presentadas por esta vía de urgencia (17,7%), que compensa o aminora la bajada del porcentaje general de procedimientos objeto de tramitación en los Juzgados, que en volumen total baja un -1,75%.

Finalmente sube la pendencia, fundamentalmente en Diligencias Previas (+22,83%), pero también en procedimientos abreviados (+10,44%). Las cifras de este año siguen reflejando el fuerte trabajo sostenido este año por los Juzgados de Instrucción de la provincia y las dificultades de sostener el ritmo marcado.

En cuanto a las calificaciones, que es el diagnóstico más importante en términos de eficacia para la Fiscalía pues se refiere a aquellos asuntos encaminados a un juicio oral, si contemplamos las cifras de calificaciones efectuadas en total por la Fiscalía en el presente año, englobando las Diligencias Urgentes, Sumarios y Jurados, arrojan un total de 12.307 calificaciones efectuadas por la Fiscalía de Sevilla. La cifra total del volumen de calificaciones del fiscal arroja un porcentaje positivo de + 0,76% respecto del año precedente.

Como ya adelantábamos, la movilidad registrada en estas cifras recae primordialmente en la fluctuación de las calificaciones efectuadas en las Diligencias Urgentes, que sube +17,85% vuelve a ser lo más destacable de este año. Es un porcentaje que refleja la eficacia o acierto policial en la decisión previa del uso de esta vía de tramitación. Analizando los delitos calificados, se observa que siguen siendo la principal fuente de este trámite (diligencias urgentes), los delitos contra la seguridad en el tráfico, que suponen un porcentaje del 60,67 % sobre el total de las diligencias urgentes calificadas y un incremento del +26,63% en relación con las cifras del año 2010. Los Delitos contra el patrimonio suponen el 13,3% de las calificaciones por DURGES; los delitos contra la Administración de Justicia (fundamentalmente tipos delictivos



de simulación de delito y de quebrantamiento de condena) el 4,7% del total calificado por esta vía procesal. Los delitos de resistencia, desobediencia y contra el orden público suponen el 4,79% y finalmente los delitos de lesiones, el 1,8% de las calificaciones de diligencias urgentes del año 2011. Otro análisis de interés refleja el acuerdo con la calificación fiscal de las sentencias dictadas en los juicios rápidos que suben en un +7,6%. Hablamos de 3.724 las sentencias dictadas de conformidad.

Finalmente destacar los juicios por Jurado celebrados en el año 2011: se han sido celebrado 14 vistas, siendo 3 los supuestos en que se han resuelto por conformidad, sin necesidad de entrar en juicio. Los veredictos han sido de culpabilidad en todos los casos, por lo que el balance de este año es muy positivo para la Fiscalía.

La Audiencia Provincial ha dictado un total de 317 sentencias, de las que el 84% son condenatorias. Debe resaltarse la subida porcentual del grado de conformidad con la acusación del Fiscal de estas: el 67,66%. Las sentencias absolutorias, que suponen un 16,09% del total de las dictadas, lo han sido sólo en un 19,6% de conformidad con la tesis del Fiscal, es decir, previa retirada de acusación, siendo el resto de disconformidad.

Se han dictado en el año 2011 por los Juzgados de lo Penal un total de 6.453 sentencias de las que el 74,15% han sido condenatorias (el 25,51% de estricta conformidad con el Fiscal y el 46,22% con pronunciamientos conformes con el Fiscal tras la celebración de juicio) y el 25,84% absolutorias (que suben un 20,05% en relación con el año anterior).

El trabajo en ejecución ha tenido un importante incremento sostenido desde el año 2008. Concretamente en este año que analizamos se han despachado un 33,51% más de dictámenes en ejecutorias por la Fiscalía. La pendencia relativa a las ejecutorias pendientes o en tramitación en Juzgados de lo Penal se sitúa en un -11,39%, lo cual supone un buen resultado en ejecución en el año. Las sentencias de juicios de faltas dictadas en aquellos celebrados con intervención del Fiscal se elevaron a 14.800, concepto en el que se registra un importante ascenso de +17,46%. Entre las sentencias dictadas, el porcentaje de condenas es del 39%, siendo el restante 61% de sentencias absolutorias.

## **II. Análisis Cualitativo**

No resulta fácil llevar a cabo un apretado resumen de lo que cada provincia refiere como destacable. Es por ello necesario insistir, como en los epígrafes anteriores, en la necesidad de completar estas valoraciones con el contenido extenso de cada *Memoria* provincial y con las cifras estadísticas aportadas en cada territorio.

### **1. Fiscalía de Almería**

Las valoraciones de esta evolución, que atiende a las categorías delictivas de las infracciones penales a las que teóricamente las Diligencias Previas y las Diligencias Urgentes se refieren, proceden básicamente de los datos que nos facilita la versión que tenemos instalada de la aplicación *Fortuny*. Obligado es por ello iniciar un año más este apartado exponiendo las

dificultades prácticas que presenta su obtención teniendo en cuenta las conocidas limitaciones de la aplicación informática.

Todo ello obliga a analizar con cierta precaución los mismos cuya exactitud, finalmente y en nuestro criterio, descansa sobre anotaciones no especialmente rigurosas, pero si asumibles como una especie de muestreo en el que los porcentajes hacen que lo que debiera ser exacto resulte solamente aproximado. La anotación que en el parte de incoación hace el funcionario judicial de la infracción penal que nos traslada no tiene porqué ser especialmente rigurosa, y si esa anotación sirve de base para nuestro registro y después para los datos del *Estado B*, la fiabilidad de éstos no puede ser absoluta y de ahí nuestras reiteradas reservas en el análisis de aquellos, que un año más nos vemos obligados a exponer antes de entrar en la valoración de sus cifras.

De todas formas nos vamos a concretar al estudio comparativo de los datos relativos a determinados títulos que nos parece tienen mayor interés por su incidencia en la evolución de la delincuencia concreta de esta provincia y aún en algunos casos analizaremos comparativamente solo algunos de los delitos y no todos los del título.

En el cuadro que se expone a continuación reflejamos por categorías delictivas y con perspectiva comparativa de los datos estadísticos del anterior año cual ha sido esa evolución. Los delitos contra la vida presentan poca variación respecto del año pasado. Se incoaron 48 procedimientos frente a los 50 procedimientos que se incoaron el año pasado. Es cierto que un porcentaje no evaluable se corresponde con atentados contra la vida frustrados y que algunas de estas incoaciones terminen dando lugar a una sentencia por lesiones graves consumadas, pero pese a ello no deja de resultarnos todos los años un número excesivo para una población de las características de esta provincia.

	2011	2010	%
I. Homicidio y asesinato	48	50	-4
II. Lesiones	17978	19.695	-9
III. Contra la libertad	1149	1.172	-2
IV. Contra la libertad sexual	225	229	-2
V. Contra las relaciones familiares	465	476	-2
VI. Contra el patrimonio	30531	32.799	-7
VII. Contra la seguridad colectiva	2.962	2.421	+22
VIII. Falsedad	301	419	-28
IX. Contra la Administración	661	622	+6
X. Contra el orden público	424	317	+34

Destacan especialmente en el ámbito de la violencia de género como analizaremos detenidamente más adelante. Señala el Fiscal Jefe que *vivimos en una tierra en que el respeto por la vida es menor que en otros muchos lugares de nuestra geografía y, por ello, los atentados a este primer bien jurídico se producen con más frecuencia de la que pudiera corresponder a lo normal.* Un porcentaje muy elevado de estos delitos figuran como esclarecidos según las estadísticas policiales, por lo que al menos queda el consuelo de que



la mayoría –y no todos, como sería deseable- de sus autores son sometidos a enjuiciamiento.

En cuanto a las lesiones, los datos correspondientes a esta categoría delictiva en el año 2011 han sido 17.978, números algo inferiores a los 19.695 del año 2010. Pese a ello, nos parece un dato poco fiable que no puede corresponderse con la realidad por lo que no nos sirve a los efectos del análisis estadístico y evaluación de estos delitos. De las lesiones que constituyen violencia contra la mujer y malos tratos familiares, nos ocuparemos en su lugar como especialidad.

En los delitos contra la libertad se reduce mínimamente el número de incoaciones referidas a estos tipos delictivos que pasan de 1.172 en el 2010 a 1.149 en el 2011.

Se ha registrado un mero descenso en los delitos de detenciones ilegales, que en el pasado año ascendieron a 10, por 23 el año anterior, infracción ésta de especial gravedad, que presenta una modalidad reiterada y tal vez característica de esta provincia. Se trata de detenciones ilegales –por mejor decir, *secuestros*- de inmigrantes introducidos ilegalmente en la península, a quienes sus captores –que en muchos casos, también son los que han posibilitado su entrada ilegal- privan de libertad hasta conseguir una cierta cantidad de dinero, normalmente de la familia del detenido que posibilita la libertad del retenido y permite que éste continúe su sueño de mejora de nivel económico en España u otro país de la Unión Europea.

Descubiertos y juzgados los hechos, las distintas Salas de esta Audiencia Provincial han dictado una serie de sentencias condenatorias por estos delitos en las que se han impuesto graves penas a sus autores, muchas de aquellas confirmadas por el Tribunal Supremo al haber sido recurridas en casación, por lo que parece que en estos casos la prevención general ha funcionado. Como es conocido, en el mundo de la inmigración ilegal las respuestas legales y también las judiciales a los hechos y conductas que se engloban bajo ese fenómeno son conocidas, a menudo con toda clase de detalles, entre los colectivos interesados o afectados y por supuesto entre los grupos más o menos organizados (algunos de corte claramente mafioso, como también es sobradamente conocido) que controlan, intervienen o tratan de intervenir o participar en aquellos movimientos migratorios y en los aprovechamientos ilegales que de ellos pueden extraer.

Se trata en todo caso de comportamientos especialmente abyectos, pues obligan a pasar al inmigrante ilegal por una doble y a veces triple tarifa: la de la inmigración clandestina y la del secuestro, a la que a veces también se une la de la defraudación por obtención de documentación falsa para facilitar la obtención de permisos de residencia y trabajo. Del resto de infracciones incluidas en este capítulo, la casi totalidad de amenazas y coacciones pasan a engrosar la cifra de las convertidas en falta.

En los delitos contra la libertad sexual, se produce también una mínima disminución en la incoación al haberse pasado de las 229 incoaciones en el año 2010 a las 225 en el 2011, dato que se corresponde con las estadísticas judiciales. Estos delitos por atacar a un bien jurídico tan personal e íntimo, afectan de forma especial a la sensibilidad social, generando una justificada alarma.

En cuanto a los delitos contra las relaciones familiares, se mantienen este tipo de infracciones, 465 frente a las 476 del año 2010. En rigor casi los

únicos tipos delictivos de este capítulo que llegan a enjuiciamiento son los de impago de pensiones y la actual situación económica y el alto porcentaje de paro que genera, acarrea como consecuencia que el que antes podía atender a sus obligaciones económicas derivadas de una separación o divorcio, hoy no lo pueda hacer o no lo haga puntualmente como antes si lo hacía. El clásico abandono de familia –antaoño objeto de numerosos juicios- no suele merecer la denuncia expresa que la Ley exige para su persecución penal. La legislación actual sobre separaciones y divorcios hace difícil que se llegue a esas antiguas conductas de abandono familiar. Sencillamente, se opta por el ejercicio de las acciones civiles, que son las que encajan mejor con la nueva realidad social.

Por último por el delito de abandono de niños aparecen incoados 15 procedimientos, cifra casi idéntica a la del anterior año, 14.

Como siempre es el capítulo de los delitos contra el patrimonio que consume la mayor parte de las incoaciones. En total se han incoado 30.531 diligencias en esta categoría delictiva por 32.799 en el año 2010. Estas cifras no son totalmente fiables, porque posiblemente un porcentaje elevado de estas incoaciones proceden de inhibiciones de unos Juzgados a otros por mor del reparto derivado de las guardias de los Juzgados de Instrucción. Junto a esta posible desviación, habría que reconocer otro indeterminado porcentaje de anotaciones que en rigor no son delitos contra la propiedad como ocurre con las denuncias por desaparición o pérdida de objetos y documentos. El porcentaje de delitos esclarecidos es muy bajo lo que ha engrosado nuestras cifras de archivo por no ser conocido el autor, circunstancia que hay que lamentar por ser este tipo de delincuencia la que más alimenta la sensación de inseguridad ciudadana.

En el año 2011 se han incoado un total de 2.962 procedimientos por delitos contra la seguridad colectiva frente a los 2.471 en el año anterior. Nos remitimos al análisis que a continuación se hace de los delitos contra la salud pública así como de la seguridad vial e incendios en los respectivos apartados.

En lo que respecta a los delitos contra la salud pública la provincia de Almería durante el año 2011, como en ejercicios anteriores, el hachís procedente del Norte de África ha sido la sustancia exponente de los delitos contra la salud pública, estando la mayoría de las operaciones policiales a gran escala destinadas a impedir la introducción de la citada droga en nuestra provincia. Por tanto, aunque luego se complementa con la referencia a otras sustancias, el balance anual de la lucha contra el narcotráfico ha de ser realizado manejando dos indicadores básicos, principalmente referidos al hachís: la cantidad total de sustancia aprehendida y el número de procedimientos judiciales incoados.

Analizando ambos conjuntamente podemos afirmar, en la línea ya observada en años anteriores, que se sigue produciendo un considerable descenso en las cantidades intervenidas, acompañado de un significativo estancamiento del número de procedimientos judiciales incoados, lo que avala una tendencia a la estabilización delictiva en la materia, una vez frenada la escalofriante progresión observada en años anteriores.

Así, si el volumen de las aprehensiones se encuentra relativamente estabilizado -con clara tendencia a la baja- (55.000 kilogramos de hachís en 2007, 58.000 en 2008, cerca de 46.000 en 2009, 40.465 en 2010 y 38.323 en 2011), de las cifras relativas a procedimientos judiciales incoados en 2010(420) se puede predicar lo mismo en relación a las apreciadas en 2010

(425). La referida estabilización en las incautaciones es imputable en gran medida a las nuevas técnicas de tránsito de drogas adoptadas por los traficantes tras la implantación del Sistema Integral de Vigilancia Exterior (SIVE) y los importantes éxitos policiales de años anteriores; circunstancias que han propiciado un cambio en las rutas y métodos de transporte hacia los centros de consumo, tanto de España como del resto de Europa, lo que en nuestra provincia se traduce en un mayor empleo de embarcaciones pesqueras y de recreo en detrimento del tráfico mediante neumáticas rápidas, o en el fraccionamiento de los grandes alijos, divididos ahora en varios de cantidades menores para minimizar el riesgo de interceptación.

En Memorias anteriores, ante el ya advertido estancamiento en las cantidades intervenidas y la estabilización en la incoación de procedimientos, aún reconociendo que todavía nos hallábamos ante magnitudes importantes, analizábamos la progresión de la lucha contra el narcotráfico en esta provincia desde una perspectiva que amparaba “un moderado optimismo”. Pues bien, llegado el momento de analizar los datos referentes a 2011 las perspectivas de futuro siguen en esa línea, aún reconociendo que la honda raigambre del tráfico de hachís en nuestra provincia y la creciente estructuración e internacionalización de las organizaciones dedicadas a tal actividad ilícita harán difícil la estabilización de cifras por debajo de las presentadas en esta anualidad.

A este respecto, no se debe olvidar que recientemente, en 2005, Almería, por primera vez en la historia española, se situó como la provincia con mayores aprehensiones de hachís, circunstancia que se mantuvo en 2006.

Especialmente destacable es la lucha de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad contra el tráfico minorista, el comúnmente denominado “menudeo”, lo que queda confirmado con el importante aumento en el número de detenidos en el Puerto de Almería con pequeñas y medianas cantidades de hachís procedente de Melilla, Marruecos o Argelia, o con el incremento de las actuaciones policiales contra el tráfico menor de cocaína en el casco urbano de la capital.

En 2011 se confirma en Almería la tendencia apreciada en años anteriores; habiéndose reducido desde 2005 las cifras de aprehensiones de hachís desde los más de 138.000 kilogramos de aquel año a los 38.323 actuales. No obstante lo anterior, el positivo descenso en las cantidades de hachís intervenidas no se ve acompañado con una disminución significativa del número de los procedimientos judiciales incoados; encontrándonos con un volumen de causas incoadas similar al del año pasado, con ligera tendencia a la baja.

Como más arriba anunciábamos, la estabilización en el número de causas tramitadas por delitos contra la salud pública, se debe, principalmente, al aumento de las actuaciones policiales contra el tráfico a pequeña escala, tanto de hachís como de sustancias de las que causan grave daño a la salud.

Tal incremento en la lucha de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad contra el tráfico a minorista, queda confirmado con el importante aumento en el número de presentados por infracción de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana por tenencia y posesión de drogas y en las cifras referidas a detenidos, con consecutiva repercusión en el número de procedimientos judiciales incoados por delitos de tal naturaleza.

El control de las redes intermedias y minoristas de distribución (el denominado “menudeo”), como forma de tráfico más directa y cercana a la ciudadanía, es fundamental; siendo encomiable –un año más- la labor de las unidades policiales especializadas específicamente dedicadas a la lucha contra el tráfico de Drogas, como el Grupo de UDYCO de la Comisaría Provincial de Almería y el EDOA de la Guardia Civil, sin dejar a un lado el importante trabajo de otras Unidades no especializadas, como el Servicio de la Guardia Civil destinado al control de pasajeros, vehículos y equipajes en el Puerto de Almería.

Por último, antes de analizar los datos referidos a 2011, no debemos olvidar que la respuesta del Estado de Derecho al tráfico de drogas es global, motivo por el que la lucha contra tal actividad ilícita debe ser analizada no solo desde la óptica de las grandes aprehensiones o del número de procedimientos judiciales, sino también desde otras perspectivas. También es digno de mención el desarrollo en 2011 del plan operativo de respuesta policial al tráfico minorista y consumo de drogas en centros educativos y su entorno, promovido por la Instrucción número 25/2006 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por lo que ha supuesto como medida de control y represión de actividades de tráfico a pequeña escala, con enorme trascendencia a efectos de prevención del consumo y de fomento de la paz escolar, con lo que ello conlleva a los efectos formativos de nuestra juventud.

Igualmente, es importante destacar la respuesta policial al tráfico minorista y al consumo de drogas en zonas, lugares y locales de ocio y diversión, promovido por la Instrucción 24/2006 de la Secretaría de Estado de Seguridad; habiéndose observado un mayor control policial sobre los citados puntos de esparcimiento, con desarticulación de varios enclaves de venta.

Asimismo, en lo relativo a la prevención del consumo y tratamiento de drogodependencias, han continuado los contactos del Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial Antidroga con la entidad “Proyecto Hombre” y con el Centro Provincial de Drogodependencias y Adicciones; intentando, en la medida de lo posible, colaborar en la rehabilitación de toxicómanos incursos en procedimientos judiciales y proporcionando, cuando ha sido posible, alternativas al cumplimiento de penas en prisión. Es de destacar a este respecto, que por el Fiscal Delegado Antidroga se despachan, además de todas las ejecutorias seguidas por delitos contra la salud pública, todas aquellas otras tramitadas por cualquier otro delito en el que el condenado, drogodependiente, haya solicitado alguna medida alternativa al cumplimiento de la prisión.

En definitiva, pasando a datos concretos, en Almería durante el año 2011, en el marco de esta respuesta global al narcotráfico, son destacables los siguientes aspectos y tendencias:

Analizando los datos policiales que ofrece la provincia, y en lo relativo a las sustancias más significativas –hachís, cocaína y heroína-, se ha apreciado: Un descenso en las cantidades incautadas de hachís; disminuyendo en algo más de 2.000 kilos. Un importante descenso en las aprehensiones de cocaína, que descienden a menos de la mitad. Por último, un gran descenso en la incautación de heroína. A partir de las magnitudes analizadas se pueden hacer las siguientes consideraciones:

- Respecto del hachís, la significativa estabilización –con tendencia clara a la baja- en las cantidades intervenidas observada en los últimos años, aunque todavía estamos ante cifras enormes, ampara una perspectiva de futuro de moderado optimismo, aún reconociendo que la honda raigambre del tráfico de hachís en nuestra provincia y la creciente estructuración e internacionalización de las organizaciones dedicadas a tal actividad ilícita harán difícil la estabilización de cifras por debajo de las presentadas esta anualidad.
- En lo referente a la cocaína, tradicionalmente introducida en nuestra provincia mediante paquetes postales con origen en el extranjero y “correos humanos” procedentes de Madrid o Barcelona, se observó en 2007 un considerable incremento en el volumen intervenido como resultado de una importante aprehensión en un barco, algo que hasta entonces solo había sucedido en 2005, y que supuso la incautación en nuestras costas de más de 3.750 kilogramos de aquella sustancia (Diligencias Previas 43/07 del Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional). Este año sigue descendiendo la cantidad incautada.
- Respecto de la heroína, como ya hemos comentado, gran descenso respecto del año anterior.
- En lo referente a psicotrópicos, pastillas y drogas de diseño, también se reduce considerablemente.
- Las personas detenidas en esta provincia por tráfico de drogas han sido 458; suponiendo esta cifra un ligero aumento en relación a las de años anteriores
- El número de procedimientos incoados en los Juzgados de esta provincia por delitos de tráfico de drogas ascendió a 420, cifra ligeramente inferior a la arrojada en el ejercicio anterior por el mismo concepto (425). Asimismo, se han incoado 2 causas por blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, igual que el año anterior.

Como antes hemos anunciado, la estabilización en el número de causas tramitadas por delitos contra la salud pública, se debe, principalmente, al descenso de los grandes alijos, al aumento de las actuaciones policiales contra el tráfico a pequeña escala de sustancias de las que causan grave daño a la salud y al incremento del tráfico de hachís al por menor en el Puerto de Almería, lo que coloca las cifras actuales de procedimientos en cifras cuantitativamente muy similares a las del año pasado.

Tal incremento en la lucha de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad contra el comúnmente denominado “menudeo”, principalmente de cocaína y hachís, queda confirmado con el importante aumento en el número de presentados por infracción de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana por tenencia y posesión de drogas y, principalmente, en las cifras referidas a detenidos, con consecutiva repercusión en el número de procedimientos judiciales incoados por delitos de tal naturaleza.

El número de escritos de conclusiones provisionales formulados por el Ministerio Fiscal por delitos contra la salud pública ha sido de 195. Aunque el dato no sea imputable directamente al año 2011, al traer muchas calificaciones causa de otras anualidades, también es significativo el hecho de que se vengán formulando una media de más de 20 escritos de acusación por mes.

En lo referente al número de sentencias dictadas por delitos contra la salud pública por los órganos de enjuiciamiento de nuestra provincia (152), suponen un considerable descenso respecto del año anterior. Por tanto, la tendencia de la criminalidad por delitos contra la salud pública, en relación a los datos observados en ejercicios anteriores, se mueve en cifras que denotan un estancamiento delictivo.

En el capítulo de las falsedades se ha producido un descenso considerable de incoaciones al pasar de 419 a 301. Las que aparecen incoadas como falsificación de moneda podrían inducir a error, sugiriendo que vivimos en un centro productor o distribuidor de billetes o monedas falsas. Nada más lejos de la realidad. Se trata en la gran mayoría de los casos de personas a quien le han endosado un billete falso, generalmente de 50 €, y, por desconocimiento de su falsedad o aún por malicia, los dan en pago. Cuando esto ocurre en las llamadas grandes superficies, suelen actuar los servicios de seguridad que dan cuenta a la Policía o Guardia Civil que confeccionan el correspondiente atestado que remitan al Juzgado. El Juzgado incoa –o suele incoar- Diligencias Previa que inmediatamente transforman en juicio de faltas (art. 629 C.P.) – pero el número ya ha quedado anotado-, juicios de faltas que suelen terminar en sentencias absolutorias por la dificultad de probar la mala fe en la expedición del billete falso, que además en muchos casos realmente no existe.

Otras falsedades traen causa del fenómeno migratorio, origen frecuente de actividades delictivas en las que es el propio inmigrante el que resulta víctima. Este tipo de falsedades, que cada vez proliferan más en esta provincia, suelen presentarse en dos modalidades:

Una primera consistente en la utilización por inmigrantes regulares e irregulares de documentos tanto personales como oficiales –carnets de conducir, cartas de identidad, certificaciones de diferentes tipos...- unas veces para justificar estancias en nuestro país desde determinadas fechas o para poder desarrollar alguna actividad oficialmente regulada. En muchos casos, han tenido que pagar sumas importantes para ello, para conseguir estos documentos que después no les sirven para nada. Junto a este origen de esas infracciones, también es frecuente la presentación en la Aduana del Puerto de Almería de vehículos con documentación falsa y que, sustraídos en distintos países de la Unión Europea, se tratan de pasar a Melilla, Nador u otros puertos del norte de África para su posterior venta en este continente. También ésta es una fuente repetida de intervenciones policiales, denuncias y procedimientos judiciales.

La cifra de incoaciones por usurpación del estado civil también tiene su origen –al menos en la mayor medida- en la picaresca propia del inmigrante no regularizado. Es frecuente hacer uso puntual de un documento auténtico y válido pero expedido a nombre de otro –hermano, familiar, de la misma nacionalidad...- uso espurio que produce la correspondiente denuncia, aunque como quiera que el documento no es falso y el uso lo es –o al menos no se puede probar otra cosa- al utilizarse en una sola ocasión, suelen terminar en sobreseimientos y archivos al faltar las notas de permanencia y habitualidad exigibles para dar lugar al delito de usurpación de estado civil.

En total se han incoado 661 procedimientos por delitos contra la Administración por los 622 del año anterior, produciéndose un ligero aumento.

En esta categoría delictiva distinguimos entre delitos contra la Administración Pública y delitos contra la Administración de Justicia.

Entre los delitos contra la Administración de Justicia la mayor parte lo son por el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar referidos fundamentalmente a los incumplimientos de ordenes de alejamiento y no comunicación con las víctimas de los delitos de violencia de género y doméstica y, seguramente, también por el incorrecto registro en este tipo de delitos de la conducción de vehículos de motor estando cumpliendo pena de privación del permiso de conducir.

En los delitos contra el orden público, se ha producido un considerable aumento sobre todo en los delitos de atentados. Casi todas derivan de actitudes reticentes o agresivas hacia las actuaciones de las fuerzas de orden público. Por otro lado, muchas de estas Diligencias Previas son declaradas falta.

Durante este año no nos consta que se haya incoado algún procedimiento sobre delitos de tortura o contra la integridad moral cometido autoridad por funcionario público.

## 2. Fiscalía de Cádiz

Con su habitual sentido práctico, la Fiscalía Provincial ha optado por referirse a tres campos de la delincuencia que resultan especialmente preocupantes en la provincia: El tráfico de drogas, los delitos contra ordenación del territorio y los delitos informáticos.

- **TRÁFICO DE DROGAS**

La tradición del contrabando de tabaco ha enlazado con el tráfico de drogas, que ya es también tradicional en la provincia. Contamos en la provincia con auténticas sagas familiares dedicadas a esta forma de delincuencia que añade al daño sobre la salud inherente a estas conductas, la creciente preocupación por la aparición de grupos organizados con un nivel de peligrosidad elevado.

- a) Procedimientos incoados por tráfico de drogas

El número de procedimientos por tráfico de drogas de la demarcación es abrumador. En 2009 se incoaron en la provincia de Cádiz y Ciudad Autónoma de Ceuta el 15 % de todos los procedimientos de la materia incoados en España. El porcentaje en 2010 ha sido del 12 %. Son cifras más que preocupantes si tenemos en cuenta que la población de la demarcación no alcanza el 3% de la población de España.

- Escritos de Acusación: en consonancia con lo anterior en 2009 nuestros escritos de acusación por delitos de tráfico de drogas representaron el 22% del total nacional. En 2010 de 13.352 acusaciones fueron realizadas en la provincia de Cádiz 1940, el 14 %. Se insiste por la Fiscalía en que es una cifra abrumadora para una zona que no alcanza el 3% de la población nacional.

- Tráfico de hachís: No son pequeñas operaciones de tráfico de droga las que nos ocupan. Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en la provincia se centran en operaciones importantes y complejas, con una dedicación encomiable.
- Los datos extraídos de las Memorias de la FGE y de esta Fiscalía provincial son indicativos de que el hachís intervenido en nuestra demarcación, año tras año, representa un porcentaje altísimo respecto del total de aprehensiones habidas en España. El porcentaje ha sido en los últimos cuatro años (2007-2010) del 23, 26, 40 y 46%.
- Tráfico de cocaína: El tráfico de cocaína en la provincia de Cádiz hace varios años que dejó de ser cuestión residual. El año 2011 han sido 1947 los kilogramos intervenidos
- Se constata un aumento de la utilización de la vía aérea para la introducción de la droga, siendo varios los casos en los que se ha logrado desarticular organizaciones que poseían aeronaves, no solo avionetas, sino también helicópteros e incluso ultraligeros para el transporte. Una de las zonas de tránsito y guarda de los mismos es la zona de la Sierra de Cádiz. Los aeródromos de Medina Sidonia y de Trebujena han sido usados para el depósito de las aeronaves. Pero también fincas particulares en las que la orografía permite con cierta facilidad el aterrizaje de las mismas. Así no sorprende que en 2011 por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en la provincia de Cádiz, se hayan intervenido diez aeronaves (así como 48 embarcaciones y hasta 499 vehículos de motor.
- Las barreras de los ríos Barbate y Guadalquivir. Debemos llamar la atención sobre un problema que ha sido expuesto en varias ocasiones en diferentes medios de comunicación, que recogen la preocupación de organizaciones de lucha contra el tráfico de drogas. Se trata del desmantelamiento de las barreras que se instalaron en los ríos Barbate, Guadalquivir y Guadalquivir, para frenar la entrada de embarcaciones que pudiesen transportar droga e introducirlas aprovechando la dificultad que las fuerzas y cuerpos de seguridad encuentran en la persecución de las embarcaciones en el curso de dichos ríos, dadas sus peculiaridades. Se ha llegado a conocimiento de que la infraestructura de la barrera del río Barbate sufrió graves daños en el año 2009 debido al vandalismo, habiendo sido destruidas las cámaras de vigilancia y control de entrada, cortados los cabos de sujeción, sustraídas 10 de las mallas metálicas y arrancada una de las puertas, resultando inoperante la instalación. En esta fecha, el puente se mantiene en la misma situación sin que ninguno de los responsables del mantenimiento y funcionamiento de las barreras se haga cargo de la reparación. En el caso de Barbate, la propia Policía Local emitió un informe-denuncia en el año 2009, dando cuenta del estado de deterioro de la barrera móvil y advirtiendo también del peligro que para la integridad física de las personas, incluso, podría existir. Los encargados de su mantenimiento señalan que también pusieron en conocimiento de los superiores los hechos, sin que se tomaran medidas al respecto. Por todo ello, parece que el problema es doble; por una parte los actos vandálicos que han hecho que, al menos, el puente móvil del río Barbate haya quedado inservible y en segundo lugar la falta de medios para su reparación y mantenimiento. La Fiscalía muestra su



honda preocupación por la situación que se genera pues, consultados los responsables de los grupos especiales de la Guardia Civil, indican que tienen constancia de que la actividad de transporte de drogas en dichos ríos es muy elevada. Una solución alternativa podría ser la implantación de un SIVE móvil, como el que se adaptó en la desembocadura del río Guadalquivir, que ha dado lugar a una disminución notable de la entrada de droga por esa zona.

- La Sección de Fiscales especializados la integran actualmente cinco de la capital, dos de la Fiscalía de Algeciras, uno en la Fiscalía de Jerez y otro en la de Ceuta. De los 78 fiscales de la plantilla los especialistas en delitos contra la salud pública son nueve de los que dos de la capital, uno de Algeciras y otro en Jerez se dedican exclusivamente a esta materia.

#### b) La especialización.

Señala acertadamente la Fiscalía que la especialización es más que una fórmula de reparto de trabajo ya que mejora muy considerablemente nuestra eficacia e incluso aumenta la eficacia del trabajo policial ya que hemos logrado un vínculo sólido con los cuerpos y fuerzas de seguridad, haciendo efectivas nuestras competencias de dirección de la policía judicial previstas en la legislación procesal.

Si hay que señalar los resultados más evidentes de la especialización podemos asegurar que en esta provincia hemos logrado el incremento de la calidad de las actuaciones judiciales de instrucción que cursan con intervención de comunicaciones y otras restricciones de derechos fundamentales. Rara es la actuación importante que no cursa con la intervención de comunicaciones. Señala la Fiscal Jefe: *Hace años nos "llovían" en juicio declaraciones de nulidad de actuaciones, algo que hace varios años que no ocurre salvo en causas muy antiguas. Hoy el fiscal está presente activamente en todas las causas por delitos contra la salud pública desde el arranque de las actuaciones, desde antes de incoarse la causa criminal. Hemos pasado de una instrucción judicial que arrancaba con peticiones policiales de intervención de comunicaciones en que la generalidad de los jueces de instrucción de la provincia no notificaban sus resoluciones al Ministerio Fiscal puntualmente, a que los oficios policiales de petición de intervenciones se presentan en borrador a los fiscales especialistas antes de entrar a los juzgados, siendo así supervisados debidamente.*

Los agentes de policía Nacional, Guardia Civil, GRECO y Servicio de Vigilancia Aduanera se reúnen con los miembros de la Sección Antidroga con frecuencia, día a día, asunto por asunto. Y esto permite que el Fiscal actúe como auténtico impulsor del proceso penal y no como mero receptor de actuaciones judiciales realizadas en su ausencia.

#### • ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Comienza la Fiscal Delegada de Medio Ambiente diciendo que *este apartado debiera llamarse ordenación del territorio y sensación de impunidad.*

La ordenación del territorio continua siendo un bien jurídico sometido a los más intensos ataques, tanto por la urbanización ilegal aislada, que al cabo

concluye en la creación de núcleos de población, como por la urbanización ilegal masiva.

En ocasiones en prensa se critica la falta de eficacia de la actuación judicial contra los delitos contra la ordenación del territorio. Las críticas se centran en que cualquier paseante por la provincia de Cádiz observa la ingente cantidad de edificaciones ilegales existentes, el deterioro del paisaje, que los ayuntamientos no demuelen tales engendros urbanísticos y que ni siquiera los tribunales penales ejecutan la demolición de las edificaciones ilegales que son fruto de la comisión de un delito. Por ello ahora expone la Fiscalía Provincial, tan comprometida en esta materia,, los escollos esenciales que encuentra el Ministerio Público a la hora de promover sentencias penales que impongan la demolición y, lo que es más decepcionante aún, a la hora de instar que se ejecuten las sentencias penales que ordenan la demolición de esas construcciones ilegales.

La inexecución de las sentencias que condenan a la demolición de la edificación ilegal. Esta Fiscalía provincial ha formulado en 2011 un total de 54 acusaciones por delito contra ordenación del territorio y se han celebrado hasta 56 juicios por delitos de tal naturaleza, dictándose en 47 casos sentencia condenatoria. Sin embargo no podemos hablar del número de edificaciones que han sido demolidas por orden judicial. Es llamativo o incluso, señala esta Fiscalía *más que llamativo*.

Añade la Fiscalía: *Primero fue la lucha de la Fiscalía para que se ordenara en las sentencias condenatorias la demolición de la edificación ilegal. Se logró, pero las sentencias en muchos casos se perciben como papel mojado porque la dilación en la ejecución se convierte en inexecución. Es lamentable la dilación extraordinaria en la ejecución de las demoliciones acordadas por sentencia firme. En el seno de las ejecutorias se efectúan varios requerimientos al penado quien primero suele hacerse el sordo y ante una insistencia del Juzgado encargado de la ejecución que se dilata bastante en el tiempo suele aducir motivos de insuficiencia económica para llevar a cabo la demolición acordada. Esa misma actitud renuente, la misma desidia, se observa en los ayuntamientos cuando subsidiariamente deben proceder a la misma, éstos terminan alegando insuficiencia presupuestaria y, sin más, es la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía la que resulta finalmente requerida para verificar la medida reparadora, siendo que ésta la que se ve obligada a soportar la carga económica derivada de tales hechos delictivos. Algún ayuntamiento nos visita e indica que no encuentran empresa que se haga cargo de los trabajos, lo que cuesta creer.*

Señalan los Fiscales de Medio Ambiente que entre los Juzgados de lo Penal de Cádiz se está generalizando el proceder de suspender la demolición en aquellos casos en los que consideran que está en tramitación un nuevo planeamiento urbanístico que pudiera permitir legalizar la edificación cuya demolición hace años -en ocasiones cuatro o cinco- se acordó en sentencia penal firme.

No es otro el caso de Chipiona, que resulta paradigmático y al que alude extensamente la Fiscalía. En relación al mismo en la Ejecutoria 890/08 del Juzgado de lo Penal Número 1 de Cádiz se interpuso por la Fiscalía recurso de apelación frente a Auto de 5 de septiembre de 2011 en el que se acordaba que *pendiente la demolición de la obra, requiérase a Ayuntamiento de Chipiona*

*para que informe sobre si la obra en cuestión ha cambiado de calificación urbanística y en su caso se prevé dicho cambio y cuándo tendría lugar por entender el Ministerio Fiscal que la demolición no podía quedar supeditada a un futuro cambio de planeamiento cuyos concretos términos y su afección a la edificación en cuestión estaban más que en el aire.*

Lamentablemente, el recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz en Auto nº 279/11 de 4 de noviembre afirmando que *en los casos como en el presente en que se ha iniciado ya una (sic) procedimiento de revisión del Planeamiento que podría culminar en la futura legalización de la vivienda desahuciada, parece comprensible socialmente adoptar soluciones como las que ha adoptado el Juez a quo.*

Es de destacar que la sentencia condenatoria era firme desde el año 2008 y que a febrero de 2012 sigue en suspenso pese a que la aprobación del PGOU de Chipiona no se ha verificado y que en el último informe aportado a la causa por la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía señala que el documento presentado por el Ayuntamiento sólo está aprobado inicialmente, estando pendiente la citada Consejería de unos informes sectoriales no remitidos y ya reclamados al Ayuntamiento y siendo preceptiva con posterioridad la aprobación provisional por el mismo y la definitiva por la Comisión Provincial de Ordenación Territorial y Urbanismo. Informa la Junta de Andalucía: *Por todo ello cabe concluir que en el momento actual no se puede precisar ni el plazo de duración de la tramitación de tal modificación ni el sentido de la aprobación definitiva, pues tales circunstancias dependen de actuaciones municipales que aún se encuentran pendientes.*

Concluye la Fiscalía: *Es cuando menos sorprendente que quede un pronunciamiento penal firme a expensas de un procedimiento administrativo en curso y de futuro obviamente incierto. Nos quedamos con sentencias suspendidas indefinidamente.*

Durante 2011 se ha tratado de perseguir también muy especialmente por parte de la Sección de la Fiscalía de Área de Algeciras, todas aquellas construcciones ilegales que se han realizado ocupando suelo de dominio público de forma ilegal. Se ha detectado que en determinadas zonas del Campo de Gibraltar, ha sido práctica habitual llevar a cabo ocupaciones de suelo, dentro de montes de utilidad pública de titularidad administrativa, parcelando de forma ilegal el terreno y construyendo posteriormente sin licencia en suelos de especial protección. Se han dictado varias Sentencias en las que se ha condenado por delito de usurpación del art. 245.2º CP y otro contra la ordenación del territorio del 319.1º CP, a los ciudadanos autores de estas prácticas. Y ha sido generalizada la postura de los tribunales de acordar en estos casos la demolición de la construcción y restitución del terreno usurpado a su legítima propietaria, la Administración correspondiente.

Dichas sentencias han supuesto un paso importante para generar un efecto disuasorio en la ejecución de este tipo de acciones, que a lo largo de los años contribuyen a generar por la vía *de hecho* auténticos núcleos de población desordenados y con grave incidencia para la ordenación urbanística, *amén del disfrute de unos terrenos que pertenecen a todos los ciudadanos y no a unos pocos, que deciden ocuparlos aprovechando la actitud tal vez complaciente y sin duda irresponsable de las Administraciones que no*

*reaccionan a tiempo evitando que estas prácticas se produzcan y que el entorno natural y urbanístico se degeneren.*

Sin embargo el Pleno de la Audiencia Provincial de Cádiz el 10 de febrero de 2012 ha venido a señalar que *los delitos de usurpación del artículo y contra la ordenación del territorio recayente sobre terrenos de dominio público están en concurso de normas del art. 8 del Código Penal*. Esto supondrá, a juicio de la Fiscalía Provincial, una respuesta penal menos firme a futuros comportamientos similares pues se penará por un solo delito.

Tanto en Algeciras como en el resto de la provincia este año y como punto negativo a destacar frente al progreso general que tiene lugar en el tratamiento penal de los temas que nos ocupan, se observa la tendencia por parte de los Juzgados de lo Penal a condenar por meras faltas de desobediencia el incumplimiento de la orden de paralización notificada por las Administraciones, ya sea local o autonómica, a los acusados por estas acciones, siendo el argumento exculpatario empleado el hecho de que no se haya realizado la notificación y el requerimiento más de una vez o bien considerando que la resolución administrativa es demasiado técnica y difícil de entender para el administrado. Esta tendencia ha sido ya confirmada por parte de la Audiencia Provincial que mantienen el criterio de que la condena por delito sólo cabría en los casos de incumplimientos reiterados y persistentes y no teniendo en cuenta, a juicio de la Fiscalía, cuál es el verdadero bien jurídico que se pretende proteger con estas tipologías.

El criterio del Ministerio Fiscal es distinto pero difícil de aplicar en la práctica teniendo en cuenta nuestro deficitario sistema de recursos y la imposibilidad de trasladar esta controversia al Tribunal Supremo.

Señala la Fiscalía de Cádiz que las agresiones a la ordenación territorial se realizan en ocasiones los cargos públicos llamados a defender la legalidad. Por eso refiere diversas Diligencias Previas que se tramitan en la actualidad en diversos Juzgados de Instrucción de la provincia con una grave afectación a valores medioambientales que han podido ser agredidos a través de estas conductas.

## • DELITOS TECNOLÓGICOS

Se está produciendo una auténtica evolución cualitativa de la criminalidad, debido al uso desviado de los medios técnicos. La informática, la tecnología, el entorno Web, se utilizan cada vez con mayor frecuencia en la comisión de ilícitos contra las personas y el patrimonio e incluso en delitos que *a priori* parecería que nada tienen que ver con esta especialidad como el tráfico de drogas o el blanqueo de capitales.

En términos cuantitativos, continúa en aumento la delincuencia informática o tecnológica, la *ciberdelincuencia*. Al desarrollo imparable de la técnica se unen elementos como el anonimato, el fácil acceso, la minoría de edad de gran parte de los usuarios, la escasa y en muchos supuestos lentísima colaboración de los prestadores de servicios electrónicos.

Ha sido el 2011 el primer año de vigencia de las modificaciones introducidas por el legislador en el Código Penal a través de la LO 5/2010, con la adaptación de los tipos penales a la realidad criminal, pero dada la deslumbrante evolución técnica que se aprecia, es necesario que prosiga sin

cesar esa evolución legislativa pues junto a esa mejor adaptación se han podido observar insuficiencias técnicas en la nueva regulación.

Se presentan a continuación algunos datos estadísticos a modo de ejemplo de la evolución de este tipo de delincuencia en sus diversas variedades. Así, en la demarcación de Jerez de la Frontera el Equipo de Investigación Tecnológica de la Guardia Civil, recoge un total de 237 actuaciones en 2011, frente a las 60 de 2010 y las 41 de 2009. El aumento del año 2010 al 2011 supera el 400%. Es lamentable que en ese periodo el crecimiento sea especialmente llamativo en las investigaciones referidas a delitos de pornografía infantil que pasan de 4 a 13. Hay razones para creer que la cifra negra de estas infracciones, delitos cometidos cuya comisión no llega a conocimiento de policía, es altísimo.

De los datos de la misma demarcación aportados por policía Nacional resulta la incoación de 103 asuntos, duplicándose la cifra del año 2010. La variedad de infracciones es importante. Basta referirnos a los asuntos de mayor calado en que ha intervenido el Fiscal Delegado en Delitos Informáticos:

• Phishing	11
• Venta u ofrecimiento de servicios <i>on line</i>	26
• Estafa bancaria, tarjetas de crédito	25
• Estafas telefónicas	05
• Pornografía infantil y corrupción de menores	07
• <i>Grooming</i>	03
• Contra las personas en redes sociales	17
• Falsificaciones	01
• Revelación de secretos	01
• Propiedad industrial e intelectual	01

Se refiere la Fiscalía al uso de tarjetas y cuentas bancarias. Desde la realización a cargo de la tarjeta de crédito de pequeñas operaciones hasta el envío de cantidades más grandes al extranjero, normalmente cantidades por poco inferiores a los 3000 euros. Es variada la tipificación jurídica que debe darse a la conducta de los conocidos *muleros*. Es incontrovertido que en aquellos casos en que existe algún tipo de relación personal previa al hecho entre el mulero y el estafador la calificación jurídica es la de estafa con autoría por la vía de cooperación necesaria. Sin embargo, aunque esos supuestos son cada vez más frecuentes, sigue dándose en gran número la captación de muleros a través de falsas ofertas laborales.

Cuando esas ofertas sean por la forma de realizarse evidentemente falsas, con numerosos defectos, sin contrato o con contratos absurdos, sin contactos con la empresa, etc., se sigue considerando adecuada la tipificación de estafa como cooperador basada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la ignorancia deliberada.

No obstante, hay casos en que la oferta es bastante convincente en lo que se refiere a su forma, puede hacer dudar acerca de su realidad, supuestos en lo que consideramos que se entraría ya en el campo del blanqueo imprudente de capitales, ya que el dolo en la conducta sólo se centraría en el hecho de que el dinero necesariamente debe proceder de una actividad ilícita, y es evidente que la conducta del sujeto consiste en impedir que el dinero sea localizado y que se atrape al autor de la infracción. En estos casos se ha

optado por recoger el blanqueo de capitales como calificación alternativa en tanto no se adopte un criterio uniforme.

Finalmente hay supuestos en que procede el sobreseimiento. Singularmente, en los casos en que se acredita el intento del *mulero* de aclarar la legalidad de la conducta, normalmente unido a la cooperación posterior, denuncia de los hechos y devolución de cantidades obtenidas. En estos casos se da la circunstancia de que previamente el *mulero* acudió a la sucursal bancaria, consultó en ella la legalidad y nadie le advirtió la posibilidad de encontrarse ante un ilícito.

Preocupa que sigue apreciándose una falta de cooperación importante tanto en las empresas técnicas como en las bancarias a la hora de proporcionar los datos necesarios para perseguir las infracciones e incluso cierta pasividad a la hora de adoptar aquellas medidas que permitan evitar la comisión de la infracción o verificar el castigo de la misma, algo comprensible sólo desde el punto de vista mercantil y cada vez en menor medida, pues en proporción al aumento de las infracciones aumentan los costes de reparación y disminuye por tanto la importancia de la inversión en seguridad informática.

A título de ejemplo se ha podido comprobar la gran dificultad que existe a la hora de bloquear una cuenta de correo electrónico para conservar intacto su contenido mientras se analizan los mensajes cuando ese análisis requiere un periodo prolongado de tiempo. Por los responsables de Hotmail se comunicó la necesidad de tramitar dicho bloqueo a través de una comisión rogatoria internacional lo que hizo prácticamente absurda la adopción de resolución al respecto.

Se puede observar como cuantitativamente las estafas en la venta *on line* de productos son las más importantes. Las más numerosas se refieren a estafas en la compra de vehículos y en el alquiler de pisos. Se planteó como un objetivo del Delegado el evitar la excesiva fragmentación del procedimiento en pequeñas faltas tramitadas en distintos Juzgados y reunir las a los efectos de continuidad delictiva o incluso, tramitadas ya como faltas, promover la aplicación del delito en casos de comisión de más de cuatro infracciones en el plazo de 1 año.

Se localiza un gran número de cargos ilícitos en tarjetas para realizar inversiones en casas de apuestas domiciliadas en Gibraltar. Desde el Grupo de Investigación de la Guardia Civil se ha instruido la Operación Pangea IV, desarticulando una Red de introducción ilegal a través de Internet de medicamentos falsos y productos adulterados procedentes de empresas situadas en China. La operación se encuentra en un momento inicial a nivel procesal y es continuación de la operación Pangea III, en la que ya hubo detenidos en Jerez de la Frontera en el año 2010, siendo operaciones de relevancia a nivel europeo a través de Eurojust.

Ha aumentado la tramitación de asuntos relacionados con la pornografía infantil. A pesar del progresivo abandono de las redes *peer to peer* como medio de descarga y el paso a recursos más avanzados, los rastreos policiales a través de la *Red Hispalis* siguen ofreciendo importantes resultados.

En las causas tramitadas por el Delegado de Delitos Informáticos se ha podido observar la insuficiencia de medios adecuados que tienen las Unidades policiales, al menos las Unidades de Policía Nacional. Se hace indispensable que las mismas dispongan de unidades de clonado de discos duros a los efectos de poder garantizar la práctica de futuros análisis. En las causas más

importantes esos clonados se han tenido que hacer con el apoyo de otras unidades o incluso con el auxilio de unidades de Hacienda Pública.

Puede -sin dificultad- afirmarse el enorme número de infracciones contra la intimidad, la libertad y el honor que se verifican por medios informáticos, en la mayoría de los casos por medio de redes sociales y, en el supuesto de los menores de edad, con un predominio absoluto de la red *Tuenti*. Se han instruido causas de importancia que demuestran el uso de estos instrumentos en muy diversos ámbitos. Destacan las investigaciones que se han seguido instrucciones en Rota y Arcos de la Frontera.

### *La Fiscalía de Área de Ceuta*

La Fiscalía de Área de Ceuta durante el año 2011 contó con 7 Fiscales, 1 Gestor, 4 Tramitadores y 3 auxiliares judiciales. De la situación del personal cabe destacar que este año se han producido varios traslados tanto de fiscales como de funcionarios lo que ya es una tradicional costumbre, pero que siempre afecta al correcto funcionamiento de la Fiscalía.

Este año ha sido el primero de funcionamiento del sistema informático Fortuny. Para una adecuada marcha del mismo se ha decidido utilizarlo solo respecto de los procedimientos incoados en el año 2011, manteniendo el sistema de libros de forma residual solo para los procedimientos anteriores. Ello va a implicar que durante un tiempo, quizás dos o tres años, se tenga que compatibilizar ambos sistemas pero es la única forma de organización posible habida cuenta que el sistema Fortuny exige la introducción de una serie de datos tan exhaustiva que resultaría imposible introducir los de los años anteriores. Ya este año se ha detectado una cierta paralización en la marcha de la oficina fiscal que resulta inevitable.

Lo que si resulta a todo punto insuficiente es el archivo. La Fiscalía cuenta en la actualidad con un pequeño archivo dentro de su sede donde se encuentran todos los documentos de uso más habitual. En el edificio del Palacio de Justicia existe otro archivo compartido con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 y prácticamente se encuentra completo. Además tenemos una zona asignada en el archivo territorial que los órganos judiciales poseen en Ceuta, la cual se encuentra completa. Como asuntos de una especial relevancia y como muestra del trabajo cotidiano que desarrolla la Fiscalía de Área, se destacan

- Diligencias de Investigación Penal número 18/11 en virtud de denuncia presentada por la Dirección Territorial del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y que en el cual se manifestaba que en una reunión con la Junta de Personal la Sra. Presidente Doña Mailka Al-Lal había puesto de manifiesto que en el hospital de Ceuta existía un presunto acosador sexual, facultativo, y que lo había sido durante toda su trayectoria profesional. Practicadas pruebas testificales solo se ha podido determinar la presencia de rumores, comentario de pasillo o cotilleos, sobre la existencia de dicho acosador, no pudiendo además denunciarse hecho alguno en virtud de lo dispuesto en el artículo 191 del Código Penal.
- Sumario 1/11 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 incoados por hechos supuestamente cometidos por el procesado, que se encuentra afectado por un trastorno antisocial y límite de la personalidad

que le merma levemente su capacidad. El día 4 de abril de 2011 sobre las 12,40 horas se encontraba en su domicilio en compañía de su madre con la cual convive, cuando sin que mediara discusión alguna, el procesado con evidente ánimo de acabar con su vida se abalanzó sobre su madre y le introdujo la cabeza en una bolsa con la clara intención de asfixiarla, al tiempo que la empujaba hacia el exterior de la vivienda profiriéndole expresiones tales como “*Te voy a matar*”, pese a ello el procesado no logró culminar su propósito al verse auxiliada por agentes de la Policía Nacional que acudieron al lugar de los hechos, que se calificaron como un delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en el art. 138 del Código penal en relación con el art. 16 del mismo texto legal.

- Diligencias Previas número 774/09 seguidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1. Iniciado el procedimiento en virtud de denuncia de una particular por hechos cometidos por un Ex Vicepresidente de la Ciudad por un posible delito de contenido sexual a cambio de la obtención de algunos favores, cuya tramitación se encuentra pendiente de un informe pericial sobre las grabaciones aportadas que debe efectuar la Guardia Civil.
- Diligencias Previas número 90/09 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Ceuta: Se iniciaron en la Fiscalía el día 20 de enero de 2009 en virtud de escrito presentado por el Sindicato Comisiones Obreras en la que *afirma haber recibido información* sobre supuestos actos realizados en el Centro de Reforma *Punta Blanca* consistentes en que los menores de forma habitual eran esposados con grilletes e inmovilizados con correas, cuando se realizan conductas inapropiadas. Requerido el denunciante para que se ratificara, lo hizo a través de su representación legal aunque afirmó tener solo testimonios de referencia. Tras diversas actuaciones, se procedió a remitir lo actuado al Juzgado de Instrucción de Guardia. Como consecuencia de la denuncia, se iniciaron en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de las Diligencias Previas nº 90/09 que fueron declaradas secretas. Continúa la tramitación pendiente de la declaración de nuevos testigos menores internados en el centro, ya que se siguen acumulando nuevas denuncias presentadas ante el sindicato por menores que estuvieron en el centro.
- Sumario 1/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Ceuta: Por hechos cometidos por un grupo organizado encargado de introducir ilegalmente en la península a personas indocumentadas de origen marroquí. En la misma se encuentra implicado un Agente del Cuerpo Nacional de Policía cuya misión era facilitar dicho acceso para lo cual se valía de su función como encargado del control de los pasaportes antes de acceder al barco con destino a la Península. Se hacía supuestamente a cambio de dinero y se introducían incluso a menores de edad.
- Como suceso de mayor relevancia puede mencionarse la celebración de un juicio con jurado por una muerte. Los hechos ocurridos y condenados pueden resumirse de la siguiente forma. MJJ convivía con ECA al nacida en fecha 11.04.1985, en el domicilio sito en la C/ Valle Soldado de Almazán Portón 2 piso 2º de la localidad de Ceuta, junto con su hija común de 3 años de edad en el momento de la comisión de los hechos. MJJ, entre las 8:30 horas y las 10:15 horas del día 15 de julio de 2010, hallándose en una habitación que existe junto al baño del domicilio común, mantuvo con ECA



una discusión por motivos desconocidos la cual fue subiendo de tono hasta degenerar en riña en el curso de la cual y movido con la intención de acabar con la vida de su esposa, la golpeó en la cabeza y la estranguló con un lazo-cuerda produciéndole la muerte por asfixia mecánica por estrangulamiento. Ambos mantenían una relación análoga a la del matrimonio desde hacía unos cinco años antes. El acusado fue condenado por un delito de homicidio con la agravante de parentesco.

- Diligencias Previas número 756/11 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Ceuta en virtud de denuncia por la supuesta sustracción de una menor recién nacida. Como consecuencia de las investigaciones realizadas puede deducirse que la denunciante efectivamente tuvo una hija aunque la fecha debió ser el día 8 de mayo de 1968, que la menor fue trasladada a la *Casa Cuna* de San José en Málaga teniendo entrada en la misma el día 28 de mayo de 1968. Consta en el libro de acogidos que la misma falleció el día 7 de agosto de 1968 por muerte súbita y que la misma fue inhumada *de caridad* en fecha 8 de agosto de 1968 en la zanja general del Cementerio de San Rafael, según confirma la empresa gestora de los Archivos del Parque Cementerio de Málaga. El procedimiento, a la vista de la investigación realizada, está pendiente.
- Diligencias Previas número 1076/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 tramitadas por delito de homicidio imprudente en accidente de circulación ocasionado por un imputado que conducía bajo la influencia de sustancia estupefaciente.

La Fiscalía Superior reitera el juicio positivo que merece la puesta en marcha de la Fiscalía de Área tras la reforma operada en el Estatuto Orgánico en el año 2007, teniendo en cuenta las especiales características del territorio.

### *La Fiscalía de Área de Algeciras*

Destacan las causas seguidas por el robo de bebés que, iniciadas por la Fiscalía, se tramitan en distintos Juzgados de Instrucción del territorio. Su carga de trabajo resulta importante y la peculiaridad criminológica que provoca la presencia de *El Estrecho* tiene que traducirse en su refuerzo material y personal. La estabilidad de la plantilla se configura como un elemento positivo que mitiga, igual que la nueva configuración territorial que ha determinado su creación, las carencias de medios personales y materiales observadas por el Fiscal Superior.

### 3. Fiscalía de Córdoba

Señala la Jefatura provincial que para llegar a obtener conclusiones fiables de la estadística criminal que ofrece la aplicación informática *aún nos queda mucho por avanzar en el terreno de la calidad en la introducción de los datos*. Continúa indicando el Fiscal Jefe: *A ella queremos llegar mediante controles aleatorios que sirvan de control de calidad del trabajo que realizamos en la Fiscalía, pero la aplicación informática no nos facilita conocer el origen de los fallos, de tal forma que los errores (que por otra parte son humanos y comprensibles) se diluyen y no son fáciles de corregir.*

En cambio, en el apartado “Evolución por número de delitos cometidos en los últimos años” se refleja la evolución a lo largo de más años. Nos resulta de especial interés observar la evolución en todo el periodo, y cómo las cifras que se están barajando al final del mismo son muy superiores a las iniciales.

No obstante, y centrándonos ahora en el año 2011, la Fiscalía Provincial resalta que aparece una pequeña disminución de los datos generales, pero con importantes incrementos en:

- Delitos contra la intimidad (82'6 %), que estimamos muy directamente relacionado con el mal uso de las nuevas tecnologías (imágenes de teléfono móvil, internet, acceso y/o difusión de datos íntimos, etc.), tema en el que la Fiscalía de forma explícita se remite al apartado de “Delincuencia Informática” de esta Memoria.
- Delitos contra las relaciones familiares (41.7 %), especialmente –en lo que se refiere a datos numéricos- en los de abandono de familia e impago de pensiones, en los que es muy posible que se esté reflejando la situación de crisis económica actual y su influencia en las economías familiares, con una especial incidencia del desempleo.
- Delitos contra la ordenación del territorio (21.1 %) o delitos contra la seguridad colectiva (15.1 %), especialmente en los incendios, que tienen una relación muy directa con la actividad que está desarrollando la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de esta Fiscalía, a cuyo apartado específico de la Memoria igualmente se remite a la Fiscalía Provincial. La Fiscalía Superior, como ya ha venido señalando en ejercicios anteriores, estima que el buen funcionamiento de esta sección especializada ha venido influyendo en algunas de estas tipologías delictivas y en su evolución de manera que el incremento cuantitativo de incoaciones no es demostrativo de su incremento porcentual sino de la persecución efectiva de casos que anteriormente no afloraban a la estadística criminal.

Considera el Fiscal Jefe *especialmente llamativo que, en una situación de crisis económica como la que estamos viviendo, disminuyan los delitos contra el patrimonio (-4.9%), pero si examinamos los datos de los distintos apartados que contiene el grupo podemos comprobar que las disminuciones porcentualmente más importantes se producen en delitos como alteración precios en concursos y subastas públicas, Contra la propiedad intelectual y Contra la propiedad industrial (claramente consecuencia de la modificación legislativa operada por Ley Orgánica 5/2010 en esta materia, “Receptación y conductas afines, Blanqueo de capitales.*

Por el contrario, se producen importantes incrementos en otros delitos contra el patrimonio como el robo con fuerza en casa habitada, robo con violencia o intimidación, extorsión, robo o hurto de uso de vehículos, usurpación de inmuebles, estafa, alzamiento de bienes y delitos societarios.

#### 4. Fiscalía de Granada

De la observación de la realidad criminal de la capital de la provincia se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- Las denuncias por malos tratos han pasado de 514 en el año 2010 a 586 en el año 2011, lo que supone un aumento del 14 %.
- En los delitos contra la libertad sexual el aumento ha sido del 12,16 %.
- Los robos con fuerza en las cosas han experimentado un considerable descenso, pasando de 1098 denuncias en el año 2010 a 816 en el año en curso, lo que supone una reducción del -25,68%.
- Los robos con violencia e intimidación han aumentado un 6,87 %.
- En las sustracciones en interior de vehículos el número de denuncias ha descendido en un -23,01 %.
- Y por último, en los hurtos (delitos y faltas) el aumento ha sido del 7,5 %.
- Por lo que se refiere a la eficacia (delitos y faltas esclarecidos) hay que señalar lo siguiente: El índice de delitos esclarecidos en el año 2010 fue de un 37 %, frente al 39,89 % del actual. En las faltas ha pasado de un 24,44 % en el año 2010 a un 25,69 % en el año 2011.
- El índice total de esclarecidos (delitos y faltas) ha sido en el año en curso de un 31,27 %, frente al 29,56 % del año 2010.
- En el año 2011 al igual que en años anteriores, la incidencia global más significativa de los hechos delictivos cometidos en la provincia de Granada, tiene lugar en materia de delitos contra la propiedad.

La evolución de la criminalidad tiene una gran referencia en los fenómenos delictivos que se estudian en las Secciones Especializadas de la Fiscalía Provincial, analizando algunas materias en las que se refleja la evolución de la criminalidad de manera individualizada.

Un año más, hay que poner de manifiesto el predominio en materia de delincuencia juvenil de los delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico, que representan en el campo de los expedientes de reforma la incoación de 252 expedientes, correspondiendo 72 a robos con fuerza, 79 a robos con violencia y 84 a hurtos o 17 por robo o hurto de vehículos a motor o ciclomotores, igual ocurre respecto de los menores detenidos, donde se ha procedido a detener a 265 menores, por tales hechos, destacando, 93 menores por delito de robo con violencia o intimidación, 112 por delito de robo con fuerza, 17 por robo de uso de vehículo a motor, 10 por hurto de uso de vehículo a motor y 33 por delito de hurto, habiéndose observado un ligero descenso en la delincuencia juvenil respecto de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Destacan más de 300 Expedientes de Reforma vinculados con distintas formas de lesiones y algún supuesto de extrema gravedad vinculado con el homicidio y la tenencia ilícita de armas. Destacan por su importancia los delitos contra la seguridad vial, con 72 expedientes, delito de atentados a la autoridad o a sus agentes, 12, de los cuales 3 se han seguido por delito de atentado a profesores en el ejercicio de sus funciones, delitos contra la salud pública, 12 o daños 57 expedientes, debiendo de resaltar un aumento considerable el presente año frente al año 2010 de los delitos de violencia intrafamiliar, 145 expedientes, junto a dos expedientes de reforma por violencia de género. Hay que subrayar el descenso de la proporción de expedientes abiertos a menores en la franja de edad 14-15 años y el incremento en relación con el total de menores situados en la franja de edad 16-17 años, siguiendo una evolución similar a la observada en los años 2009 y 2010.

En el año 2011, en los delitos contra la Seguridad Vial, el número de víctimas mortales en las vías interurbanas de la provincia de Granada se ha mantenido en números similares, con un ligero repunte (36 el año 2011 frente los 33 del año 2010), lo que representa en dos años un descenso de casi un 50%. En la localidad de Granada ha descendido de 6 en 2010 a 4 en 2011, siendo de destacar el hecho de que los 4 fallecidos eran motoristas, de entre 25 y 36 años de edad y en dos de los casos la causa fue sin la intervención de terceros.

En relación a la Violencia de Género cabe destacar el número de causas por maltrato ocasional del art. 153 del Código Penal. Se registra una tendencia a la baja con un total de procedimientos incoados en el año 2011 de 952, habiéndose incoado en el año 2010 un total de 1.183, en el año 2009 un total 1.139 frente a las 1.236 causas incoadas en el año 2008 y a las 879 del año anterior y frente a las 875 del año 2006.

En el año 2011 se produce un aumento en el número de las causas incoadas por maltrato habitual del art. 173-2 del Código Penal que son de 68, frente a años anteriores cuyo número en el año 2010 es de 43, en el año 2009 un total de 49 causas, frente a las 43 del año 2008, 62 del 2007 y 65 del 2006 causas incoadas de las cuales se han calificado por el Ministerio Fiscal en el año 2011 un total de 68, en el año 2010 un total de 43, en 2009 un total de 49 y 43 en el año 2008 mientras que en el año anterior se incoaron 33 y en el año 2006, 45.

Respecto de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se produce en el año 2011 un ligero descenso registrándose en el año un total de 10 casos, frente a los 17 casos del año 2010.

Alude la Fiscalía de Granada a la disminución de procedimientos abreviados en materia de violencia domestica a raíz de las numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la Sentencia de 16 de Marzo de 2007, así como la Consulta de la Fiscalía General 1/2008 en la que en base a la sentencia mencionada establece para el supuesto de que las conductas tipificadas en los art, 153.2º y 173.2º se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge conviviente, como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la victima. Cuando no concurra dicha requisito los hechos a que se refiere el mencionado art. se calificaran como falta.

En materia de delitos contra el medio ambiente hemos de mencionar, en primer lugar, el considerable número de asuntos tramitados por contaminación acústica. Las Diligencias de Investigación, salvo alguna excepción, han finalizado con la interposición de denuncia o querrela ante el Juzgado. Por otra parte en los delitos contra la ordenación de territorio, si bien han disminuido de forma importante los procedimientos por delitos de construcciones ilegales, sigue existiendo un elevado número de procedimientos judiciales por delito de prevaricación común y prevaricación urbanística.

En el ámbito de delitos contra el Patrimonio Histórico se ha producido un considerable incremento en el número de diligencias de investigación, principalmente incoadas por grafitos o pintadas. Si bien es cierto que, lamentablemente y en la mayoría de los casos, se ha procedido al archivo por falta del autor.

En Siniestralidad Laboral, los fallecidos en accidente laboral cabe destacar un aumento formal en el número de fallecimientos que pasan de dos a seis en Granada y provincia. En las lesiones en accidente laboral cabe destacar un sensible descenso (casi del 50%) en los Procedimientos incoados así como un descenso si cabe más notable en los Procedimientos que siguen en trámite lo que, si bien de forma quizá aventurada, permite afirmar que se han producido menos resultados lesivos y cuando estos han acontecido son menos graves. Si se tiene en cuenta que el dato de los Procedimientos en trámite se ha obtenido restando las causas archivadas que en esencia corresponden con los resultados lesivos leves que se archivan en la Guardia de los números totales.

En materia de extranjería los Escritos de Acusación, han versado sobre una amplia variedad de tipos penales, si bien predominan los delitos contra la seguridad vial, tanto en su vertiente de conducción alcohólica, como de conducción sin permiso/licencia, habiendo disminuido considerablemente -en paragón con el año pasado- la perpetración de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, sobre todo desde la entrada en vigor de la LO 5/2010 de 22 de Junio de reforma del CP, en que muchos de dichos hechos, antes delictivos, ahora son considerados jurídicamente como integrantes de una falta, no procediendo, por ende, la expulsión sustitutiva que, en otro caso, se podría haber acordado.

En lo que se refiere a los extranjeros que ocupan la posición de víctimas en el proceso penal, debe decirse que persiste y se ha visto incrementado el número de inmigrantes ilegales, que llegan en patera a la costa granadina víctimas de un delito de inmigración ilegal, llevado a cabo por redes u organizaciones dedicadas a este fin, mediante la realización de actividades de captación, transporte, intermediación.

En el servicio de criminalidad informática, cabe destacar un predominio de los delitos contra la propiedad (387/510: 75'88% del volumen anual total) frente a los delitos estrictamente informáticos (daños, sabotajes, accesos no autorizados y descubrimiento de secretos: 51/510: 10% del volumen anual total) o contra las personas, incluido corrupción de menores (61/510: 11'96%). Desde el punto de vista de evolución interanual del volumen delictivo detectado, se aprecia un descenso (12'5%) de delitos denunciados sobre el volumen del año precedente, estabilizándose de esa forma el incremento continuo constatado desde 2008. Asimismo señalar que la mitad de los procedimientos calificados lo han sido por tenencia o difusión de pornografía infantil.

## 5. Fiscalía de Huelva

A la hora de hacer una valoración de la criminalidad en la provincia de Huelva en el orden cualitativo, recuerda la Fiscalía las dificultades que comporta el uso de la aplicación informática que genera algunos errores por la defectuosa calificación inicial de los hechos, mantiene algunos errores de registro y no termina de corregir la ocasional duplicidad de actuaciones.

Señala el Fiscal Jefe que "en todo caso, ya se ha apuntado el descenso, en general, que se ha producido durante el año 2011 en el número de procedimientos, especialmente en Diligencias Previas, puesto que las Diligencias Urgentes y los Procedimientos Abreviados se han mantenido en

cifras semejantes, cuando no han aumentado, aunque en pequeña proporción, por lo que éstos últimos no significan un cambio importante. Con ello podríamos afirmar que se mantienen los niveles de criminalidad, y, en todo caso, hay una tendencia a la baja. Los datos que se mantienen son los que indican el nivel de trabajo de la Fiscalía, esto es, las Diligencias Urgentes y los Procedimientos Abreviados y Sumarios. Pero también en el número de los distintos delitos se observa esa tendencia a la baja, lo cual, tomando como referencia los datos con los que cuenta la Fiscalía, se puede comprobar al examinar las cifras por categorías de delitos, pues se observan bajadas en algunos de ellos, incluso de los más representativos, permaneciendo los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico como los de mayor comisión, y debiéndose destacar también la importancia que mantienen los delitos contra la salud pública, sin olvidar el incremento en actuaciones relacionadas con el Medio Ambiente y Urbanismo”.

Si se comparan las cifras de los delitos por los que se han incoado las Diligencias Previa, en cuanto que éstas sólo serían indicativas de los hechos que llegan a los Juzgados, con las de los delitos por los que luego se han formulado acusación en los distintos procedimientos, que, por tanto, ya han sido depurados para limitarlos a los que realmente han de ser enjuiciados, se observa una gran diferencia, pues mientras fueron 34.613 (42.673 en 2010) los delitos incoados en Diligencias Previa, en los distintos procedimientos se llegaron a calificar por el Fiscal 3.673 delitos (4.019 en 2010) según los datos de la Fiscalía, por lo que habrían sido 8.060 delitos menos incoados, lo que significa un 18,8 % menos; y 346 delitos menos calificados, lo que representa un 8,6% menos.

Se hace hincapié por la Fiscalía Provincial en que los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico siguen siendo los que representan el mayor porcentaje frente a los demás, concretamente el 66,84 % del total, lo cual es un porcentaje importante, más del 50 %, como para de ello sacar alguna conclusión. De la misma forma, los delitos de tráfico de drogas, sin que numéricamente supongan un gran porcentaje, se mantienen, aunque se ha de resaltar el considerable descenso de las cantidades de droga, especialmente hachís, intervenidas, lo que abre una puerta a la confianza de que la efectividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es mayor y ha conseguido reducir la entrada de droga por las costas de Huelva.

En la jurisdicción de Menores se ha apreciado un aumento de la actividad, pero también debido a las últimas reformas legislativas, que han obligado a actuar en la tramitación de las causas de forma más meticulosa y con mayor intervención de la Fiscalía, lo cual ralentiza la marcha de los procedimientos.

Por lo demás, la lacra que supone la violencia de género no ha disminuido en modo alguno, manteniéndose en cifras importantes, que han justificado la creación de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, siendo reseñable que en el año 2011 no se haya producido una muerte achacable a esa lacra social. Finalmente, la presencia de trabajadores extranjeros para la recolección, principalmente de la fresa, ha motivado a juicio del Fiscal Jefe “un mantenimiento en los delitos en los que ellos son las víctimas, en sus modalidades de tráfico ilegal de mano de obra o contra las condiciones laborales” o de incumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social.

## 6. Fiscalía de Jaén

Corresponde en este apartado analizar la evolución de la delincuencia en la Provincia de Jaén teniendo en cuenta los diferentes delitos asociados a los procedimientos incoados, es decir, la evolución cualitativa de la delincuencia, para lo que compararemos el año 2011 con el año 2010, expresando si se ha producido aumento o disminución de los diferentes tipos de delito atendiendo al bien jurídico protegido.

Como siempre, parte la Fiscalía Provincial de una advertencia y es que los datos que posee la Fiscalía sobre los delitos asociados a Diligencias Previa son imprecisos, por la falta de comunicación o concreción del delito, por los Juzgados cuando se incoan éstas, tan solo corregido cuando las Previa tienen entrada en Fiscalía. Si los sistemas informáticos de los Juzgados y Fiscalía fueran -al menos- compatibles, cosa que venimos demandando muchos años, circunstancia imprescindible para llegar al expediente digital, tendríamos datos más fiables para ambas partes. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los delitos asociados a los procedimientos de Diligencias Urgentes, Procedimientos Abreviados, Sumarios o Jurados, que se incoan por hechos que ya tienen una mayor precisión en su naturaleza delictiva. Siguiendo la sistemática de años anteriores, haremos mención a los más significativos:

En los Delitos contra la vida, su variación es ascendente respecto a los dolosos, pues en el año 2011 se incoaron 18 Previa, frente a los 13 del año 2010, habiéndose incoado 2 jurados por asesinato; se puede por tanto afirmar que se han producido 5 delitos contra vida más que el año anterior, aunque hay que tener en cuenta que en esta estadística están incluidos los delitos consumados e intentados. El número de homicidios imprudentes ha sido de 13 frente a los 16 del año 2010, de los que 7 lo han sido en accidente laboral (6 se incoaron en 2010).

En cuanto a delitos de aborto se ha registrado un caso al igual que en 2010. Además aparecen en la aplicación 3 delitos de lesiones al feto (4 en 2010).

Con relación al número de delitos de lesiones, han sido incoados como Diligencias Previa 7.937 frente a los 5.852 que aparecen en 2010, es decir un 36% más; 64 lesiones se han tramitado como Diligencias Urgentes y 239 como Procedimientos Abreviados. Respecto a lesiones por imprudencia se han incoado 5.326 (5.833 en 2010) como Diligencias Previa, 36 (7 en 2010) en Urgentes y 19 en Procedimiento Abreviado (25 se incoaron en 2010). De dichas lesiones por imprudencia lo han sido por accidente laboral hasta 1.824, frente a 1.479 que se incoaron en 2010.

Todo ello evidencia que, en general, en el año 2011 el número de procedimientos incoados por lesiones dolosas ha sido mayor que en 2010, pero las imprudentes han descendido, seguramente por el descenso de accidentes de tráfico, aunque han aumentado las laborales.

Respecto a los delitos de violencia doméstica y de género, refiriéndonos solo a las lesiones y maltrato se ha registrado un ligero aumento, con respecto de la incoación de tales delitos en el año 2010. Así, se han contabilizado 1.840 delitos de maltrato en el 2011 (1.758 en 2010), desglosados en 1.214 en Previa (1.293 en 2010) y 344 en Urgentes en el año 2011, (465 en 2010).



Como delitos contra la libertad se han registrado 1.258 casos, 1.112 en Previas y 146 en Urgentes, lo que supone un aumento respecto a 2010 de un 38,5%, dado que 2010 se registraron 859 procesos (803 en Previas y 56 en Diligencias Urgentes).

En cuanto a los delitos contra la libertad sexual, éstos lo han sido en número de 183 (En Previas 179 y 4 en Urgentes), lo que ha supuesto un descenso de un 13,9%. En 2010 se registraron, 222 asuntos (208 Previas y 14 Urgentes).

Las agresiones sexuales se han contabilizado en 81 (93 en 2010), llevándose además 10 en Procedimientos Abreviados (17 en 2010) y 2 Sumarios. Solo una agresión sexual lo ha sido con acceso carnal. Los abusos sexuales se han contabilizado en 51 (87 en 2010), y se han llevado 41 en Previas; 2 en Urgentes; 6 en Abreviados y 2 en Sumario.

Como delitos de exhibicionismo y provocación sexual se han registrado 10 casos en Previas (igual número que en 2010), 4 en Abreviado (3 en 2010). Vinculados con la inducción a la prostitución se han incoado 12 casos como Previas (4 en 2010) y 1 como P. Abreviado y los delitos de acoso sexual han descendido a la mitad pues se han incoado 8 frente a 16 de 2010.

En los delitos contra las relaciones familiares el aumento ha sido del 21%, seguramente por la crisis económica, pues han aumentado mucho las causas de impago de pensiones y abandono de familia, que en su mayoría son también impago de pensiones. En 2011 se han registrado 132 delitos de abandono de familia (23 en Abreviado) frente a los 126 del 2010 (19 en Abreviado) y 429 delitos de impago de pensiones (220 en Abreviado), frente a los 363 del año 2010 (130 en Abreviado). Respecto del abandono de niños, su número es de 13 frente a los 9 de 2010, siendo 5 el número incoado por sustracción de menores (3 en 2010) y 1 por utilización de menores para mendicidad.

Los delitos contra el patrimonio han aumentado ligeramente en el año 2011, concretamente un 8%; así el número de robos con fuerza 7.390 (7.115 en el año 2010); los robos con violencia e intimidación, también han aumentado en número al contabilizarse 699 (607 en el año 2010); los delitos de robo en casa habitada han pasado de 20, frente 16 que hubo en 2010. Los delitos de robo y hurto de uso de vehículos, sin embargo, han disminuido registrándose 242 frente a 290 de 2010. En cuanto a los delitos de hurto también han aumentado, pues en 2011 se han contabilizado 8.595 casos frente a 7.832 en 2010, por lo que respecta a los delitos de daños también han aumentado ligeramente su número siendo el de 5.530, frente a 5.216 de 2010. Los delitos de estafa, siguen en la misma tendencia ascendente, pasando de las 1.260 en el año 2010 a 1.761 de 2011; descienden las apropiaciones indebidas 205 han sido registradas frente a las 235 en 2.010. Por último, los delitos contra la propiedad intelectual e industrial también han descendido contabilizándose 24 en 2011, frente a 74 en 2.010.

En los delitos contra la Hacienda Pública su número es menor al registrado en el año anterior, 5 Previas y 5 Abreviados, frente a las 14 Previas y 5 Abreviados en 2010.

En cuanto a los procedimientos por delitos contra la seguridad vial, se ha producido una disminución apreciable de incoaciones con respecto al año 2010. Han disminuido sensiblemente en todas sus modalidades salvo en las conducciones temerarias y sin permiso que han aumentado. En el año 2011



estos delitos dan lugar a la incoación de 637 Diligencias Urgentes (810 en 2010) y 241 Previas (325 en 2010), contabilizándose 13 delitos de conducción a velocidad excesiva (28 en 2010), 550 delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, 39 delitos de conducción temeraria, 9 delitos de negativa a hacerse las pruebas de detección y 334 delitos de conducción sin licencia o permiso de conducir.

Respecto a los delitos de tráfico de drogas han disminuido muy notablemente respecto al año 2010. Los procedimientos por tráfico de drogas que se han incoado en 2011 han sido 187 Previas, mientras que en 2010 fueron de 286. En el año 2011 los delitos de tráfico de drogas con grave daño a la salud, a partir de Previas, lo han sido en número de 43 (116 en 2010) y sin grave daño 144 (170 en 2010).

Respecto a los delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio y patrimonio histórico, las variaciones en 2011 han sido distintas dependiendo del delito; así en los delitos contra el Medio Ambiente se ha producido un ligero aumento, pues se han contabilizado 15 (12 en 2010); también en los delitos contra la Ordenación del Territorio y Urbanismo se han registrado 209 asuntos, (109 en Previas y 100 en Abreviados); en el 2010 se registraron 43 Previas y 32 Abreviados. Los delitos contra la flora y la fauna han sido 31 (en 2010 lo fueron en número de 35) presentando un moderado descenso. Respecto a los incendios forestales se han registrado 94 (Previas 87 y 6 Abreviados) frente a las 53 Previas 3 Abreviados de 2010.

El número de los delitos contra el Patrimonio Histórico ha sido de 15 en 2011, casi idéntico al del año 2010 (13). Por último ha aumentado considerablemente los delitos por maltrato a animales, puesto que en 2011 se han registrado 18 asuntos (2 lo fueron en 2010).

Por último, en cuanto a los delitos contra el orden público también han disminuido en su cómputo general en 2011. No obstante se ha producido un aumento en los delitos de atentado pues se han contabilizado en 180 en 2011 (135 D. Previas y 45 D. Urgentes), frente a los 146 de 2010 y los delitos de resistencia y desobediencia grave se han contabilizado en 145 (D. 129 D. Previas 16 D. Urgentes) frente a 292 delitos en 2010. Los delitos de tenencia ilícita de armas que en 2011 lo han sido en número de 27 (28, en el año 2010).

## 7. Fiscalía de Málaga

La Jefatura *en funciones* de la Fiscalía Provincial de Málaga considera que se mantienen cifras estadísticas muy elevadas en los delitos contra la vida. Este repunte ya tuvo lugar en el ejercicio anterior, manteniéndose en términos similares en el presente.

Respecto de los delitos más graves, aquellos que vulneran bienes jurídicos fundamentales y que en consecuencia producen alarma social y crean situaciones de extrema peligrosidad o causan consecuencias irreparables, como el homicidio y sus formas (homicidio; asesinato; homicidio por accidente laboral; homicidio por accidente de tráfico; restantes homicidios imprudentes; auxilio e inducción al suicidio) se observa que en el año 2011 se ha mantenido el repunte que señalábamos en el año 2010y así, se contabilizan 70 incoaciones respecto de las 73 del año anterior.

Las abultadas cifras de incoación por Lesiones (lesiones; lesiones por accidente laboral; lesiones por accidente de tráfico; restantes lesiones

imprudentes; maltrato familiar y participación en riña) arrojan los 53.397 casos frente a los 57.284 y 59.612 de los años anteriores. Por su parte, el maltrato familiar del artículo 153 del Código Penal aumentó en un 11,8 %, pasando de 3.590 casos en el año 2010 a 4.069 en el año 2011.

Los delitos contra el Honor disminuyen casi un 18% (calumnia e injuria) alcanzando los 294 casos.

Tiene lugar en los delitos contra las Relaciones Familiares (1.162 casos) una disminución superior al 14% y se concreta tanto en el delito de impago de pensiones que pasó de 775 casos en 2010 a 703 en el año 2011 como en el delito de abandono de familia que pasó de 488 casos en el 2010 a 385 en el año 2011.

Entre los delitos contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico (hurto; robos; extorsión; usurpación; estafa; apropiación indebida; defraudación fluido eléctrico y análogas; insolvencia punibles; daños contra la propiedad industrial e intelectual; delitos societarios; receptación y blanqueo de capitales), tiene lugar una disminución superior al 15%. Destaca la disminución del 23,2 % de los robos con fuerza en casa habitada o local (290 en 2010 y 223 en 2011); Asimismo la disminución de los robos con violencia e intimidación en las personas del 16,20% pasando de 2521 en 2010 a 2.114 en 2011.

Entre los delitos contra la Administración de Justicia, destaca la disminución del delito de acusación y denuncia falsa que bajó de 133 casos en el 2010 a 103 en el 2011; la disminución del delito de falso testimonio que bajó de 53 casos en el 2010 a 39 en el 2011 y la disminución del delito de obstrucción a la justicia que bajó de 69 casos en el 2010 a 26 en el 2011.

Entre delitos contra la integridad moral (121), se mantiene el aumento preocupante del año 2010 (120 casos) señalado en la Memoria anterior, significando que tal aumento se debe al incremento de los delitos de violencia doméstica habitual que pasaron de los 48 casos en 2009 a los 116 en el año 2010 y a 119 en el año 2011.

Los delitos contra el orden público, normalmente muy numerosos, presentan un descenso del 15,8 % que se concreta en los delitos de resistencia y desobediencia grave pasando de 357 en el 2010 a 283 en el 2011

Algunas figuras delictivas presentan descensos de gran importancia (delitos contra la Constitución, omisión de socorro, contra la libertad, contra los derechos de los trabajadores, contrabando o delitos contra la Administración Pública) que solo deben achacarse a la corrección de registros informáticos provocada por la actuación del Servicio de Información del Ministerio Fiscal. Otras figuras delictivas (aborto, falsedades) apenas registran cambios significativos. No se registraron delitos de la Ley Electoral.

En materia de violencia contra la mujer, se han incoado 6.374 asuntos penales, frente a los 5.554 del año 2010. Si a ello le unimos los 702 asuntos civiles tramitados, ascienden a 7.076 los asuntos despachados por esta Sección Especializada, lo que supone un total de 780 asuntos de incrementos con respecto al año anterior, es decir, un 12,3% de aumento, cifra altamente contrastable con el tímido aumento del año anterior 2010 que solo lo fue de un 1,6%. La Fiscalía Delegada en esta materia considera urgente la creación de Órganos exclusivos en la provincia de Málaga. Es también de destacar también en el año 2011 el aumento del maltrato y abandono de mayores de 60 años investigados *de oficio* que han pasado de 67 casos en el año 2010 hasta 111 en el año 2011 .

Los delitos contra el medio ambiente y en especial los vinculados con el urbanismo, tradicionalmente han generado una importante carga de trabajo cualitativa en esta Fiscalía Provincial. Aunque se produce un descenso importante de asuntos, principalmente en los delitos contra la ordenación del territorio, el Fiscal Delegado pone de manifiesto la desastrosa situación en que se encuentra el negociado de Diligencias de Investigación Penal e Informativas en esta materia y vuelve a reclamar un aumento de la plantilla de funcionarios destinados en la Fiscalía que puedan atender debidamente el trabajo de los Fiscales que integran la Sección.

En materia de seguridad vial han subido de forma muy notable las figuras delictivas tipificadas en el artículo 384 del Código Penal, habiéndose tramitado, en el año 2011, 304 procedimientos más que en el año 2010. También han subido las conductas delictivas del artículo 379,2º, incrementándose en 28 procedimientos. Todo ello hace que se anule y absorba el descenso que, aunque bajo, han experimentado otras figuras delictivas. El Fiscal Delegado también pone de relieve la carencia que tiene el programa informático de la Fiscalía para recopilar los datos que se piden para la Memoria, pues continúa revelándose insuficiente y escasamente idóneo.

Disminuyeron los delitos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, pasando de 758 de 2010 a 719 en 2011 y los delitos de incendio con peligro para la vida que pasaron de 244 en el año 2010 a 156 en el año 2.011. Igualmente los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social con 68, 41 y 26 casos en los tres últimos años. Otro descenso de importancia tiene lugar en el delito de imposición de condiciones ilegales de trabajo que pasó de los 130 casos en el año 2010 a 42 casos en el año 2011.

Aunque con cifras poco significativas, otras disminuciones se concretan en los delitos de cohecho que pasaron de 9 en el año 2010 a 3 en el 2011 y en el delito de violación de secretos que pasaron de 25 en el 2010 a 5 en el 2011.

En la Sección de Menores se pone de relieve el aumento considerable de los expedientes incoados por delitos de homicidio-asesinato, pasando de 1 a 4 expedientes. Han descendido los expedientes de reforma y se mantienen los del maltrato familiar, que es el delito que más problemática plantea durante el servicio de guardia, ya que un porcentaje importante de los menores detenidos lo han sido por este tipo delictivo y en la mayoría de ocasiones ha sido necesaria la adopción de medidas cautelares.

En relación con la delincuencia informática, cabe destacar el aumento experimentado por el delito de estafa bancaria, pues en el año 2009 se incoaron 128 causas, mientras que en 2010 y 2011 se han multiplicado estos casos, obligando a una nueva estructuración de la especialidad. Se estiman en más de 1000 mientras que Fortuny facilita 15 dentro del Grupo de Delitos Informáticos. En este campo, también es destacable que se mantengan las cifras similares los procedimientos incoados por pornografía de menores (52 casos). El Coordinador de la Sección recuerda la necesidad de promover una aplicación uniforme del delito de estafa en su modalidad de *phising*, dado que en esta provincia se están archivando los procedimientos mientras que en otras Fiscalías se acusa por delito de blanqueo de capitales.

Finalmente, en materia de delitos económicos poner de relieve que los delitos contra la hacienda pública, delitos contra la seguridad social y fraude de subvenciones se observa una cierta estabilidad. En los delitos de insolvencia punible y delitos societarios, prosigue la tendencia, ya destacada en el pasado

año, relativa al incremento de asuntos. Es de destacar que se han detectado un incremento en las insolvencias punibles que tienen su origen en concursos de acreedores tramitados en los Juzgados de lo Mercantil, como consecuencia de la deducción de testimonio de particulares interesado por los administradores concursales o por el Ministerio Fiscal al realizar el informe preceptivo en la *Pieza de Calificación* del concurso, tras detectar conductas que han provocado un vaciamiento patrimonial intencionado por parte de los Administradores Sociales y que lamentablemente han abocado a la empresa a una situación de impago generalizado a sus acreedores.

### *La Fiscalía de Área de Melilla*

La Fiscalía de Área de Melilla cuenta con una plantilla formada por una Fiscal Jefe, una Fiscal Coordinadora y seis Fiscales. Esta plantilla cubre todos los servicios y atiende todo el papel dimanante de una Sección desplazada de la Audiencia Provincial de Málaga, dos Juzgados de lo Penal, cinco Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, un Juzgado de Menores, tres Juzgados de lo Contencioso Administrativo, un Juzgado de lo Social, así como los expedientes dimanantes del Registro Civil y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esta Ciudad. Cuenta, además, con una plantilla de nueve funcionarios: cinco desempeñan su trabajo en la secretaría general de la Fiscalía y cuatro de ellos están destinados en la Fiscalía de Menores. Como muestra de la importancia de la labor desarrollada por esta Fiscalía de Área, podríamos aludir a los siguientes procedimientos:

- DP 552/08 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Melilla referente a la investigación de un delito electoral y otros conexos, en las elecciones generales de 2008. Se ordenó investigación centrada en la presunta comisión de un delito electoral, llevado a cabo en las elecciones Generales del año 2008, investigación que fue encomendada al Equipo Contra el Crimen Organizado de Málaga, dependiente de la Unidad Central Operativa de Policía Judicial de Madrid.
- DP 1084/ 09, sumario 2/11, Juzgado de Instrucción nº 4 de Melilla: Procedimiento incoado por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previsto y penado en el artículo 318bis del C.P con la agravante de pertenencia a una organización prevista en el apartado 4 del citado artículo y falsedad documental previsto y penado en artículo 392 CP, en virtud de atestado presentado por la Guardia Civil, en el que se relataba el aumento considerable de ciudadanos argelinos que entraban en Melilla y eran acogidos en el Centro de Internamiento de Inmigrantes, la gran mayoría de ellos con niños menores o simulando ser una familia con objeto de ser trasladados con más celeridad a la península. Intervenidos telefónicamente algunos de los sospechosos, se descubre toda una red organizativa entre Marruecos, Argelia y Melilla a través de la cual y mediante pasaportes marroquíes falsificados, los argelinos cruzaban a pie por la frontera de Beni Enzar o Farhana a cambio de una cantidad indeterminada de dinero, una vez en Melilla un miembro de la organización le retiraba el pasaporte con la finalidad de reutilizarlo y le acompañaba al CETI donde otro miembro le facilitaba documentación argelina falsificada consistente en libro de familia y certificado de matrimonio y/o en su caso de nacimiento de hijos para conseguir su traslado urgente. En la actualidad el procedimiento de encuentra en la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla, con objeto de resolver varios recursos de súplica interpuestos por la Fiscalía toda vez que llegado el plazo de prórroga de la prisión provisional de los procesados, quedaron en libertad.

- DP 1127/11, sumario 3/11, Juzgado de Instrucción nº 4 de Melilla: procedimiento incoado en virtud de atestado policial de fecha 22 de julio de 2011, en el que se relata como una mujer ha sido víctima de una agresión con arma blanca por su marido, habiéndole asestado varias puñaladas en la ingle. Incoado inicialmente por lesiones, a la vista del informe médico forense en el que se pone de manifiesto que las lesiones podían haber sido mortales de no haber sido por la rápida intervención del personal sanitario, se intereso la transformación a sumario. En la actualidad está pendiente de la práctica de diligencias, estando el procesado MUSTAPHA DIDDOUCH, de nacionalidad marroquí, preso preventivo.
- DP 249/10, Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla: procedimiento incoado en virtud de atestado de la Guardia Civil en el que se relataba la sospechosa actividad de varias empresas de transporte que operaban en todo el territorio nacional, pero que tenían sede social en la Ciudad de Melilla, tras acordar intervenciones telefónicas de sus administradores, se descubre una red organizativa de tráfico de drogas y blanqueo de capitales.
- DP 1845/2010 del Juzgado de Instrucción nº 4. Las Diligencias Previas 1845/2010 fueron incoadas el 1 de Diciembre de 2010 en virtud de mandamiento de entrada y registro de la misma fecha, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Melilla, a solicitud del grupo de Información de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, por la presunta comisión de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, imputado a funcionario de la Policía Nacional. En fecha 4/05/2005, la Fiscal que suscribe, evacuando el trámite de calificación provisional, presentó escrito de conclusiones provisionales, por el que imputaba un delito continuado contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previsto y penado en el artículo 318 bis, en relación con el artículo 74 del Código Penal, concurriendo el ánimo de lucro y la condición de agente de la autoridad en el autor de los hechos y un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción sin carnet, previsto y penado en el artículo 384.2, solicitando una pena de prisión de 9 años, con accesorias legales, y 9 años de inhabilitación absoluta, por el delito del artículo 318 bis; 18 meses de multa con cuota diaria de 12 €, para el delito tipificado en el artículo 384.2 y costas. Tras dos suspensiones, el día 9/11/2011, se celebró Juicio Oral ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga. En fecha 25/11/2011, recayó Sentencia por la que resultó condenado el acusado a la pena de 7 años de prisión y 7 años de inhabilitación absoluta, por el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, no apreciando la continuidad delictiva y 15 meses de multa a razón de 6 euros diarios por el delito contra la seguridad vial, más las costas.
- DP nº 480/11 del Juzgado de Instrucción nº 3. Las diligencias previas nº 480/11, se iniciaron a raíz de un atestado presentado por la Guardia Civil de Melilla a principios del año 2011. Por parte del Ministerio Fiscal, se presentó escrito de acusación el día 2 de Diciembre de 2011, considerando los hechos constitutivos de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 368, último inciso y 369.5 del Código Penal y de Grupo Criminal previsto y penado en el artículo 570 ter b) del Código Penal, solicitando la imposición, por el primero de los delitos de 4 años y 5 meses de prisión y multa de 4.000.000 de euros, y por el segundo de los delitos, 1 año y 6 meses de prisión. Por parte de los letrados de las defensas, se presentaron varios recursos de reforma y subsidiarios de apelación, donde se solicitaba la prueba fonográfica de reconocimiento de voz, recurso que fue admitido por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Málaga, estando el procedimiento pendiente de la realización de la citada prueba, hasta que se proceda a su correspondiente enjuiciamiento por el Juzgado de lo Penal que por turno corresponda.
- DP 565/11, Juzgado de Instrucción nº 2 de Melilla: Procedimiento incoado por delito contra la salud pública, con existencia de una organización dedicada al transporte de

Hachís por vía marítima desde Melilla a la Península mediante embarcaciones neumáticas semirrígidas, incoándose diligencias previas con fecha 15.04.11. Se trata de un grupo de individuos, oportunamente organizados y relacionados previamente con actividades de tráfico de estupefacientes, que efectúan trasbordos de hachís utilizando para ello una embarcación neumática semirrígida con atraque habitual en el Puerto Deportivo de Melilla, desde donde partían, cagando la droga en la costa marroquí y luego la trasladan mediante la embarcación hasta las costas peninsulares españolas.

- PA 22/11 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla. Así en multitud de diligencias urgentes y procedimientos abreviados, a fin de de pasar vehículos de dudosa procedencia europeos de Melilla a Marruecos y beneficiarse en dicho país de los mejores precios que en el mismo tienen los vehículos de segunda mano, y evitarse la imposición fiscal también más elevada en este sector en dicho país, es muy frecuente la comisión de hechos como el calificado en Procedimiento Abreviado 22/11 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla.
- PA 59/11 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla. Igualmente la llamada de Europa y la expectativa de un mundo “mejor”, en ocasiones no sin riesgo, se plasma en esta ciudad en el tránsito no de vehículos sino de personas en la inmigración ilegal mediante dos formas delictivas de las que son representativas a título de ejemplo el Procedimiento Abreviado 59/11 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Melilla. Se refiere a la ocultación en un habitáculo de reducidas dimensiones (170 cm de largo por 42 cm de profundidad por 49 cm de alto) existente en un doble fondo detrás del salpicadero, a un inmigrante ugandés indocumentado.
- Diligencias Urgentes nº 3/11 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Melilla. Igualmente dicho deseo de emigrar de poblaciones africanas a Europa se plasma en delitos de falsedad documental bien en la nueva forma de uso de documento auténtico por persona ajena al mismo o bien haciendo uso de documento falsificado.
- PA 300/12 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Melilla. Son igualmente reiteradas las conductas delictivas consistentes en los intentos de introducción en la península para su distribución en Europa de hachís, a veces en grandes cantidades, procedente del vecino país de Marruecos, que se camufla hábilmente en coches que son embarcados en los barcos que desde la estación marítima de Melilla unen esta ciudad con Almería, Málaga, y Motril.
- DP 1238/11 del Juzgado de Instrucción nº 2. Este procedimiento se inicia en virtud de denuncia interpuesta por D. Antonio Barroso Berrocal, en su calidad de Presidente de la Asociación ANADIR, Asociación Nacional de Afectados por las Adopciones Irregulares, quien el día 27 de Enero de 2011 interpone denuncia ante la Fiscalía General del Estado, en la que pone conocimiento una supuesta red de compraventa de recién nacidos que presuntamente habría actuado durante un largo periodo de tiempo en diversas ciudades del territorio nacional, incoándose por la Fiscalía de Área de Melilla, Diligencias de Investigación Penal nº 1/11. Posteriormente en fecha 18 de Febrero de 2011, se presenta denuncia por dos de las afectadas, incoándose las Diligencias de Investigación Penal nº 3/11. Dichas Diligencias Informativas se judicializaron, dando lugar a las Diligencias Previas 1.238/11, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Melilla que actualmente está practicando diligencias necesarias para la investigación de los hechos.
- DP 1424/10, Juzgado de Instrucción número 3, incoadas en virtud de investigación interna elaborada por la Administración tributaria. La imputada ingreso en prisión el día 23 de octubre de 2010 por un delito de malversación de caudales previsto y penado en el artículo 432.2 C.P, siendo considerado por el Instructor como especialmente grave dado de la cuantía de la misma. En la actualidad el procedimiento está siendo objeto

de práctica de diligencias pendientes, habiendo solicitado la Abogacía del Estado una serie de pruebas documentales.

### *La Fiscalía de Área de Marbella*

Presenta esta importante Fiscalía de Área una preocupante tendencia, a consecuencia de la abultada carga de trabajo, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa, en cuanto al retraso observado en el despacho y tramitación de asuntos. La ausencia de una plantilla auxiliar suficiente y de dotaciones materiales adecuadas son elementos igualmente negativos. Se verificará en los próximos meses una nueva inspección ordinaria por el Fiscal Superior de Andalucía.

### 8. Fiscalía de Sevilla

Siempre con la prevención con que se ha iniciado este capítulo en relación con las Estadísticas, la Fiscalía de Sevilla realiza algunas valoraciones comparativas, asumiendo ciertos márgenes de error, sobre todo en el número de incoaciones como Diligencias Previas.

- Homicidio y sus formas. En el apartado I relativo a homicidio y sus formas se refleja un ascenso en el año 2011 del 67,3%. Debe destacarse que estas cifras de incoaciones se han visto engrosadas este año por el apartado de homicidios imprudentes, en su gran mayoría, los derivados de accidente laboral y seguridad vial.
- Lesiones. El número de lesiones que aparecen como dolosas asciende a 53.316, cifra que supone una baja en las incoaciones de un 18,5%, más 11.090 lesiones por maltrato familiar (art. 153 CP), que supone una reducción del 5% (que por primera vez baja este apartado); y finalmente 10.849 son lesiones derivadas explícitamente de accidente de tráfico: Una reducción del 17,1%. Finalmente se computan este año hasta 32 lesiones cualificadas. En cifras totales baja un 16,6% su volumen en relación con el año 2010.
- Delitos contra la libertad. En los delitos contra la libertad, los registros de Diligencias Previas arrojan un porcentaje negativo del 63,7 %. El análisis de sus distintos apartados son: delitos de amenazas que este año suponen 1.347 incoaciones (un descenso del 70,26% en relación a las del año 2010), y las coacciones que este alcanzan las 547 incoaciones (un descenso del 22,84%). Por su parte las detenciones ilegales con 23 casos registran un descenso del 34,28%.
- Delitos contra la integridad moral. En este apartado hemos analizado los delitos contra la integridad moral, de interés en esta memoria cuantitativa por cuanto que en este apartado se encuentra el dato numérico correspondiente al delito del art. 173.2 CP: el delito de maltrato habitual, ya sea físico o psíquico y los tratos degradantes. Este año llegamos a las escasísimas 49 diligencias incoadas. Aún desconfiando en las anotaciones si es evidente que se recoge un déficit en la incoación de este tipo delictivo tendiéndose a tramitar todas las denuncias relativas a la violencia doméstica y de género, como violencia puntual.

- Delitos contra la libertad sexual. En el ámbito de los delitos contra la libertad sexual en números generales bajan -18%. Salvo un ascenso ligero en las cifras en agresiones sexuales del (182 que supone un incremento del 5,2%). El resto de las magnitudes en estos tipos delictivos son descendentes: con un fuerte descenso en el apartado de abusos sexuales del 30,9% (sobre un total de 152 denuncias); las denuncias por conductas de exhibicionismo (29 casos que suponen un descenso del 6,9%) o los delitos referentes a la pornografía infantil que con 8 casos que disminuyen hasta un 28,5%. Disminuye también finalmente el acoso sexual en un 40,9% (un total de 26 casos).
- Delitos contra las relaciones familiares. En los delitos contra las relaciones familiares, se recogen en este año 1.254 incoaciones de Diligencias Previas, lo que supone un descenso del 1,3% en relación con las registradas en el año 2010.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores. Los delitos contra los derechos de los trabajadores experimentan cambios absolutamente notables, registrando un incremento muy leve de 1,5% frente al descenso del año anterior. Este movimiento puede deberse al descenso de la población activa y al descenso en la actividad del sector de la construcción. Llama la atención la subida del 333% de este año en los delitos de tráfico ilegal de mano de obra o la del 40% en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo. Los delitos dolosos contra los derechos laborales y de la seguridad social se estabilizan en torno a las 66 denuncias. Si atendemos a la suma con los delitos de lesiones y homicidio imprudentes en accidente laboral computados en la sección de siniestralidad laboral (541) con estos, en muchos de cuyos casos se acumulan estas otras infracciones, daría un total de 608 asuntos (-0,97% en relación al año 2010).
- Delitos contra el Patrimonio. Los delitos contra el patrimonio son, como siempre, la parte del león de las incoaciones de Diligencias Previas y también de los juicios orales y sentencias. Los procedimientos teóricamente incoados por infracciones contra el patrimonio, un total de 99.292 Diligencias Previas que suponen el 42,99% del total de las incoaciones de diligencias previas en este año 2011. Este año registra un descenso del 16,4%, siguiendo la línea ascendente del año 2010. De entre los delitos contra el patrimonio un 35,29% de las incoaciones lo son por hurto; por robo con fuerza en las cosas un 41,89%. Para delitos de robo con violencia e intimidación la cifra porcentual es del 1,4% en relación al total (obsérvese la importante bajada en que arrojan estos delitos en relación con el año 2010: -38,3%).
- Delitos de riesgo. De entre los delitos de riesgo, los que en concreto nos interesa analizar por su volumen relevante son los de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y demás relativos a la seguridad vial, de los que resultan 3.188 incoaciones. Observamos un descenso importante en las incoaciones de Diligencias Previas por este apartado que alcanza el 8,5%.
- Delitos contra la salud pública. Reseña aparte merecen los delitos contra la salud pública por la importancia, incidencia y relevancia económica de la delincuencia relacionada con el tráfico de drogas. En el año 2011 el número de Diligencias Previas incoadas en los Juzgados de esta provincia por delitos de tráfico de drogas ascendió a 819, cifra que supone una baja 7,2%



con respecto a las Diligencias Previas incoadas en el año 2010. Poca fiabilidad tiene la diferencia de incoaciones entre las diversas tipologías habitualmente diferenciadas: delitos que causan o no grave daño a la salud por el uso de un volumen general en el apartado delitos contra la salud pública.

- Delitos contra la Administración de Justicia. Se detecta en su volumen una importante bajada con 1.510 incoaciones, que suponen una reducción del 12% en relación a las recogidas en el año 2010. Debe resaltarse el gran número de quebrantamientos de condena o medida cautelar: 1.095, debido a la fuerte incidencia tanto del quebrantamiento de la condena de la privación del permiso de conducir, como de las condenas y medidas cautelares de alejamiento en el ámbito de la violencia doméstica, que bajan en relación con el año 2010 en un 14,05%.
- Delitos contra el orden público. Estos procedimientos registran una cuantificación fuertemente descendente, en igual sentido al de los dos años precedentes. En el año 2011 hablamos de un descenso del 15,3 %, en las incoaciones.

### *La Fiscalía de Área de Dos Hermanas*

En anteriores Memorias se describió la nueva sede de esta nueva Fiscalía de Área, inaugurada en el verano del año 2006, considerándola insuficiente. Estas dependencias están ubicadas en el nuevo edificio de los Juzgados de Dos Hermanas. Se trata de una construcción de nueva planta levantada de forma adosada al antiguo edificio judicial. La sede principal de la Fiscalía se sitúa en la tercera planta, a la cual se accede por una escalera y ascensor ubicados en la parte de atrás del edificio, diferentes e independientes de los de los juzgados. La escalera es especialmente estrecha y el ascensor, sufre frecuentes y prolongadas averías. Esto provoca graves problemas de acceso a nuestras dependencias, agravados si se tiene en cuenta que son muchas las personas mayores e impedidas las que nos visitan y a las que se le ocasiona un extraordinario perjuicio con estas anomalías de funcionamiento.

Los problemas de espacio originados por el aumento de la plantilla orgánica sin la correspondiente previsión de ampliación de sus instalaciones, se ha resuelto coyunturalmente de la siguiente forma:

- Se han transformado dos despachos individuales de la tercera planta en despachos compartidos por dos Fiscales.
- Se ha ocupado una de las zonas habilitada para reuniones en la primera planta del edificio judicial, transformándose en despacho para otros dos Fiscales.
- Tras la reciente recepción del nuevo edificio judicial, anexionado y en comunicación interior con el que ya estaba en funcionamiento, se han adjudicado dos despachos individuales para los Sres. Fiscales en la planta segunda del mismo, contiguos a la escalera que da acceso a la planta tercera, donde se ubica la sede principal de la Fiscalía.

Esta no deseada dispersión ocasiona graves problemas de comunicación y coordinación que deberían solucionarse con la asignación de unas instalaciones adecuadas que permita la ubicación en una sola sede de una Fiscalía con dimensiones tan regulares como es la Fiscalía de Área de Dos Hermanas.

El problema de espacio se extiende a otros aspectos del trabajo cotidiano. Actualmente las estanterías se encuentran colapsadas, la existencia de archivos en el sótano del edificio tampoco soluciona el problema por cuanto son muy numerosas las carpetillas que se encuentran en tramitación.

Es, por tanto, necesaria la construcción de una nueva sede capaz de albergar la Fiscalía de Área en su integridad y que posibilite el adecuado y digno funcionamiento de la misma.

Alude igualmente la Fiscalía de Área al desfase en el programa informático de registro. Este desfase le ocasiona graves perjuicios por lo siguiente:

No dispone de registro informático independiente para la anotación de Diligencias de Investigación Criminal o Diligencia Informativa alguna, obligando al uso de los correspondientes libros.

No dispone en el sistema Fortuny de informes estadísticos, ni mensuales ni anuales, obligando a la suma, Juzgado por Juzgado, de los procedimientos incoados, para la correspondiente valoración de la evolución de la criminalidad y volumen de trabajo.

Esta situación resulta de todo punto inaceptable por lo que se insta a que se dé una pronta solución a este problema con la correspondiente instalación de los sistemas informáticos actuales que reconozcan la realidad de esta Fiscalía de Área y permitan el adecuado trabajo de la misma.

En conclusión, como propuestas para un adecuado y mejor registro informático de los asuntos tramitados en cada Fiscalía, se proponen las siguientes:

- Actualización del programa informático de registro, del sistema actual 3.2 actualmente vigente a la versión 5.2.
- Dotar de independencia y autonomía de registro a la Fiscalía de Área, que posibilite el acceso de las mismas a los listados anuales y mensuales abarcando su demarcación territorial.
- Los listados de delitos deben incluir el precepto penal en concreto infringido y es aconsejable una mejor sistematización y orden de los mismos, evitándose las repeticiones con asteriscos que actualmente aparecen y la ausencia de otros delitos específicos.

Todo aquel dato de registro que resulte relevante a la hora de confeccionar la estadística debería programarse informáticamente como campo obligatorio a rellenar en el correspondiente registro. Así, por ejemplo, el campo "datos delito".

En cuanto a los medios telemáticos e informáticos asignados, se considera inaceptable que el medio de comunicación del que se dota al Fiscal en servicio de guardia sea un teléfono de tipo básico con llamadas salientes restringidas, habiéndose tenido que solicitar la habilitación de los mismos para

poder realizar llamadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y otros entes administrativos y sociales de interés.

No dispone la plantilla de ordenadores personales portátiles que les permitan realizar adecuadamente su trabajo, los ordenadores fijos de los que disponen están obsoletos, hasta el punto de hacerse imposible el acceso a determinadas páginas o sistemas de datos de contenido técnico y académico de sumo interés como base de datos legales y jurisprudenciales o incluso páginas de contacto con el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado o el Centro de Estudios Judiciales.

La entidad pública encargada de dotar de medios materiales a la Fiscalía demuestra una ausencia absoluta de reconocimiento a nuestro trabajo y a la función que desempeñamos manteniendo a los Fiscales con tan pobres medios de comunicación por lo que sería deseable la asignación a cada Fiscal de los medios de telecomunicación e informáticos adecuados que nos permita desempeñar dignamente nuestra función.

Estas palabras de la Fiscal Jefe de Dos Hermanas deberían conducirnos a una serie reflexión.

### CAPÍTULO III: CUESTIONES SOMETIDAS A UN TRATAMIENTO ESPECÍFICO

Como en los ejercicios anteriores, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia lleva a cabo un examen de cada una de las materias que deben merecer algún comentario específico conforme a las indicaciones que han sido realizadas desde la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

Se recoge solo un breve resumen de las consideraciones realizadas desde las ocho Fiscalías Provinciales de Andalucía indicando -además- el nombre de quienes han colaborado, en cada caso concreto, con el Fiscal Superior para la elaboración del presente Informe.

#### 1. Violencia Doméstica y de Género

Ilma. Sra. doña Flor de Torres Porras, *Coordinadora Autonómica*

A lo largo del año 2011 se ha consolidado en Andalucía el desarrollo orgánico y procesal de la Ley Integral 1/04. Desde su inicio en 2005 hasta la presente *Memoria* han discurrido ya 6 años de una plena vigencia que han permitido que se produzca un reconocimiento de la importante labor penal y procesal, pero ante todo *humana*, que despliegan en esta materia las instituciones implicadas.

La especialización del Ministerio Fiscal es un hecho. Se ha cumplido así uno de los objetivos prioritarios de la Ley Integral. Tal especialización se ha consolidado creándose una auténtica *red* de Fiscales que con dedicación exclusiva atienden y despachan todos los procedimientos vinculados con la violencia sobre la Mujer, incluso en las Fiscalías de Área y en las nuevas *Secciones Territoriales*.

Este mapa se ha visto reforzado con la creación de los Juzgados Penales de enjuiciamiento exclusivo que desde el día 1 de Enero de 2010 están funcionando en la capital malagueña. La actividad desarrollada ha sido fructífera y permite *visionar* el fenómeno de la violencia de género en su total especialización pero con las disfunciones que tenemos el deber de referir. Este amplio y profundo desarrollo organizativo no se ha visto compensado, por ejemplo, en la oficina de la Fiscalía que, pese al incremento de funciones, no ha recibido refuerzo alguno.

Además las funciones asumidas por la Delegada de Málaga como Delegada de Violencia sobre la Mujer en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tampoco han determinado un refuerzo de personal auxiliar. Han sido numerosas las peticiones en tal sentido a la Consejería de Gobernación y Justicia y a la Delegación de Málaga sin que se hayan hecho eco de las peticiones. Sería muy necesario el refuerzo de la plantilla para que el esfuerzo organizativo y de especialización aludida no se viera interrumpido por la sobrecarga de trabajo que por ahora pesa en la sección. No existe una oficina propia para las funciones asumidas en toda Andalucía, sino que la inicial Sección de Málaga es la que ha asumido esas competencias *añadidas*.

En el mismo sentido apuntan en sus Memorias la práctica totalidad de Fiscalías de Violencia de Andalucía. Cobra especial transcendencia en Sevilla por el servicio de Guardias asumido. Así en la referida Memoria se apunta: "En cuanto al funcionamiento de la Secretaría de la Sección, en Sevilla capital, debido a que en diciembre de 2009, se amortizó una plaza de funcionario de tramitación, la sobrecarga de trabajo ha repercutido especialmente este año

2011, en cuanto se han incrementado al doble la tramitación de las Diligencias de Investigación e informativas, así como el control de las incidencias que remite el *Centro Cometa*, acerca del seguimiento de las medidas o penas de alejamiento por medios telemáticos, ya que ni la creación de nuevos Juzgados de Violencia de género y doméstica en Sevilla en el año 2007 y a finales del 2009, ni la puesta en funcionamiento del servicio de guardia en estos Juzgados el 1 de enero de 2009, vino acompañado de un incremento de funcionarios en la Fiscalía, sino al contrario, como hemos expuesto, ni tampoco de una retribución económica por la especial complejidad de la materia, como tampoco lo ha sido para los Fiscales de la Sección, ni para los Jueces destinados en estos Juzgados, lo que supone un agravio comparativo e influye en el funcionamiento de la Sección al ser menor el número de los funcionarios que cubren el Servicio de Guardia de estos Juzgados, al ser menor la dotación presupuestaria, pese a tener el mismo cometido y horario que las Guardias de Detenidos, en Sevilla capital.”

Las Secciones Provinciales han permanecido invariables en cuanto a sus titulares delegados a excepción de Almería, donde ha accedido como delegada la Ilma. Sra. Elena MARTINEZ CASTRO sustituyendo a la anterior Delegada, la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>DOLORES ARTES PAYAN. Nuestro agradecimiento por sus funciones y la bienvenida a la nueva compañera que ejerce las labores de Delegada en Almería.

#### **a) Convenios de la Fiscalía de Violencia contra la Mujer de Andalucía y otros instrumentos de coordinación institucional**

Las funciones asumidas por la Delegación Andaluza de Violencia sobre la Mujer ha tenido su resultado en la labor conjunta desplegada por la Fiscalía y la Junta de Andalucía en la firma de un nuevo *Convenio de Coordinación* suscrito el día 29 de Noviembre de 2011 por el Fiscal Superior de Andalucía y las Consejerías de Igualdad y Bienestar Social y de Interior y Justicia. Este instrumento de colaboración sustituye al Convenio anterior del año 2004. Marca una nueva etapa de coordinación Institucional unida a la necesidad de proseguir en la formación especializada. Tal Convenio avalado con una Memoria Económica supone un esfuerzo Institucional importante de la Junta de Andalucía. Sacrificio presupuestario que desde esta Memoria agradecemos.

Como establece la Fiscal Delegada de Sevilla en su Memoria, en la Ley andaluza 13/2007, de 26 de noviembre de *Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género*, concretamente en su artículo 21, se establece la colaboración de la Junta de Andalucía con la Fiscalía General del Estado para garantizar la formación específica en materia de Violencia de Género a los Fiscales adscritos a la Sección de Violencia sobre la Mujer. Se ha creado por tanto una verdadera Fiscalía especializada en la prevención y persecución de la violencia de género, con la finalidad de erradicar este tipo de conductas y de dar una adecuada protección a las víctimas. Corresponde a los Fiscales un papel muy importante y activo en la lucha contra este tipo de discriminación que produce situaciones de desigualdad y genera relaciones de dominio que históricamente han venido ejerciendo algunos hombres sobre las mujeres en el seno de relaciones afectivas presentes o pasadas, tal y como se define la violencia de Género en su artículo 1, sin olvidar a los hijos o hijas menores, por ser víctimas directas o indirectas de la violencia que se persigue

en la Ley Integral, ya que a la mujer se le protege también mediante la protección a sus hijos.

Existe un Convenio en proyecto con la Consejería de Salud que verá reforzada la labor de coordinación Institucional con la Consejería de Salud para Institucionalizar las relaciones de los Centros de Salud con las Fiscalías, dando cuenta de situaciones objetivas de riesgo en las víctimas de violencia a la mujer conforme a las previsiones del art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al objeto de poder canalizarse por parte de las Fiscalías de Violencia las oportunas diligencias de investigación. La idea que subyace en esta iniciativa es extender la fluida y concreta coordinación Institucional que ya existe en la Fiscalía de Málaga a través de la Sección de Violencia con todos los Centros de Salud y Distritos Sanitarios que permiten visibilizar actos de violencia de género aun sin denuncia de la víctima. El Proyecto está avalado por la Fiscal de Sala, la Fiscalía Superior y por la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.

Parece necesario facilitar las intervenciones de profesionales del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA ), mediante el establecimiento de pautas uniformes de actuación, siguiendo las recomendaciones de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 32.3, cuando determina que “las administraciones con competencia sanitarias promoverán la aplicación, permanente actuación y difusión de Protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.” Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla.

Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos. Se prevén dos rutas de intervención: La primera es la genérica para los casos con parte de lesiones físicas o psíquicas, en cuyo caso debe remitirse una copia del parte de lesiones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, de conformidad con lo dispuesto en el art 544 ter de la ley procesal y una segunda ruta 2 excepcional en los casos de sospecha de situación de riesgo sin lesiones físicas y con indicadores de violencia, en cuyo caso se debe remitir copia de la intervención a la Fiscalía con el fin de que se incoen Diligencias de Investigación Penal para la averiguación de los hechos. El Protocolo también hace referencia a las relaciones con la Administración de Justicia y recomienda dos elementales mecanismos de coordinación: la comunicación a la Fiscalía y la remisión del parte de lesiones al Juzgado de Guardia.

Hay que agradecer a todo el equipo de la Dirección General de Violencia de Género de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, su especial atención y el trabajo que se viene realizando.

En otro orden de cosas, la Fiscal Delegada participó en el II Congreso de Violencia de Género que tuvo lugar los días 28 y 29 de Noviembre de 2011 formando parte del *Comité Científico de Evaluación* de los documentos presentados en esa temática y participar en el mismo.

Es importante señalar que la Memoria de Sevilla en voz de su Delegada recuerda que mediante el Decreto 174/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se crea la Dirección General de Violencia de Género y en su artículo 11, le atribuye, además de las competencias previstas en el artículo 30 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, las que se deriven de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, *de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género*, y de manera especial la coordinación de todas las actuaciones en materia de violencia de género competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el análisis, evaluación y seguimiento de la efectividad de las medidas destinadas a la prevención contra la violencia de género. Con este propósito, y en base al artículo 7 de la ley 13/2007 de 26 de noviembre, el Decreto 298/2010, de 25 de mayo, crea el *Observatorio Andaluz de la Violencia de Género*, órgano colegiado encargado de analizar la magnitud del fenómeno de la violencia de género y se evolución. Igualmente se define como un órgano que posibilite una mayor coordinación multisectorial y más efectividad en la prevención integral, sirviendo para obtener un asesoramiento permanente en el diseño de estrategias de intervención, formación, participación y difusión contra la violencia de género.

En la actualidad es necesaria la actualización del Procedimiento de Coordinación existente con el fin de adaptarlo a la nueva legislación vigente, dar respuesta a las nuevas circunstancias que rodean al fenómeno de la violencia de género e incluir las mejoras que se han detectado como necesarias durante los últimos años. Los cambios legislativos y organizativos generados por la nuevas leyes aprobadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía desde la fecha de firma del Acuerdo hasta la actualidad, ha ampliado y desarrollado las actuaciones y competencias en orden a la prevención, atención, protección y asistencia a las víctimas de violencia de género. Se ha elaborado un nuevo Acuerdo por el que se aprueba el *Procedimiento de Coordinación y Cooperación Institucional para la Mejora en la Actuación ante la Violencia de Género en Andalucía*, ampliando las instancias con competencias específicas en la prevención de la violencia de género y para la atención a las víctimas. Se ha estimado necesario crear una *Comisión de Seguimiento* del Acuerdo, que tendrá como una de sus funciones más significativas: Elaborar y adaptar el Protocolo MARCO de Coordinación y Cooperación Institucional para la mejora en la Actuación de la Violencia de Género en Andalucía, así como su adecuación a las modificaciones normativas y a las necesidades que se generen en los ámbitos de actuación correspondientes.

La Fiscalía a través de su Delegada Andaluza ha participado en la confección del mismo por indicación del Excmo. Fiscal Superior de Andalucía actualizando la participación del Ministerio Fiscal conforme a su distribución Estatutaria.

Por otro lado, a finales del 2009, se puso en marcha el *Punto de Coordinación* de las órdenes de protección de violencia doméstica y de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que lleva dos años funcionando. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, nació por la necesidad de dar una respuesta inmediata, integral y coordinada por parte de todos los poderes públicos a la violencia ejercida dentro del entorno familiar y que ataje de inicio cualquier conducta que en el futuro pueda degenerar en hechos aún

más graves. Así, los secretarios de los juzgados y tribunales comunicarán la orden de protección, en un plazo nunca superior a 24 horas desde su adopción, por vía telemática o electrónica o, en su defecto, por medio de fax o correo urgente, las órdenes de protección que se adopten al punto de coordinación designado por la Comunidad Autónoma correspondiente, que constituirán el canal único de notificación de estas resoluciones a centros, unidades, organismos e instituciones competentes en materia de protección social en relación con estas víctimas.

El Punto de Coordinación de las órdenes de protección de violencia doméstica y de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se encuentra residenciado en la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social a través de la Dirección General de Violencia de Género y desarrolla su actuación a través de un Servicio Telemático, que garantiza la comunicación y notificación inmediata de la orden de protección durante las 24 horas del día, 365 días al año, desde el órgano judicial que la resuelve, a las oficinas del Servicio de Asistencia a las Víctimas de Andalucía (SAVA) y a los Centros Provinciales del Instituto Andaluz de la Mujer (IAM), según la provincia en la que se adopte la orden de protección y la tipología de la misma, garantizando, igualmente, el acuse de recibo de las notificaciones efectuadas.

#### **b) Curso de Fiscales Andaluces especialistas en Violencia de Género**

Tuvo lugar en Sevilla los días 3 y 4 de Noviembre de 2001, en el marco del *Convenio de Colaboración* suscrito entre la Consejería de Gobernación y Justicia y el Centro de Estudios Jurídicos, bajo el título “Nuevas rutas hacia un enfoque multidisciplinar contra la violencia de Género”. Pudo contar con la participación de la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Andalucía.

#### **c) Comparecencia en el Parlamento de Andalucía. Reconocimientos**

El día 19 de Octubre de 2011 la Fiscal Delegada de Violencia contra la Mujer de Andalucía compareció en el Parlamento de Andalucía para informar y presentar la Memoria Andaluza de Violencia contra la Mujer del año 2010.

Sirvan estas palabras de reconocimiento y agradecimiento a la Excm. Sra. doña Fuensanta Coves Botella, Presidenta del Parlamento de Andalucía por su habitual cortesía y por la especial sensibilización mostrada en la materia. Fue su especial empeño el que permitió, agilizó y procuro esta intervención parlamentaria.

La presentación de la Memoria se hizo siguiendo los canales Parlamentarios y sirvió para exponer las actuaciones de Fiscalía y todo el análisis estadístico y doctrinal elaborado por la Fiscal Delegada con la inestimable colaboración del grupo de Facultativos de la Fiscalía Superior que coordinaba el profesor don Lorenzo Morillas Cueva, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada. En fecha actual se ha cumplido el plazo de vigencia de Convenio de Investigación suscrito con la Universidad de Granada por lo que la actual Memoria se ha realizado, lamentablemente y al no ser renovado, sin su valiosa colaboración

El Fiscal Superior quiere hacer constar expresamente que el día 8 de Marzo de 2011 se entregó a la Fiscal Delegada de Violencia a la Mujer en Málaga el Premio *Meridiana* de la Junta de Andalucía concedido en la



modalidad de “Iniciativas contra la Violencia de Género como “Reconocimiento a su interés y trayectoria como Fiscal Delegada de Violencia a la Mujer de Málaga.

De otra parte, el día 22 de Noviembre de 2011 el Ayuntamiento de Marbella premió su labor como Fiscal Delegada de Violencia a la Mujer como reconocimiento a su labor profesional a favor de las mujeres maltratadas y contra la violencia de género. Son actos que sin duda visibilizan ante la Sociedad a la Fiscalía y nos animan a seguir trabajando en mejorar nuestra respuesta como Fiscales a los deplorables actos de Violencia sobre la Mujer.

#### **d) Base de datos**

La actividad de la Fiscalía de Violencia ha intentado que la base de datos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en Violencia sobre la Mujer sea un hecho. La Fiscal Delegada, haciéndose eco de las carencias informáticas referidas en todas las provincias, propone la unión de todos los recursos informáticos de Andalucía en materia de violencia a la Mujer creando una herramienta segura para todas las Instituciones.

A fecha de hoy seguimos con los recuentos casi manuales de los datos requeridos. Algo no sostenible por las dificultades materiales y por no ser datos plenamente fiables. No es inusual que los datos de violencia a la Mujer muestren cifras distintas según sea la Institución que los proporciona. Al igual que el año anterior volvemos a reivindicar una base de datos única.

Se han desarrollado todos los cauces y estudios para ello, incluso una simulación de la misma. A la espera que el Equipo de Facultativos pueda reanudar su labor a través de alguna fórmula de colaboración, es necesario reconocer la masiva reivindicación de un sistema de soporte informático y de registro único. La situación también ha sido puesta en conocimiento de la Exima. Sra. Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer y con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General para pedir la preceptiva autorización para la Gestión de este Proyecto, recabando las autorizaciones que se estimen necesarias.

Las reiteradas carencias del sistema informático, determinan los siguientes objetivos *inminentes*:

- Por una parte y como herramienta esencial interna de funcionamiento en las Guardias de Violencia, sería necesario habilitar a las Fiscalías de Violencia con entradas a modo de consulta en los Juzgados de Violencia a la Mujer por el Sistema Adriano y en tiempo real a través de usuario y contraseña segura de actuaciones y declaraciones de víctimas, imputados y testigos, así como Resoluciones Judiciales que se van dictando en la Guardia, para evitarse el trasiego de los Funcionarios de Violencia y Fiscalía de atestados y soportes de papel, adecuándose nuestro trabajo al del Órgano Judicial de violencia en el servicio de Guardias.
- Registro único de asuntos de violencia a la mujer con acceso desde la Fiscalía de Violencia en cada Delegación Provincial, así como el referido grupo de apoyo que nos sirva para cumplir dos objetivos prioritarios: Datos fiables para la elaboración de Memorias y finalmente poder acceder para alimentar tal base de datos a través de la Delegación del Gobierno Andaluz por medio de sus Unidades de Violencia a los datos de las Fuerzas y

Cuerpos de Seguridad en la medida que avance el proyecto de base de datos y sea factible.

- Posibilidad de estudios Criminológicos y Doctrinales sobre la base empírica de esos datos. Sirva de ejemplo la Memoria de la Fiscalía de Violencia a la Mujer de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 2009, que va sustentada en importantes estudios Criminológicos para posteriores actuaciones del Ministerio Fiscal. Tal proyecto ya fue analizado y estudiado minuciosamente en la legislatura anterior pero reproducimos en la presente Memoria sus fuentes de alimentación)

Reiteran todas las Delegaciones la preocupación constante en relación con los registros informáticos.

- **Huelva:** De nuevo ha constituido un grave problema el Registro Informático de asuntos ya que muy a pesar nuestro se continúan detectando las mismas anomalías que pusimos de manifiesto en nuestras Memorias del año 2005, 2006, 2007 que venimos a reproducir, añadiendo la problemática añadida en este último año cuando hemos empezado a registrar con el programa informático “Fortuny” de la Fiscalía General del Estado: En cuanto a la violencia doméstica, no tenemos el mismo programa de la Fiscalía General del Estado, sino que, por imposiciones de la Junta de Andalucía, tenemos otro por ella establecido, lo que da lugar a que, a la hora de confeccionar las estadísticas, la mayoría de los datos de los que por aquella se nos piden no coincidan y ello pese a que muchas de sus deficiencias y omisiones han sido suplidas por informáticos de la Junta a petición nuestra.
- **Cádiz:** Sigue provocándome honda preocupación la ausencia de un sistema informático que nos permita conocer con exactitud el alcance de la violencia sobre la mujer y familiar en la provincia de Cádiz y tal preocupación no sólo por las repercusiones estadísticas que ello pudiera llevar aparejado ofreciendo datos irreales si no por las consecuencias que de ello se derivan, así el esfuerzo personal de la plantilla de esta Sección de Fiscalía para lograr contrastar datos a través de vías y procedimientos impensables en el siglo XXI, observando con desilusión como del trabajo de volcado de datos en nuestro sistema informático se obtiene un resultado incompleto, sin que a nadie se le escape que tal información y su disponibilidad por los Fiscales que cada día desempeñamos nuestro trabajo con dedicación y esfuerzo pueda verse en su eficacia comprometido al desconocer las vicisitudes que acompañan a víctima y agresor tanto en el ámbito penal como civil ofreciendo una respuesta a veces, incompleta, lenta, descoordinada e insuficiente en relación a la realidad instaurada entre ambos que exige de nosotros una visión plena de conjunto. Tales reivindicaciones son reiteradas en anteriores Memorias tanto en lo alusivo al sistema informático de esta Fiscalía que a excepción de Ceuta sigue con la aplicación Fortuny en su versión 3.0 como a la duplicidad de bases informáticas entre Juzgados y Fiscalía que no tienen ningún tipo de conexión entre ellas. No es el propósito de este capítulo reiterar lo que ya se ha expuesto en las anteriores Memorias Anuales tanto de la Fiscalía General del Estado como en las precedentes Memorias Andaluzas, si me corresponde destacar junto a aquellos inconvenientes compartidos por otras Fiscalías de esta Comunidad Autónoma el particular de esta Fiscalía integrada junto a la de

Cádiz por las Fiscalías de Área de Algeciras, Jerez y Ceuta que exigen para un pleno conocimiento de la situación se pueda acceder directamente a los datos propios de cada una de estas Fiscalías territoriales siendo enorme el esfuerzo que se hace para llevar a cabo las funciones de delegación.

- **Jaén.** Señalaba en 2010: No contamos con el registro informativo de maltratadores de violencia familiar y de género más que en el edificio de la Audiencia Provincial y así no está implantado en el despacho del Fiscal en el Juzgado de Violencia de Género y tampoco en las Fiscalías Territoriales de Úbeda y Linares. Y los problemas continúan para el año 2011 en el siguiente sentido: El registro informático es una de las herramientas más útiles con la que contamos los Fiscales dedicados a estas materias, y de consulta obligatoria durante la instrucción de las causas, como durante la fase de ejecución de las sentencias. Siguen existiendo deficiencias en este aspecto en la Provincia de Jaén. Desde primeros de año, la aplicación de Fortuny se ha actualizado en el mes de mayo del 2011 y permite un mayor número de datos en el mismo, la versión existente en la actualidad ya no es la de Fortuny 3.2, ahora disponemos de la versión avanzada 4.20, siendo posible en la actualidad diferenciar la violencia de género de la violencia familiar y recoge los delitos específicos de esta materia...pero a la hora de la incoación de un procedimiento, no permite más que la inclusión de un delito, cuando en esta materia lo normal y habitual es que se inicien las causas por más de uno...no recoge la misma relación de víctimas en la violencia familiar que la que nos solicitan en la Memoria, por lo que los datos que podemos dar están complementados por un registro manual que se lleva aparte, ya que de otra parte sería imposible dar los datos que se nos piden. Para la elaboración de la presente Memoria es necesario repasar una a una todas las calificaciones, sobreseimientos y sentencias de toda la provincia, acontecidas en todo el año de forma manual, lo que supone un trabajo ímprobo.
- **Sevilla** insiste en lo mismo: Resulta imprescindible seguir insistiendo en la unificación del registro informático de violencia doméstica y de género, que nos permitan elaborar adecuadamente las estadísticas, ya que con los existentes actualmente no podemos obtener los datos estadísticos que nos pide la Fiscalía General del Estado. Además, siendo los Juzgados de Violencia sobre la Mujer órganos que conocen tanto de asuntos penales como civiles, no se dispone en materia civil de un programa informático para el registro adecuado de estas causas, siendo el existente insuficiente, al no permitir el registro de todos los datos que después hay que plasmar en las estadísticas anuales.
- **Granada** puntualizaba el año anterior: Con relación al registro de los procedimientos de violencia de género y doméstica que llevamos en la Fiscalía, necesitamos una adaptación del mismo con urgencia y que se equipare al que se maneja en los Juzgados, del cual nos servimos para cumplimentar los datos de la Memoria, ya que en el de Fiscalía los datos se van enmascarando unas con otras de tal forma que a final de año no nos puede ofrecer la relación de causas completas que se han tramitado por Diligencias Urgentes o por Previa por ejemplo, nos mezcla la violencia de género con la doméstica y no se adapta a los datos que luego solicita la Fiscalía General. En el año posterior manifiesta: Con relación al registro de los procedimientos ... como en años anteriores seguimos con las mismas

deficiencias y demandando las mismas cuestiones, necesitamos una adaptación del mismo con urgencia y que se equipare al que se maneja en los Juzgados, del cual nos servimos para cumplimentar los datos de la memoria, ya que en el de Fiscalía los datos se van enmascarando unas con otras de tal forma que a final de año no nos puede ofrecer la relación de causas completas que se han tramitado por Diligencias Urgentes o por Previas por ejemplo, nos mezcla la violencia de género con la doméstica y no se adapta a los datos que luego la Fiscalía General nos solicita, del tal forma que tenemos que suplicar a los Secretarios Judiciales que nos dejen copia de los datos que ellos manejan en su registro.

- Resulta absolutamente gráfica la descripción y a veces la imprecisión de ciertos datos estadísticos aportados por la Fiscalía por la precariedad de un control informático adecuado tal y como describe el Fiscal de **Córdoba** en su Memoria: La versión V 3. 02 de la aplicación Fortuny existente en la actualidad, aunque sustancialmente mejorada en 2008, es absolutamente insuficiente para llevar un control real de los asuntos de violencia sobre la mujer y familiar y los asuntos de familia. A juicio del informante, es significativo que no sea posible llevar un control en nuestra propia aplicación sobre extremos tan sensibles como la distinción de los tipos de delito más frecuentes en materia de violencia de género. Por ello, las dificultades expuestas han debido ser salvadas con un indudable esfuerzo de contraste y control de cada dato acudiendo incluso a los juzgados, y comparándolos con las estadísticas del CGPJ, a fin de acreditar la realidad de lo expuesto y poderlo avalar con documentos. De lo bueno de la Memoria son artífices nuestras funcionarias que desempeñan una labor cuidadosa e imprescindible. De lo malo, los posibles errores, deben de calificarse no como fruto de la ignorancia o del descuido, sino de la escasez de medios y la dificultad de obtener datos más precisos.
- **Almería** apunta otra disfunción informática: A través de la aplicación informática no es posible conocer las sentencias que se han dictado en relación a todos y cada uno de los tipos delictivos, tan solo las correspondientes a lo que la aplicación denomina “maltrato familiar” y “violencia habitual” sin precisar si pertenecen a violencia de género o doméstica. Por ello en la Fiscalía se lleva un registro manual, distinguiendo entre condenatorias y absolutorias, lo cual permite conocer todos los datos que por la Fiscalía General del Estado se nos solicitan.

Tales reivindicaciones se reiteran una y otra vez por parte de todas las Delegaciones de Andalucía. Se hace por ello necesaria la elaboración de la Base de Datos para los fines enunciados en este informe y que cese la caótica y dispersa situación descrita en las Fiscalías Andaluzas de Violencia a la Mujer.

#### **e) Estudio empírico en relación a la Base de Datos de violencia sobre la Mujer de Andalucía (Grupo de Trabajo)**

La implementación del sistema de información sobre violencia de género que el Grupo de Trabajo que pudo ser constituido en la Fiscalía Superior, propone como objetivo elaborar un sistema de información completo, no generar únicamente una base de datos para gestionar la información sobre casos concretos relacionados con la violencia de género. Este estudio, que se ha

sometido a reuniones y coordinación Institucional para fortalecer el volcado de información exclusivamente numérica a un fondo común, servirá para la puesta en marcha de una importante herramienta que ayude a una mejor comprensión del fenómeno de la Violencia de Género y ayude a su erradicación sobre la base de estudios empíricos que sirvan o redunden en la protección a las víctimas.

Anteriormente se llevó a cabo el estudio sobre los ítems y las relaciones entre los mismo que deberían formar parte de la base de datos. Gráficamente: La base de datos central (o Almacén de Datos) contendrá la información correspondiente a los ítems previamente mencionados. Esta información se extraerá de las fuentes de información disponibles. El proceso de extracción se podrá llevar a cabo de forma automática en función del nivel de acceso a las fuentes del que disponga el grupo de trabajo. En cualquier caso, el proceso de extracción se tratará de automatizar en el mayor grado posible. A pesar de esto, durante la realización de la propuesta inicial de ítems ya se han detectado muchos problemas a la hora de acceder adecuadamente a la información (desde el punto de vista de su análisis estadístico). Es por este motivo por el que la mayoría de la información tendrá que introducirse manualmente.

Partiendo de la información disponible en la base de datos central se llevarán a cabo una serie de análisis estadísticos para llevar a cabo la extracción de conocimiento. Como ya se ha comentado anteriormente, uno de los problemas más importantes a los que se enfrenta el proyecto es la falta de acceso adecuado a los datos. Debido a este problema y a la imposibilidad de llevar a cabo un análisis sobre todos los casos, en el proyecto se plantea la realización de un muestreo de los mismos. Este muestreo se utilizará para comprobar la validez de la propuesta de sistema de información y para extraer las primeras conclusiones acerca de los resultados obtenidos. El muestreo se llevará a cabo en su mayor parte de forma manual, accediendo directamente a la documentación de cada caso concreto.

Existirán dos tipos de análisis estadísticos: análisis estadísticos que pueden llevarse a cabo automáticamente, en función de los datos almacenados en el sistema en un momento dado, y análisis estadísticos que requieren la intervención de alguna persona experta en este tipo de análisis. El segundo de los casos corresponderá, generalmente, a los informes que en un momento determinado pueden generarse como resultado de un estudio sobre alguna materia en concreto.

El sistema de información se implementará como un Portal Web al que se podrá acceder mediante un sistema genérico de control de usuarios. Existirán dos tipos de usuarios, principalmente: usuarios con permisos para volcar información en la base de datos central y usuarios con permisos para acceder a los resultados del análisis estadístico. En un principio sólo los miembros del Grupo de Apoyo a la Fiscalía tendrán acceso a este portal. A partir del momento en el que se entienda que el sistema funciona correctamente se podrá dar acceso a otros usuarios al portal. Resultados esperados a la finalización del proyecto:

- Portal Web. Como resultado visible del proyecto se producirá un portal Web a través del cual se podrá tanto introducir información acerca de los casos concretos de violencia de género como acceder a los resultados correspondientes al análisis de los mismos.

- Modelos estadísticos. A partir de los datos obtenidos en el muestreo se llevarán a cabo una serie de análisis que servirán para describir, desde el punto de vista estadístico, la información contenida en el sistema de información.
- Esquema concreto de la base de datos.

Como ya se ha comentado anteriormente, el portal Web al que va a dar lugar el proyecto es una posible implementación de la propuesta del grupo. Si por parte de la Fiscalía se entiende necesaria su implementación en cualquier otra forma tendrá a su disposición el esquema concreto de la base de datos en formato electrónico. De esta forma se evitará parte del proceso de desarrollo de la nueva aplicación. Ello ha supuesto tras esta concreción de objetivos la redacción de un estudio emperico por parte de la Unidad de Apoyo del Fiscal Superior que es ya un hecho y que queda pendiente para esta anualidad que sea una autentica realidad.

En el presente año 2011 cobran especial actualidad todas las manifestaciones referidas y sirva de ejemplo la presente memoria que dadas las nuevas exigencias de la Fiscalía General acorde con un análisis estadístico en Excel, se carece de tal herramienta en los despachos de los Fiscales siendo programas obsoletos que hacen incompatible tal gestión y recuento careciéndose de base fidedigna de datos. Sería absolutamente necesario tal base de datos pendiente de concesión administrativa y que el equipo de apoyo a la Fiscalía actualmente sin vinculación retome su actividad promoviendo la Consejería de Gobernación y Justicia alguna fórmula de colaboración institucional con la Universidad de Granada.

#### **f) Observatorios**

Desde el día 17 de Noviembre de 2010 se ha creado el Observatorio Andaluz. Se ha tenido en cuenta la participación del Ministerio Fiscal siendo designada, a través del Fiscal Superior, la Fiscal de la Comunidad Andaluza de Violencia contra la Mujer. Se incorpora como Vocal y miembro de la Comisión Permanente. De otra parte, consta la creación del Observatorio de Cartalla en la provincia de Huelva, con una antigüedad de 4 años, donde participa la Fiscal Delegada.

#### **g) Servicio de Atención a la Víctimas de Andalucía (SAVA)**

El trabajo del SAVA tiene tres objetivos fundamentales, tal y como expresa la Memoria de Granada:

- Paliar los efectos de la victimización primaria, es decir, los generados por la experiencia individual de la víctima, que se derivan directamente del propio hechos delictivo o acto socialmente desviado, y que pueden ser de diversa índole, variando en intensidad, frecuencia y duración e incluso ocasionar diversas y graves consecuencias en los distintos ámbitos de su vida (familiar, social, laboral, económico y sobre todo personal).
- Disminuir la victimización secundaria, es decir, la derivada de la relación que se establece entre la víctima y el sistema jurídico-penal, policial, social y sanitario, de tal manera que ello suponga el mínimo agravio adicional

posible; porque muchas veces esta experiencia causa en la víctima efectos más traumáticos y desagradables que los producidos por el propio hecho delictivo (ej.- recordar el hecho varias veces, la lentitud del proceso, falta de información, lenguaje técnico, pulular por diversas instituciones....; y

- Prevenir la re victimización, dotando a la víctima de recursos personales y sociales para superar su situación de vulnerabilidad, detectar el riesgo y evitarlo o reaccionar adecuadamente para evitar resultar dañada cuando el mismo se materialice.

Además se pueden establecer una serie de objetivos específicos como promover y velar por los derechos de las víctimas y prestarles ayuda desde los ámbitos jurídico, psicológico y social; promover la sensibilización y solidaridad social hacia la víctima, así como la coordinación y colaboración entre las distintas instituciones implicadas, que posibilite una capacidad de respuesta adecuada a sus necesidades, impulsar la difusión y aplicación de todas aquellas medidas que implican mayor protección para las víctimas previstas en la legislación actual, potenciar la formación y la investigación en este ámbito, difundir medidas preventivas para paliar la victimización, confeccionar estudios estadísticos e informes sobre este colectivo.

Para el cumplimiento de estos fines se realizarán las siguientes actividades: Dar apoyo emocional a la persona víctima de delito o falta, dar orientación y realizar evaluación e intervención psicológica a las víctimas, dar orientación e información jurídica sobre la marcha de los procesos judiciales en que la víctima se vea inmersa, facilitar a la víctima el acceso al beneficio de la justicia gratuita, hacer de puente entre la víctima y las instancias que intervienen en el proceso judicial o en la solución de su situación, colaborar con organismos e instituciones públicas y privadas relacionadas con las personas que han sido víctimas de infracciones penales, facilitar información y asesoramiento técnico no vinculante a órganos judiciales y fiscales sobre la situación jurídica, psicológica y/o social de la víctima, ofrecer a la víctima soluciones alternativas a la vía judicial, cuando sea viable, gestionar las ayudas económicas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la libertad sexual u otras de similar carácter que puedan establecerse, promover o participar en actividades formativas en este ámbito, realizar estudios estadísticos e informes de carácter periódico, sensibilizar a sectores de población más desprotegidos y promover programas que favorezcan la prevención de la victimización, implicando a las instituciones locales, estrechar relaciones con los distintos Servicios de Atención a la Víctima del territorio autonómico y nacional, para la unificación de criterios y para una actuación coordinada.

La Fiscalía de Málaga a través de su Delegada muestra su preocupación por el impulso de las Diligencias de Investigación, tal y como se refleja en las sucesivas Memorias. Cobra especial significado la detección precoz y prejudicial de los delitos de violencia de género. Para ello se posee el instrumento legal del artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal procediéndose a la apertura de diligencias de investigación cuando se constate la eventual existencia de delito de esta naturaleza.

Ello habrá de ser conectado con el art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley Orgánica 15/03 cuando dice: *Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el art. 262 las entidades*

*u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior, deberán ponerlo en conocimiento del Juez de Guardia o del Ministerio Fiscal, con el fin que pudiera instarse el procedimiento para la adopción de la Orden de Protección.*

Es labor de protección pre procesal la elaboración de un sistema de fuentes de información del delito y el volcado de datos a la Fiscalía a través de una elaboración protocolaria que facilite el inicio de la investigación que derivará en denuncias por hechos no denunciados por las víctimas o no aflorados por el Sistema Judicial. En el transcurso diario de la actividad del SAVA se evidencian numerosas situaciones de violencia de género relativas a usuarias que allí acuden de forma continua como lugar de asesoramiento y no de denuncia. En este aspecto se ha trabajado de forma intensa acudiendo a todas las Comisiones de Seguimiento para que la obligación de denuncia sea real y efectiva en los centros de información a la mujer, primándose legalmente la obligación de denuncia sobre el secreto profesional, discurso asumido y elaborado por los componentes del SAVA. Para ello se han elaborado protocolos de actuación de los referidos profesionales con la Fiscalía para que nos hagan llegar puntualmente las situaciones objetivas de riesgo.

En todo caso, se entienden situaciones objetivas de riesgo con especial necesidad y urgencia de protección en el caso que concurra alguna/s de las circunstancias siguientes:

- Cuando la mujer está sometida a medicación, con voluntad anulada o claramente disminuida.
- Cuando acuden familiares o allegados a pedir ayuda ante la imposibilidad de hacerlo la propia víctima.
- Cuando en el domicilio existan armas de fuego o blancas que se utilizan con carácter intimidatorio.
- Cuando haya menores que presencien las agresiones y se observen en ellos agresividad con la madre o hermanos, anulación, problemas psicológicos, trastornos de sueño.
- Con relación a los adolescentes cuando fomenten agresividad y falta de autocontrol de la misma hacia su madre o posean comportamientos muy misóginos.
- Cuando la mujer maltratada haya intentado en diversas ocasiones separarse de su agresor sin conseguirlo.
- Cuando el inicio de los trámites de separación conlleve un aumento de la violencia sobre la base de amenazas.
- Cuando se hayan producido intentos de autolisis.
- Cuando la mujer resida en un sitio aislado que le impida recurrir a los servicios sociales, en especial, a los policiales o al SAVA
- Cuando el agresor consuma bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas o posea una enfermedad mental grave.
- Constatación del aumento de la gravedad de las agresiones y/o su frecuencia (curva ascendente de violencia).
- Existencia de amenazas de muerte reiteradas (a la mujer o a los menores que con ella convivan). Existencia de amenazas de suicidio y/o homicidio por parte del agresor.
- Discapacidad física, psíquica o sensorial del agresor o de la víctima.



- Enfermedad crónica invalidante en la víctima

Estos indicadores han servido de base a la confección del Protocolo Andaluz de Urgencias de Violencia de Género de la Consejería de Salud que está pendiente de firma y unido en la presente Memoria.

Además de la encomiable labor de acompañamiento y asesoramiento a las víctimas que así lo desean, el Servicio de Atención a Víctimas no es ni unidad de diagnóstico, ni es unidad de tratamiento. Las víctimas han de ser derivados por ellos mismos a los centros y organismos de igualdad para esos fines. No obstante, en situaciones muy necesarias, promueven apoyos psicológicos a la hora de enfrentarse a Juicio e incluso apoyo psicológico a los menores víctimas de maltrato por exposición indirecta a la violencia o por ser víctimas reales, acompañándolos a las sesiones del Juicio Oral e incluso estando presentes con sus propios psicólogos en las exploraciones.

Es por ello que se puede canalizar el auxilio de tales profesionales desde la propia Fiscalía en los casos que se considere conveniente por el propio Fiscal y en todo caso en los actos muy graves y con resultado de muerte a la madre, para el encuentro personal con el maltratador y padre en el Juicio Oral. Al poseerse conexión directa con el Juez de Violencia y con el Juzgado de Guardia cuando este suple la actividad Judicial del Juzgado de Violencia, dado que su horario es ininterrumpido, a requerimiento del Juez de Violencia Sobre la Mujer o del Fiscal de Guardia, se desplaza al Juzgado un representante del SAVA para iniciar en el mismo juzgado la labor de asesoramiento y orientación de la víctima ya que tal entidad posee no sólo letrados, sino trabajadores sociales, psicólogos y orientadores. Se considera indispensable la intervención del SAVA en los casos de mayor riesgo como:

- Aquellos en los que se produzca una reanudación de la convivencia, o se deje sin efecto a solicitud de la víctima la medida cautelar de protección en su día acordada.
- Aquellos en los que la mujer se encuentra en situación de especial vulnerabilidad y que hagan inefectivas las medidas judiciales acordadas.
- Los que les sean comunicados expresamente por la Fiscalía de Violencia a la mujer, con contacto permanente de la situación de la víctima e informes de nuevos riesgos y estado psicológico que evidencien la victimización y secuestro emocional de la perjudicada. Estos datos serán volcados por el Fiscal al proceso con carácter de documental (no pericial por las razones aludidas) y como elementos probatorios añadidos de la situación personal de la víctima a la hora de afrontar el Juicio Oral. Ello permite aflorar en los Juzgados de lo Penal competentes la “radiografía casi en tiempo real de la víctima” así como los elementos probatorios de la situación psicológica de la misma a la hora de enfrentarse al proceso con la disyuntiva de hacer uso de su derecho consagrado en el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- El seguimiento del SAVA de la situación incluye, además de la información relativa a las medidas de protección judiciales y policiales, el conjunto de medidas administrativas adoptadas para la atención y ayuda familiar y económica a los efectos de poner en marcha todos los mecanismos de protección social que prevé la Ley Orgánica 1/04.

El SAVA como organismo de información y asesoramiento a víctimas, canaliza la información de todas las posibles ayudas económicas y asistenciales existentes en su caso, con concreción de la Oficina u Organismo al que deban dirigirse para ser solicitadas. En concreto, están ejerciendo de manera ejemplar, en los casos que proceda, las solicitudes de las prestaciones previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la Libertad Sexual; y de las prestaciones contempladas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

#### **h) Relaciones de las Fiscalías de Área y las Fiscalías Delegadas**

La Fiscalía de Málaga cuenta con dos Fiscalías de Área: En Marbella y Melilla. La Fiscal Delegada es la que realiza personalmente el visado de las causas y distribuye el trabajo de asistencia a Juicios Penales dada la especificidad de tener dos Juzgados Penales específicos de Violencia, cubiertos por los fiscales de la Sección de Violencia de Málaga o provincia. En las Fiscalías de Área se tramitan además las ejecutorias del Juzgado de origen independientemente que no estén adscritos a la Fiscalía de Área. Se realiza un revisado posterior a la Delegada de puro trámite por parte del Fiscal Jefe de Área.

En capítulo especial merece la consideración de la Fiscalía de Área de Melilla. Tal coordinación se estrecho y afianzó tras las sugerencias del Fiscal Superior tras la Inspección a la Fiscalía Provincial de Málaga con los siguientes actos de cooperación:

- Mayor contacto fluido y coordinación con su Delegada
- Apoyo Institucional en la petición de medios armonizándose con los obtenidos en la Comunidad Autónoma. En tal sentido las dificultades se producen por no depender la asignación de medios a la Junta de Andalucía sino al Gobierno Central. En tal sentido se han solicitado medios personales y la atribución dentro del I.M.L una unidad de UVIVG pendiente de asignación
- Contactos con la Vice Consejería de la Mujer para la coordinación de casos concretos
- Integración de la Fiscal Delegada de Violencia de Melilla en el proyecto formativo de especialización a través del Convenio suscrito con la Consejería de Justicia y de Igualdad por la concesión de ambas Consejerías dada su integración en la Fiscalía Provincial

La Fiscalía de Sevilla cuenta con una Fiscalía de Área en Dos Hermanas pero con competencias solo de Instrucción pues las ejecutorias se tramitan en la Sección de Ejecutorias de Sevilla. Se aplica el visado en asuntos de características especiales.

La Fiscalía de Cádiz cuenta con tres Fiscalías de Área. En Jerez, Algeciras y Ceuta. Con Juzgados Penales en la provincia que las convierte en secciones de la propia sección que funcionan como auténticos órganos judiciales independientes. Se participa en el visado de las Fiscalías de Área.

En la Fiscalía de Almería, la Fiscal Delegada ha coordinado el funcionamiento de las Secciones Territoriales de El Ejido y Huercal-Overa en lo que a directrices de actuación se refiere, siendo los Fiscales Decanos de cada

una de las *Secciones Territoriales* los responsables de la distribución de trabajo. La comunicación con los Fiscales Decanos de dichas Secciones Territoriales ha sido continua y fluida, colaborando éstos en todo momento con los objetivos y modo de trabajo de la Delegación de Violencia Sobre la Mujer e, incluso, participando activamente en reuniones de trabajo y de sensibilización cuando se desarrollaron en el ámbito territorial de la respectiva Sección, como por ejemplo la Jornada de Formación y Sensibilización contra la Violencia de Género, organizada por el Centro Hospitalario *Poniente* de El Ejido, junto a las Delegaciones Provinciales de Salud e Igualdad y Bienestar Social.

La Fiscalía de Cádiz integra el Estudio en relación a la Fiscalía de Área de Ceuta. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de la Ciudad Autónoma de Ceuta es el competente en materia de violencia de género y el resto de Juzgados son competentes para violencia doméstica. Este deslinde de competencias se produjo en el año 2009 ya que hasta esa fecha todo tipo de violencia familiar se atribuía en exclusiva al primero de ellos. No existe en la Fiscalía de Área de la Ciudad Autónoma de Ceuta una sección Especializada de Violencia sobre la mujer. El sistema habitual de tramitación es la de inacción de Diligencias Urgentes y no Diligencias Previas siempre que no existan denuncias anteriores. Parece recomendable dicho sistema por la celeridad en el enjuiciamiento, aunque se aleguen malos tratos anteriores pues la dificultad de prueba de éstos lo único que provocan es que la instrucción penal se dilate sin que posteriormente puedan obtenerse resultados positivos. A ello debe unirse el secular retraso del Juzgado de instrucción que ha provocado múltiples quejas tanto de particulares como de profesionales ante los órganos de gobierno correspondiente.

Las Diligencias de Investigación Penal en Fiscalía de Área de Ceuta no han servido como instrumento de detección de la violencia de género y violencia familiar, fruto quizás de la ausencia de coordinación con otros organismos institucionales.

La situación geográfica de Ceuta provoca que a menudo la víctima sea de origen y nacionalidad marroquí, ya sea residente legal o ilegalmente. El problema que plantean es la de la asistencia al acto del juicio oral. Aunque la regla general es la de permanencia en territorio español siendo asistidas por los servicios sociales propios de la Ciudad Autónoma, en algún caso se marchan a Marruecos. Por ello y aprovechando la presencia en la guardia de los Letrados, tanto de la defensa como de la acusación particular, se practica la prueba como pre constituida para poder ser utilizada en el acto del Juicio Oral. Sin embargo, respecto a estos casos el principal problema con la que contamos también es la de la negativa a prestar declaración bien por miedo, bien por voluntad de acabar la relación sin mayores complicaciones, bien porque se quiere mantener la relación afectiva. De todo lo anterior lo que más llama la atención ha sido el número de sentencias absolutorias. Quizá es debido a que en la gran mayoría de los casos las víctimas no quieren declarar bien en el Juzgado de Instrucción, bien en el Juzgado de lo Penal, o, incluso, en ambas sedes. Muchas veces la existencia de parte de lesiones es totalmente insuficiente para obtener sentencia condenatoria. De ahí que la sensación final que se tiene en la Fiscalía de Área de Ceuta es que la actuación judicial es simple y llanamente la de una pérdida absoluta de tiempo, esfuerzo y dinero. Tras toda la mañana atendiendo el servicio de guardia se

sabe que la perjudicada en ningún caso va a declarar y que todo va a terminar en una nueva sentencia absolutoria.

Por lo que respecta a los procedimientos civiles no se nos han facilitado datos estadísticos por el Juzgado ya que se computan todos los procedimientos civiles, sin distinción de la procedencia. No se han planteado ninguna circunstancia digna de ser mencionado ya que los problemas son los propios de la competencia objetiva (en caso de sentencia absolutoria, por ejemplo) o los relativos al convenio regulador.

Lo que sí es habitual es el uso del punto de encuentro que se constituye con el objetivo de salvaguardar el bienestar y derecho del menor a mantener una relación de calidad con ambos progenitores, en los casos en que el nivel de conflicto entre los padres es elevado o cuando se dan circunstancias especiales que dificultan la relación con el progenitor no custodio. El de Ceuta es gestionado por la Asamblea De Cruz Roja Española a través de un Convenio con la Consejería de Asuntos Sociales.

Por último hay que señalar que no existe en Ceuta ninguna unidad de valoración integral de violencia sobre la mujer en la recuperación de las víctimas de tales hechos.

#### **i) Actividad investigadora de la Fiscalía de Violencia contra la Mujer**

La Fiscalía de Málaga ha desarrollado una amplia red Institucional de fuentes de información para canalizar su labor investigadora. Tal y como se refiere en la Memoria de Málaga, el número de diligencias de investigación iniciadas de oficio por la Sección en el año 2011 han sido un total de 538. Un dato que rompe su tendencia al ascenso de los últimos años, muy especialmente desde la constitución de la Sección en Junio de 2005.

Factores externos a la actividad Judicial explicarían este fenómeno, dado que el circuito y conexión con la Fiscalía lo es no sólo en los Centros y Distritos Sanitarios sino en Entidades Públicas y Privadas que luchan por la igualdad y erradicación de la violencia de género. Debe entenderse que existe un asentamiento de los postulados extra jurídicos de la Ley Integral como la transmisión de la intolerancia social a la violencia de género, la educación y el respeto en el plano de la igualdad del rol femenino en la instancia familiar y de pareja, cuyo desequilibrio desemboca sin duda en la violencia.

Aunque mayoritariamente las fuentes de conocimiento siguen siendo las partes de esencia remitidos de todos los distritos sanitarios con los que se trabaja, hay también, con más asiduidad y número, constatación de la comunicación con centros de Igualdad y Centros de Información a la Mujer que evidencian situaciones objetivas de riesgo no denunciadas por sus víctimas. Son importantes canales de información para el inicio de las Diligencias de investigación de *bolsas ocultas* de violencia de género o de violencia familiar que permanece oculta por voluntad de la víctima en situación de absoluta victimización. Estas vías de conocimiento son esenciales a la hora de la detección precoz de la violencia familiar. Es muy destacable que de todas las diligencias incoadas que suponen un total de 538 se desglosan y despuntan 111 casos relacionados con la violencia a mayores.

A título de ejemplo podemos destacar algunas aportaciones realizadas por otras Fiscalías. La Fiscalía de Granada indica que se han tramitado Diligencias de Investigación Penal en el año 2011 originadas a consecuencia

de informes de los Centros de Atención a la Mujer, partes sanitarios, informes del SAVA, informes de facultativos o escritos presentados por los propios familiares en la sede de Fiscalía. También ha sido de gran importancia la información facilitada en las valoraciones de riesgo remitidas por los cuerpos y fuerzas de seguridad, ya que cuando la valoración es alta o extrema se procede a la apertura de diligencias informativas a fin de poder determinar la posible existencia de un delito de quebrantamiento de condena o de violencia habitual. Estos años hemos notado un aumento considerable de denuncias por parte de trabajadores sociales o facultativos hacia mujer anciana

En la Memoria de Córdoba señala su Delegado que en el año 2011 se han incoado 27 Diligencias de Investigación. De ellas, 9 lo fueron por asuntos de violencia sobre la mujer, 15 por asuntos de violencia doméstica y otras dos por asuntos relacionados de forma indirecta con la violencia doméstica. De todas ellas, 18 terminaron con denuncia del fiscal en los distintos juzgados y 8 fueron archivadas tras practicarse diligencias. Se puede apreciar un contaste aumento en las Diligencias de Investigación. En el año 2010 decíamos que se habían incoado veinticinco Diligencias de Investigación, lo que supuso un relevante aumento en relación a las seis diligencias que se incoaron en el año 2009.

En la provincia de Jaén se han incoado 46 Diligencias de Investigación, fueron archivadas hasta 37 y en 9 casos se interpuso denuncia. Casi todas ellas se han iniciado por comunicaciones de la Policía Judicial sobre posibles quebrantamientos de condenas o medidas preventivas, en las que no constaba la comunicación a los Juzgados correspondientes, por lo que fue la Fiscalía la que realizó la remisión de la denuncia correspondiente o la investigación necesaria y posterior remisión a los Juzgados de Instrucción. También se han producido comunicaciones de otras Fiscalías Provinciales. En otras ocasiones se han iniciado por comparecencia de víctimas. Este año han aumentado las Diligencias Informativas iniciadas por comunidades de vecinos y también por informes del Centro de Control con asuntos referentes a posibles quebrantamientos o incidentes en la utilización de las pulseras o sistemas telemáticos de control y, por último, también se han iniciado diligencias de investigación a consecuencia de comunicaciones realizadas por el servicio de atención telefónica a mayores.

#### **j) El proceso de especialización en la fase de enjuiciamiento**

La Delegada de Jaén establece la quiebra de la especialización en materia de violencia a la Mujer por la ausencia de Órganos Penales de Enjuiciamiento: Sigue sin ser posible, señala, la intervención de los Fiscales integrantes de la Sección en la totalidad de los Juicios Urgentes, ya que asisten tanto los Fiscales especializados, como los demás Fiscales de Guardia durante los fines de semana, días festivos y en las Secciones Territoriales de Úbeda y Baeza. También quiebra la especialización en la asistencia de los Fiscales a los Juzgados de Guardia y Juzgados de Instrucción encargados de la Violencia sobre la Mujer, pues salvo en las actuaciones que se llevan a cabo en el Juzgado de Violencia de Género de Jaén, a la que sí asisten siempre los Fiscales integrantes de la Sección, en los demás Juzgados de la Provincia son el resto de Fiscales integrantes de la plantilla, los que asisten. Así, las asistencias a las comparecencia de órdenes de protección o las calificaciones

efectuadas durante la guardia en Diligencias Urgentes en estos Juzgados de la Provincia son efectuadas por el resto de los Fiscales integrantes de la plantilla, pues resulta imposible la asistencia de los Fiscales especialistas a estas actuaciones dada la dispersión de estos Juzgados por la Provincia y la imposibilidad de prever estas actuaciones pues todas ellas corresponden a actuaciones urgentes en los Juzgados de Guardia o en su caso, en los Juzgados de Instrucción encargados de la Violencia sobre la Mujer.

Algo parecido se reclama desde Huelva a través de su Delegada: Es necesario, para lograr un mejor funcionamiento de esta Sección, volver a utilizar la Memoria para reclamar la creación de un Juzgado de lo Penal especializado. También bajo la misma base de adolecer de especialidad se pronuncia la Fiscal de Sevilla: Esta falta de especialización de los Juzgados de lo Penal, donde se enjuician la mayoría de los asuntos de violencia de género, dificulta enormemente el control de la ejecución de las penas, en especial las previstas en el art. 57.2 del Código Penal. Igualmente dificulta la existencia de un criterio unitario respecto a la suspensión de las penas, peticiones de indulto parcial de la pena de alejamiento, que ha aumentado en el presente año por parte de las parejas que pese a dicha condena quieren seguir conviviendo y ello aunque han sido denegadas acorde con la política en esta materia de *tolerancia cero*. Se ha advertido retraso en los Juzgados de lo Penal al ejecutar la pena de alejamiento y demás previstas en el referido art. 57.2, en especial cuando la víctima comparece en el Juzgado ya en fase de ejecución manifestando que ha reanudado la convivencia con su pareja o cónyuge condenado.

En Málaga existen los únicos Juzgados Andaluces con estas competencias. El día 1 de Enero de 2010 comenzaron a funcionar los Juzgados Penales exclusivos de violencia contra la Mujer en Málaga.

Tal sistema novedoso de competencia objetiva de enjuiciamiento ha supuesto un importante afianzamiento de la especialidad: Se han cubierto todos los enjuiciamientos anuales de forma exclusiva por el personal de la Sección generando muchas ventajas a la hora de llevar a cabo el enjuiciamiento de materia tan insensible. Si bien comenzaron su andadura sin ningún tipo de atraso, tras un año se hace visible la sobrecarga que ya va pesando sobre ellos.

En términos comparativos con otros órganos penales de la capital se ha superado en un tercio la *ratio* de asuntos y ello pese a la creación de un nuevo Juzgado Penal. Esta situación se vio paliada en el año 2012 con la nueva creación de un Penal 14 bis que servirá de refuerzo para los señalamientos pendientes que se prolongan a un año de espera. Tal creación no se ha visto reforzada de forma paralela con un aumento de plantilla en Fiscalía, ni personal de refuerzo pese a haberse interesado a la Junta de Andalucía y a la Inspección Fiscal tal necesidad.

#### **k) Asuntos civiles**

Hay que reflejar un tímido ascenso de asuntos civiles. No obstante, estas cifras siguen sin ser proporcionales con las ofrecidas de asuntos penales tal y como ya expresábamos en anteriores Memorias durante los últimos cinco años. Continua, por tanto, una tendencia que puede calificarse de leve de aumento de asuntos civiles, situación que permite establecer una “ratio de asunto penal

por asunto civil” muy significativa y que supone 1 asunto civil por cada 9 asuntos penales. Varias Fiscalías Provinciales llevan a cabo distintas valoraciones sobre las cifras estadísticas en una materia que debe ser objeto de una minuciosa observación.

### **I) Medidas de Protección**

El Juez o Tribunal que acuerde la pena de prohibición de aproximación a la víctima, podrá asimismo disponer que el control de tal medida se efectúe a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan. El artículo 57 del mismo cuerpo legal establece la misma posibilidad para los supuestos en que la prohibición de aproximación se imponga como pena por la comisión de una falta y el artículo 64.3 de la Ley integral prevé que podrá acordarse la utilización de instrumentos de tecnología adecuada para verificar de inmediato el incumplimiento de las medidas de alejamiento.

El 21 de noviembre de 2008, el Consejo de Ministros acordó encomendar a la Ministra de Igualdad, y a los Ministros de Justicia e Interior la adopción de las medidas necesarias para la implantación de los dispositivos electrónicos de detección de proximidad de agresores por violencia de género, para garantizar las medidas de alejamiento acordadas por los jueces. Con fecha 8 de julio de 2009, se aprueba el acuerdo entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Igualdad, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal para la implantación del protocolo de actuación para el seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género. Este capítulo requiere una reflexión en cuanto a las dificultades procesales que conlleva la adopción de medidas de control de alejamientos impuestos tras Sentencia Firme.

La Fiscalía de Huelva se refiere a la implantación tanto en Huelva capital como en el resto de la provincia del “Protocolo de Actuación para el Seguimiento de los Medios Telemáticos de las Medidas de Alejamiento en Materia de Violencia de Género”, indicando que se han seguido manteniendo las mismas conclusiones que se acordaron el año 2010, entre una pluralidad de operadores especialistas en esta materia que venían recogidas en nuestra Memoria del año anterior y a la cual nos remitimos con la única excepción que su implantación, en la actualidad, es aplicable no sólo para el control de las medidas cautelares de alejamiento que se adopten durante la tramitación del procedimiento, sino también, para el control de las penas de alejamiento impuestas en sentencia. En el año 2011 se han tenido colocadas 5 pulseras. Tres de ellas habían sido ya instaladas el año anterior y las otras dos en este año 2011. En tres de los casos se habían instalado para asegurar el debido cumplimiento de las prohibiciones de comunicación acordadas con carácter cautelar y en los otros dos de las acordadas como penas.

Debemos señalar que la escasa implantación de este sistema de control telemático se produce, fundamentalmente, por la falta de los requisitos de excepcionalidad previstos para su adopción y por la problemática de su imposición, sobre todo en localidades pequeñas, máxime cuando para garantizar la absoluta eficacia del sistema la distancia mínima del alejamiento ha de ser de 500 metros y, en algunas ocasiones, porque ofrecida esta posibilidad, las mujeres afectadas han renunciado. Por último cabe destacar el claro aumento de trabajo que ha supuesto que se manden por fax todas las



incidencias del Centro Cometa respecto a estos dispositivos, ya que no solo se reciben las de los medios telemáticos que en cada provincia se han instalado sino, también, cualesquiera que se produzcan dentro de nuestra jurisdicción, aunque se hayan acordado en otras partes de España.

Hay que destacar el cambio de criterio acordado sobre la calificación de aquellos supuestos de quebrantamientos de penas o medidas cautelares de prohibición de acercarse o comunicarse entre los sujetos del artículo 173.2 del Código penal, distintos a la esposa o compañero sentimental, entre los que no hay convivencia. Hasta este año se encuadraba en el artículo 468.2 del Código Penal, sin embargo, la valiosa aportación de la Fiscalía de Jaén aportando dos sentencias: una de la Audiencia Provincial de Cantabria, nº 152/2009 y otra de la Audiencia Provincial de Jaén, nº 125/2010, en las que revocan las dictadas por el Juzgado de lo Pena, han determinado el cambio de criterio. La Fiscal Delegada verificó las consultas pertinentes y, tras un estudio del asunto y pese a que no aparecía ninguna resolución del Tribunal Supremo, parecía coherente lo recogido en las anteriores resoluciones judiciales, partidarias de su castigo conforme al artículo 468.1 del Código Penal.

La Fiscalía de Almería señala que se ha comprobado que por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se lleva a cabo un cumplimiento riguroso de lo dispuesto en la Instrucción nº 10/2007 por la que se aprueba el “Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer y su comunicación a los Órganos Judiciales y al Ministerio Fiscal”. Esta Instrucción está modificada por la nº 14/07, de 10 de octubre, con la finalidad de conseguir una mayor eficacia en el proceso de revisión de las valoraciones de riesgo y, posteriormente, por la nº 5/2008 para incorporar al Protocolo una nueva gradación del nivel de riesgo apreciado, el nivel de riesgo extremo, y adaptar las medidas policiales a ese nuevo nivel, incluyéndose en todos los atestados instruidos el resultado de la valoración, informe que es remitido también a la Fiscalía Provincial.

También se remiten al Órgano Judicial y a Fiscalía, los informes elaborados sobre la evolución del riesgo teniendo en cuenta los plazos establecidos en el Protocolo, esto es, para el caso de nivel extremo cada 72 horas, en el nivel alto cada 7 días, en el nivel medio cada 30 días y en el nivel bajo cada 60 días, incluyendo un informe sobre los principales factores de riesgo apreciados, adoptándose todas las medidas necesarias para asegurar la protección de las víctimas en relación a cada nivel. Así, en el caso de nivel de riesgo “no apreciado” se adoptan las mismas medidas, de tipo operativo y asistencial, que para cualquier otro ciudadano denunciante, especialmente, información de derechos y de recursos que tiene a su disposición.

En el nivel de “riesgo bajo”, como medidas de protección obligatorias se encuentran el facilitar a la víctima números de teléfono de contacto permanente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad más próximas, contactos telefónicos esporádicos con aquélla, comunicación al agresor de que la víctima dispone de un servicio de protección, recomendaciones sobre autoprotección y modos de evitar incidentes e información precisa sobre el servicio de tele asistencia móvil y, como medidas complementarias, los contactos personales, esporádicos y discretos con la víctima, la confección de una ficha con los datos relevantes de ésta y del agresor y el acompañamiento al denunciado a recoger enseres en el domicilio si la Autoridad Judicial acuerda su salida del mismo. En el nivel de “riesgo medio” como medidas obligatorias se adoptan la vigilancia ocasional y



aleatoria en el domicilio y lugar de trabajo de la víctima, así como en la entrada y salida de centros escolares de los hijos, el acompañamiento a la víctima en actuaciones de carácter judicial, asistencial o administrativo, cuando se considere que puede existir algún riesgo, procurar que se facilite a la víctima un terminal móvil para el servicio de tele asistencia y la entrevista personal con la misma por el responsable de su protección. Y como medidas de carácter complementario, se encuentran la comprobación periódica del cumplimiento por el agresor de las medidas judiciales de protección, la entrevista con personal de Servicios Asistenciales así como su traslado para ingreso en centros de acogida. En el nivel de “riesgo alto”, como medias obligatorias, la vigilancia frecuente y aleatoria en el domicilio y lugar de trabajo de la víctima así como en la entrada y salida de centros escolares de los hijos, insistir a la víctima en su traslado a un centro de acogida o al domicilio de algún familiar durante los primeros días y el control esporádico de los movimientos del agresor. Como medias complementarias, mantener contactos esporádicos con personas del entorno del agresor y de la víctima y procurar que se faciliten dispositivos electrónicos para la vigilancia del agresor. Y, por último, en el nivel de “riesgo extremo”, se adoptan las siguientes medidas: vigilancia permanente de la víctima hasta que las circunstancias del agresor dejan de ser una amenaza inminente, control intensivo de los movimientos del agresor y la vigilancia en la entrada y salida de los centros escolares de los hijos.

Todos los informes iniciales de valoración policial de riesgo y los de evolución del mismo son ordenados en un archivo que es consultado en los casos de petición de alzamiento de alguna medida cautelar y que sirve de guía para llevar un seguimiento personal de las causas en las que la víctima se encuentra en una situación de riesgo alto o extremo. Esto hace que en los supuestos de mayor peligro para la víctima, además de controlar el estado en el que se encuentra el procedimiento y las medidas cautelares adoptadas en el mismo, se contacte personalmente con la Jefa de la Unidad contra la Violencia sobre la Mujer de la Subdelegación del Gobierno, encargada de la coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la provincia, en orden a tener conocimiento de las medidas de protección policial que, efectivamente, se han adoptado, existiendo con la misma, al igual que en años anteriores, contactos periódicos y comunicaciones frecuentes para tratar asuntos en los que es necesario un especial control.

A su vez los informes de valoración de riesgo también son tenidos en cuenta a la hora de solicitar por parte del Ministerio Fiscal en el curso de las Diligencias Urgentes o Diligencias Previa alguna medida cautelar, ya sea la prohibición de aproximación y comunicación o la prisión provisional, medida ésta última que suele solicitarse, entre otros, en aquellos casos de mayor gravedad de los hechos ocurridos, cuando el nivel de riesgo valorado policialmente arroja un resultado alto o extremo, cuando el agresor es reincidente o cuando ha quebrantado alguna pena o medida cautelar de prohibición de aproximación y comunicación. Y conjuntamente con la prisión provisional se suele solicitar también la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima y ello con la finalidad de evitar que el agresor pueda contactar con la víctima desde el centro penitenciario, evitando con ello que pueda amedrentarla.

Siguen siendo frecuentes los supuestos en los que es la propia víctima la que acude al Juzgado solicitando que se deje sin efecto la medida cautelar

de prohibición de aproximación y comunicación adoptada y el archivo del procedimiento y ello –incluso- en aquellos casos en los que ha sido ella misma la que ha solicitado inicialmente su protección, ya sea porque desea, y así lo manifiesta, reanudar la convivencia con el imputado, o porque no quiere que a éste le suceda algo en relación al procedimiento iniciado, una vez ha transcurrido el tiempo suficiente para creer que no va a repetirse una situación violenta entre ambos. A pesar de esta petición expresa de la víctima no se produce automáticamente el alzamiento de la medida adoptada, sino que se valoran las circunstancias concurrentes de gravedad de los hechos y la necesidad de protección, habiéndose comprobado que, a pesar de la vigencia de la medida de alejamiento, van en aumento los supuestos de reanudación de la convivencia.

Finalmente, hay que señalar que en el año 2011, se ha acordado en la provincia de Almería el control de la medida cautelar de prohibición de aproximación a través de medios telemáticos de detección de proximidad en 4 ocasiones, según datos facilitados por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Almería. En el ámbito de las dos Secciones Territoriales no se ha implando este dispositivo en ningún caso. Asimismo también se han utilizado tales medios telemáticos para el control de penas de prohibición de aproximación impuestas por Sentencia firme en dos ocasiones, al margen de las antes referidas.

La Fiscal Delegada de Cádiz recuerda que se ha realizado el seguimiento de trece dispositivos de control de prohibición de aproximación impuestos. Excepto en dos ocasiones, las alarmas suscitadas por invasión de zona de exclusión obedecían al acercamiento involuntario en núcleos poblaciones pequeños. En los dos casos aludidos, junto a la invasión de la zona que ha propiciado la petición de deducción de testimonio para la incoación de oportunas Diligencias Previas en órgano judicial competente por si los hechos fueren constitutivos de un delito de quebrantamiento del art. 468 CP, se ha revisado la resolución de imposición de tal mecanismo de control y los apercibimientos judiciales realizados solicitándose incluya el relativo a la observancia de las necesarias normas de cuidado, conservación y mantenimiento del dispositivo, según normas explicadas por los instaladores del centro “cometa” so pena de incurrir en un posible delito de desobediencia o daños, máxime cuando en ambas se observa la dejación por parte del imputado o condenado de la obligación de carga de la batería o separación de ambos dispositivos

En la Memoria de Málaga se expresa que el sistema de implantación de dispositivos electrónicos para penados ha sufrido la disfunción procesal de no poder implantarse con Sentencia firme dado el acuerdo interministerial de dispositivos que hace imposible su implantación en tal fase procesal.

Señala la Fiscal Delegada de Jaén que se han implantado multitud de “pulseras” o sistemas telemáticos de control, en la provincia desde septiembre del 2009 y se están utilizando tanto en causa que están en fase de instrucción como en ejecución de sentencias tanto de los Juzgados de lo Penal como de las Secciones de la Audiencia Provincial. Han surgido distintos problemas en estos sistemas derivados de una variada casuística: Implantación de la pulsera en dependencias policiales y no judiciales y por lo tanto sin estar bajo la Fe del Secretario Judicial. Incumplimientos de trabajos en beneficio de la comunidad autorizados por los Servicios Sociales penitenciarios dentro del radio de acción

de la pulsera dando lugar a constantes alertas por entradas en zonas de exclusión. Petición de deducciones de testimonios por incumplimientos reiterados y continuos en las normas de buen funcionamiento del sistema Rotura del sistema de control por el penado, deduciéndose testimonio por delito de daños y delito de desobediencia.

Se ha detectado por comunicación realizada por componentes de La Guardia Civil que en el caso de cometerse un nuevo delito relacionado con la violencia de género, como puede ser el quebrantamiento de una medida preventiva o nuevos actos lesivos contra la víctima, si el autor de los hechos lleva implantado algún sistema telemático de control, por el centro de control *Cometa*, cuando es requerido para ello, para que comuniquen donde se encuentra el autor del nuevo delito para proceder con mayor efectividad y rapidez a la detención, ya que tienen conocimiento de ello a través del GPS, se niega a dar la información.

### **m) Personas de edad avanzada**

La Fiscalía de Granada reflexiona sobre este problema. Nos señala: “Este año nos hemos encontrado con un mayor número de denuncias de personas en edad avanzada, normalmente a través de los Servicios Sociales de la localidad donde reside o de Instituciones públicas, abriéndose Diligencias Informativas. Son muchas de las que hemos tenido conocimiento a través del Teléfono de Atención a las Personas Mayores y pocas a las que han terminado con denuncia, ya que nos encontramos con peculiaridades y factores de dependencia, enfermedad, minusvalías, así como maltrato crónico, que hacen muy difícil una solución penal. No obstante, en muchos casos, estas personas se han visto amparadas, escuchadas e informadas de sus derechos e incluso han obtenido la separación del maltratador también anciano con ayuda de familiares e instituciones. Se trata, en cualquier caso, de una forma de maltrato muchas veces oculto, crónico, de difícil solución a nivel judicial.

El maltrato hacia las personas mayores constituye todavía una topología reciente dentro del campo de estudio más genérico de la violencia familiar. Nos encontramos ante un fenómeno que adolece de cierta falta de visibilidad social. Una realidad oculta que no se percibe todavía como un problema acuciante. Sin embargo, el gran interés objetivo sobre el tema se remite inexcusablemente al hecho de encontrarnos en una sociedad cada vez más envejecida. Por otro lado, existe un acuerdo al considerar que este tipo específico de violencia familiar presenta una elevada cifra negra u oculta: solo conoceríamos una parte mínima de su presencia entre la población anciana. Además se accede al conocimiento de la administración de justicia en menor medida que otras manifestaciones de violencia o maltrato que acontecen en el seno de la familia.

En pocas ocasiones nos encontraremos con un solo tipo de maltrato sino que la situación en conjunto suele abarcar e incluir varias formas presentes de manera simultánea. En este sentido, una de las polémicas esenciales se centra en el papel del denominado estrés del cuidador en relación con la acusación del maltrato.

Entre los factores probables se encuentran: condiciones de convivencia, aislamiento social, demencia, características individuales de los agresores que predisponen a la violencia. Entre los factores potenciales hallamos el género, la

relación entre la víctima y el agresor y las características de las víctimas. Por último, entre los factores cuestionados, se engloban la discapacidad física de la persona mayor, la dependencia, el estrés del cuidador y la transmisión intergeneracional de la violencia.

Habitualmente esta forma de maltrato está unida al maltrato psicológico. Del mismo modo se percibe una especial prevalencia de los casos de negligencia y de maltrato material o económico. El cuidado familiar de las personas mayores dependientes al generar sobrecarga y estrés, puede desembocar en situaciones, sobre todo, de negligencia. Esta negligencia no se percibe nítidamente como una forma de maltrato o violencia hacia las personas mayores.

La violencia de género entre los mayores se describe como un tipo de violencia de género que presenta una serie de circunstancias diferenciales. Especialmente se destaca el hecho de que suelen suponer situaciones muy prolongadas en el tiempo, muy resistentes al cambio y en las la edad avanzada de la mujer víctima dificulta extraordinariamente la intervención. Otros factores diversos implícitos son el aislamiento social o la transmisión inter generacional de la violencia de género. Las víctimas ancianas- ya sean maltratadas por su pareja o por sus hijos- son en su mayoría mujeres; por lo que también la violencia ejercida contra las personas mayores tiene un fuerte componente de violencia de género. Son víctimas en mayor medida de estas formas de violencia y los imputados son hombres también en su mayoría.

Por otro lado se deduce, en relación con el perfil del agresor, que juegan un importante papel una serie de circunstancias entre las que se destaca el consumo de alcohol y otro tipo de drogas.

La respuesta frente al maltrato familiar hacia los mayores se asume como un proceso complejo que debe abordarse desde la colaboración multidisciplinar y también entre los diferentes sistemas implicados. En su vertiente penal, se asocia con los casos más graves percibiéndose como el último recurso cuando los otros medios han fallado.

El maltrato familiar hacia las personas mayores es un problema social que todavía debe salir a la luz pública en mayor medida para que la sociedad se implique en darle respuesta. Este proceso de visualización debe implicar también dar voz a las propias víctimas mayores para que planteen sus vivencias y necesidades. Hasta ahora sobre este tema se oye la voz de los expertos y de los profesionales pero no la voz de las víctimas. Pero las víctimas tienen que empezar a ser escuchadas también, junto a los expertos, como una necesidad democrática.

En síntesis y como refiere la Fiscal de Almería: El número de diligencias incoadas en esta materia es sensiblemente inferior al de violencia de género y el grueso lo forman los delitos de lesiones previstos en el artículo 153 del Código Penal, así como las amenazas previstas en el artículo 171 del mismo texto legal.

La Fiscal de Cádiz extiende su preocupación: "Un año más hay que llamar la atención sobre el aumento y recrudecimiento de la violencia en el ámbito familiar. Así se observan numerosos supuestos de enfermos mentales que conviven con sus familiares quienes soportan en muchas ocasiones las consecuencias de la enfermedad mental en forma de agresiones y acometimientos, por falta de tratamiento adecuado voluntario ante la falta de asunción de la propia enfermedad. Recalan en el Juzgado de Guardia, ante la

falta de otros recursos más adecuados de tratamiento y asistencia, obteniendo soluciones no deseadas que no atajan la enfermedad y en definitiva no satisfacen a los interesados.

#### **n) Menores integrados en el grupo familiar** Fiscalía Provincial de Granada

La Fiscalía de Granada se refiere de modo específico, aunque sin aportar datos estadísticos, a la problemática de los menores que viven en un entorno de violencia de género a la vista de que cada año aumentan las exploraciones a menores y se observa repercusión que dicha violencia tiene sobre los mismos. En lo fundamental, el maltrato infantil que ocurre en el contexto familiar tiene una etiología multifactorial y una existencia a menudo larvada, lo que conlleva una dificultad intrínseca para su conceptualización y para su definición. Se acepta que la familia por sí sola no puede satisfacer todas las necesidades de los niños y que, cuando los padres son incapaces de proteger a sus hijos de citaciones abusivas o son ellos mismos los agentes del maltrato, todos los ciudadanos y las instituciones tienen el deber de denunciarlo y la comunidad debe intervenir para proteger a los menores y preservar sus derechos

Se considera que la violencia doméstica contra el menor es un hecho alarmante, creciente y que se debe erradicar cuanto antes.

La Fiscalía de Granada recuerda las posibilidades que nos ofrece nuestra legislación a la hora de tratar los delitos violentos cuando la víctima y por tanto el testigo principal es un menor de edad para evitarle cualquier forma de victimización secundaria a lo largo del procedimiento penal. En especial, la posibilidad de solicitar que su testimonio se lleve a cabo a través de la prueba pre constituida incluso con grabación en DVD que se puede aportar al juicio y ser visionada por los Magistrados con la finalidad de no someterlos al cabo del tiempo y cuando los psicólogos consideran que es un retroceso para el menor en su recuperación, a una nueva declaración en el plenario.

#### **o) Aplicación de la Ley Orgánica 1/2004** Fiscalía Provincial de Jaén

Se refiere la Fiscal de Jaén a la posibilidad de no pedir con carácter preceptivo la pena de alejamiento en los delitos de malos tratos cuando la acción típica sancionada constituya un maltrato de obra sin causar lesión del artículo 153 1 y 2 del Código Penal, todo ello conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre del 2009, siempre que exista una previa ponderación de las circunstancias del hecho, las personales del autor y la situación de riesgo de las víctimas. En estos casos se ha realizado un profundo análisis de las causas.

Por otra parte en la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia, ha de tenerse cuidado a la hora del cálculo del tiempo transcurrido tras la sentencia firme, a los efectos de comprobar la cancelación de los antecedentes penales a los efectos de la aplicación de la reincidencia, ya que solemos fijarnos tan solo en la pena de prisión impuesta para hacer el cálculo. Sin embargo, en materia de violencia de género, se imponen obligatoriamente prohibiciones de acercarse y comunicarse y de tenencia y porte de armas que suelen tener una duración mucho mayor que la pena de prisión. Ello supone

que ha de solicitarse del Juzgado de lo Penal correspondiente una certificación de cuando dejo extinguida el penado la responsabilidad penal a los efectos de saber si se aplica o no la circunstancia agravante de reincidencia, ya que en la mayoría de los casos se deberá de aplicar por no estar extinguidas las penas de este tipo. De todo ella se deduce la mayor aplicación y tiempo de efectividad de la circunstancia agravante de la reincidencia en delitos que conllevan además de la pena de prisión, la de prohibición de acercarse y comunicarse y prohibición de la tenencia y porte de armas.

Considera fundamental la Fiscal de Jaén que se modifique la ley procesal tanto en la aplicación del artículo 416 como en la creación de la segunda instancia en los Juicios Orales competencia de las Audiencias Provinciales.

#### **p) Víctimas extranjeras en situación irregular**

Fiscalía Provincial de Sevilla

La Fiscalía de Violencia a la Mujer se coordina con Sección de Vigilancia Penitenciaria y de Extranjería, a fin de que se informe a las víctimas de la situación penitenciaria del penado por actos de violencia de género, de permisos penitenciarios, o cualquier otra salida que pueda poner en peligro la seguridad de las mismas, y por otro lado debemos contemplar las situaciones de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, y de los inculpados por estos hechos cuando se encuentran en situación irregular.

Respecto de las Mujeres extranjeras víctimas de violencia de género: El artículo 17 de la Ley Integral garantiza los derechos reconocidos en ella a todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El artículo 31 de la mencionada Ley, establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su actuación deben seguir el "Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de Coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género y el artículo siguiente señala que los planes de colaboración de los poderes públicos y los protocolos de actuación que los desarrollan han de contemplar la situación de las mujeres que puedan tener mayor riesgo de sufrir violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esa Ley, entre las cuales se cita a las inmigrantes.

En estos supuestos -cada vez más frecuentes- en que la víctima extranjera acude a las dependencias policiales denunciando malos tratos, el funcionario policial está obligado a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y en la propia normativa de extranjería lo que conllevaba a la apertura inmediata de un procedimiento sancionador en los supuestos de estancia irregular, antes de la entrada en vigor del RD 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOE 4/2000, que ha introducido modificaciones en esta materia, que luego se dirán. En tales casos, el interés prioritario debe ser proporcionar a la víctima la asistencia y protección que necesite, informarle de sus derechos y el funcionario policial debe remitir el Atestado o denuncia a la autoridad judicial, con incorporación de la solicitud de la orden de protección que se formule, pero informándola de forma clara y accesible de su derecho a solicitar la autorización de residencia temporal tan pronto como le sea

concedida la medida judicial de protección. Para ello la Secretaría de Estado de Seguridad dictó la Instrucción nº 14/2005 sobre actuación en dependencias policiales con mujeres extranjeras víctimas de violencia de género en situación administrativa irregular. Tales Instrucciones pretenden servir de incentivo para que las víctimas extranjeras de determinados delitos contra la vida y la integridad física y moral o cualquier otra conducta violenta en el entorno familiar o de género no renuncien a denunciar tales hechos por temor a que ello afecte negativamente a su situación administrativa en España.

En materia de extranjería con la finalidad de otorgar una mayor protección a las mujeres víctimas de violencia de género que se encuentren en situación irregular se ha promulgado el nuevo Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/ 2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tras su Reforma por la Ley Orgánica 2/2009 y que entró en vigor el 30 de junio de 2011, que ha modificado los arts. 131 a 134, el Capítulo II, del Título V, sobre la residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

En el artículo 131 se prevé que si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pone de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador incoado debe ser inmediatamente suspendido por el instructor hasta que finalice el proceso penal. Si el expediente sancionador no se hubiera iniciado al presentarse la denuncia su incoación debe posponerse hasta que finalice el proceso penal.

La autoridad ante la que se haya presentado la denuncia, debe informar inmediatamente a la mujer extranjera de las posibilidades que se prevén en este artículo así como los derechos que le asisten al amparo de la Ley Integral.

En el artículo 132 se prevé que la mujer extranjera puede solicitar ante la oficina de extranjería correspondiente una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, así como una autorización de residencia a favor de sus hijos menores o de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales en el caso de mayores de 16 años que se encuentren en España en el momento de la denuncia por sí mismo o través de representante desde el momento en que se haya dictado una orden de protección a su favor o emitido informe del Fiscal en el que se aprecie la existencia de indicios de violencia de género. En el art. 133 se regula la autorización provisional de residencia temporal y trabajo de la mujer extranjera víctima de violencia de género.

El efecto suspensivo del procedimiento de expulsión y de la materialización de la repatriación no habilitan *per se* a la concesión de la autorización de residencia, sino que además se requiere que se hubiera dictado una orden de protección a su favor, o en su defecto, que se expida un informe del Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género y que la mujer presente una solicitud de autorización de residencia justificando entre otros esos extremos, (art. 31 bis-3 LOE; art. 132.1 RLOE) .

Presentada la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo de la mujer víctima de violencia de género, el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente concederá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, siempre que exista una orden de

protección a favor de la mujer extranjera o un informe del Ministerio Fiscal que aprecie la existencia de indicios de violencia de género.

Esta autorización provisional habilita a la mujer extranjera o a sus hijos mayores de 16 años para trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. En el plazo de un mes desde su concesión, la titular de la autorización debe solicitar personalmente y ante la oficina de extranjería o en la comisaría de policía correspondiente la tarjeta de identidad de extranjero, que tendrá una vigencia anual. La Delegación o Subdelegación del Gobierno que haya concedido las autorizaciones provisionales deben informar de ello a la autoridad judicial que esté conociendo del proceso penal (art. 134). Se prevé la finalización del procedimiento relativo a la residencia temporal y trabajo de la mujer extranjera víctima de violencia de género y la finalización del proceso penal y sus efectos. Concluido el proceso penal el Ministerio Fiscal tiene que ponerlo en conocimiento de la oficina de extranjería y de la comisaría de policía correspondiente.

- Conclusión del proceso penal con sentencia condenatoria o resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género. Dicha comunicación produce efectos diversos según que conste solicitud de autorización o no de residencia y trabajo. Si se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo se procederá a la concesión de ésta por el Delegado Subdelegado del Gobierno competente y a su notificación, en el plazo máximo de 20 días desde que a la oficina de extranjería le conste la sentencia. Si no se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo el Ministerio Fiscal informará a la mujer extranjera sobre la posibilidad que le asiste en base al presente artículo de solicitar una autorización de residencia temporal y de trabajo a su favor, así como autorizaciones de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades. Igualmente, le informarán de que dispone de un plazo de 6 meses desde la fecha en la que le haya sido notificada la sentencia para la presentación de la solicitud o solicitudes.
- Conclusión del proceso penal mediante sentencia absolutoria o por resolución judicial de la que no se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género. Dicha comunicación produce efectos diversos según que conste solicitud de autorización o no de residencia de trabajo (art. 134.2b). Si se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo en base a lo dispuesto en el art. 132, la comunicación determinará:
  - La denegación de la autorización y, en su caso, la denegación de las solicitudes presentadas a favor de los hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades.
  - La automática pérdida de eficacia de la autorización provisional que se hubiera concedido, cuya titularidad no puede ser alegada de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración. Esta previsión será de aplicación en su caso a las autorizaciones provisionales de los



hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades.

- El inicio o la continuación del procedimiento sancionador en materia de extranjería inicialmente no incoado o suspendido.

Por otro lado, en los procedimientos matrimoniales competencias de los Juzgados de Violencia sobre la mujer cuando alguna de las partes civiles es extranjera y especialmente en situación administrativa irregular, se suscitan especiales problemas respecto de los hijos o hijas menores, por ser frecuente que los agresores utilicen a los menores para maltratar psicológicamente a su cónyuges o parejas, además de la posibilidad que en estas parejas se produzca el secuestro internacional por uno de sus progenitores e incluso la ablación genital de las hijas por sus padres en su país de origen. En estos casos los Fiscales y Jueces de violencia tienen que adoptar medidas de protección, no sólo respecto de la mujer sino de sus hijos, como las previstas en el art. 158. 3 del Código Civil, y en la Ley Integral como la suspensión de la patria potestad o de la guarda y custodia en estos casos prevista en el art. 65 y la de suspensión del régimen de visitas del artículo siguiente.

En los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de Sevilla se ha apreciado un incremento de los procedimientos penales en los que el denunciado o la denunciante es extranjera, aunque la nacionalidad de estas víctimas es amplia la mayoría son de países hispanoamericanos, especialmente de Bolivia, de Ecuador y, en menor medida, de Colombia; además de Marruecos y de los países del Este de Europa. En menor medida de países de la Unión Europea. Durante este año no se han incoado Diligencias de Investigación por malos tratos a mujeres extranjeras en situación de alto riesgo o que habían sido objeto de explotación sexual o de trata por sus agresores, estos casos de mujeres refugiadas objeto de estas prácticas tan deplorables apenas llegan a las Fiscalías ya que se trata de personas que carecen de todo tipo de recursos, por lo que habrían que hacer un especial esfuerzo en la persecución de estos delitos y responsables de los mismos.

Respecto de los inculpados de violencia de género en situación irregular: Ante el aumento de los agresores extranjeros en materia de violencia de género, por la Fiscalía de Sevilla, se comunico a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la necesidad de reseñar en las Atestados en diligencia aparte la situación administrativa, de regular o irregular del denunciado a los efectos establecidos en el artículo 89 del CP.

Por otro lado, en Junta de Fiscales también se acordó en estos supuestos que en los Escritos de Acusación del Ministerio Fiscal, cuando el acusado se encuentre en situación irregular en nuestro país, se interese conforme al párrafo 1 de la Disposición Adicional de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre que en caso de ser la sentencia firme condenatoria se comunique a la Subdelegación de Gobierno la finalización del proceso judicial a los efectos de la reanudación, inicio o archivo, según los casos del procedimiento administrativo sancionador.

En relación a los extranjeros, se siguen las directrices marcadas por la Circular 2/2006, en materia de extranjería, destacándose:

- El Fiscal, en su Escrito de Conclusiones Provisionales, debe en su conclusión quinta pedir y concretar la prohibición de entrada en nuestro país

por el plazo que establece el art. 89.2 del CP. Precepto éste que ha sido modificado por la LO 5/10 por lo que en Junta de Fiscales de Sevilla se ha acordado que teniendo en cuenta las circunstancias personales del reo, el plazo de prohibición debe acomodarse a la magnitud de la pena sustituida según un criterio lógico de *equivalencia*.

- La solicitud de expulsión debe determinar el plazo de prohibición de regreso a España y al territorio Schengen y atendiendo que el régimen de la expulsión tras la reforma de la LO 5/10 es la Ley penal más favorable al establecer un plazo graduable entre 5 y 10 años, rige con efectos inmediatos con independencia de que el hecho punible se haya perpetrado antes del 23 de diciembre del 2010.
- Para interesar la expulsión sustitutiva de la pena debe estarse no a la pena abstracta que corresponde al delito, sino a la concreta pedida y referida a la pena de prisión, salvo que se imponga una pena de prisión inferior a tres meses, ya que en tales supuestos -conforme al art. 71. 2ª del CP-, es preceptivo sustituirla en los delitos relacionados con la violencia de género por trabajos en beneficio de la comunidad.

Por último, conforme al art. 89 del Código Penal, la expulsión como sustitutiva de la pena de prisión para los extranjeros no residentes legalmente en nuestro país debe adoptarse en sentencia, por lo que los Fiscales deben interponer los correspondientes recursos en el caso de que la sentencia no justifique tal pronunciamiento.

#### **q) Propuestas de reformas legislativas de la Ley Integral**

Fiscalía Provincial de Sevilla

La Fiscalía Provincial de Sevilla lleva a cabo un minucioso análisis de cuestiones procesales vinculadas con la aplicación de la Ley Integral que, por su extensión, no podemos reproducir. Nos remitimos a la *Memoria* correspondiente. Nos limitaremos a reflejar algunos párrafos y, de manera sintética, sus propuestas de reforma legislativa.

Resulta especialmente interesante lo manifestado en relación a la dispensa de no declarar del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando señala que no se sigue un criterio homogéneo en todos los Juzgados de Instrucción de Sevilla, ni en los Juzgados de lo Penal, ni en las Secciones de la Audiencia. En algunos casos se advierte siempre a la víctima y en otros se sigue el criterio más restrictivo de que no se aplica tal precepto si la víctima es testigo-denunciante y tampoco si en el acto del Juicio Oral, esta ya divorciada o no existe convivencia. Durante este año también algunos Juzgados de lo Penal advierten a las parejas de hecho, con hijos comunes con el acusado, de la no obligatoriedad de declarar por la vía del art 418 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otro lado, conviene reseñar que, durante el año 2011, al igual que ya sucedió en años anteriores, la mayoría de las retiradas de acusación en materia de violencia de género y doméstica, se han basado en la inexistencia de prueba cuando en el acto del Juicio Oral, la testigo-víctima se ha acogido a su derecho a no declarar acogiéndose a la dispensa del art. 416.1 de la ley procesal, evidentemente cuando sólo se disponía de esa única prueba y

también resulta significativo señalar que el índice tan elevado de sentencias absolutorias en esta materia se debe a la misma causa.

Expresamente, la Fiscalía de Sevilla propone como reformas legislativas las siguientes:

1. Problemática en la aplicación del art 84.3 del Código Penal. La Ley Orgánica 1/2004 introdujo entre sus novedades la inclusión de un apartado tercero al art. 84 del Código Penal con la forzosa imposición de las obligaciones contenidas en los apartados 1º, 2º y 5º del art. 83.1 del mismo texto legal en los supuestos en que se concediera el beneficio de la remisión condicional de la pena privativa de libertad a reos condenados por delitos relacionados con la violencia de género. Si bien en un principio pareció que tal normativa favorecería la protección de las víctimas, lo cierto es que en la práctica está generando consecuencias preocupantes. En primer lugar, en algunos supuestos el reo no se opone a la participación en programas formativos, pero los servicios sociales penitenciarios estiman que la sumisión al tratamiento no va a implicar ninguna mejoría en su conducta y sí va a perjudicar la evolución de otros participantes en los citados cursos, con lo cual no podría aplicarse de forma inmediata el art. 84.3 del Código Penal y revocar el beneficio que le fue concedido. Queda, pues, huérfana de contenido la norma que impone la condición. En segundo lugar, y quizá más preocupante por la frecuencia con que se viene dando, nos encontramos con los incumplimientos de las condiciones en los supuestos en que es la propia víctima quien lo consiente, lo propicia o, incluso, lo busca. No es en absoluto infrecuente el que, una vez celebrado el Juicio Oral y dictada la condena, la pareja se reconcilie. Nos encontramos en la mayor parte de los supuestos y en un primer momento con la solicitud de alzar la pena de alejamiento y prohibición de comunicación y, una vez cumplida la pena, con el incumplimiento de la condición. Como quiera que la política criminal en estos casos es la *tolerancia cero*, nos hemos topado con denegaciones continuas de indulto parcial (en lo tocante a las penas de alejamiento), lo que está provocando numerosos incumplimientos, bien de la pena, bien de la condición impuesta.

En el primer supuesto, queda claro que la ulterior sentencia condenatoria daría lugar a la revocación del beneficio. No obstante, la respuesta penal que se está dando en nuestra Provincia, a nivel de Juzgados de lo Penal y, sobre todo, de la Audiencia Provincial, de estimar que, en los supuestos en que es la víctima quien ha consentido el incumplimiento existe un error de prohibición, que determina el dictado de una sentencia absolutoria.

Si retrocediéramos a la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Integral, quedaría al arbitrio del Tribunal sentenciador valorar la oportunidad de revocar el beneficio, ampliar el plazo de cumplimiento de la condición o cambiar la norma de conducta por otra. Igualmente beneficioso resultaría el poder valorar las circunstancias del caso para imponer las condiciones antes referidas.

2. El delito de quebrantamiento de medida cautelar o de pena previsto en el artículo 468 del Código Penal. Tal delito, independientemente que vaya

o no acompañado por un acto de violencia de género, debería incluirse dentro de la competencia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, por la dispersión de causas existentes respecto de un mismo reo entre los Juzgados de Instrucción ordinarios, en las que se siguen las causas por delitos de quebrantamiento de condena cuando el hecho no va acompañado de un acto de violencia de género y porque los Juzgados especializados producen una mayor seguridad jurídica y mejor protección de las víctimas.

3. En relación con los quebrantamientos consentidos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6-7-10 y las de la Sección 4ª de 24-2-09, 2-7-10 y 19-10-10 entienden en estos casos que el consentimiento de la víctima a la reanudación de la convivencia es un “error de tipo vencible” y siendo el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del Código Penal un delito doloso que no admite su comisión culposa, consideran que en tal caso la conducta es atípica y en base a tal argumentación, absuelven. Debería tipificarse expresamente la conducta de la víctima que coopera expresamente a los llamados quebrantamientos consentidos.
4. El artículo 57.2 del Código Penal señala la imposición preceptiva de la pena de alejamiento en los delitos previstos en el apartado primero cometidos contra algunos de los sujetos pasivos del art 173.2 del mismo texto legal: El precepto debería volver a la regulación anterior a la reforma de la LO 15/2003, dejando al arbitrio judicial la imposición facultativa de esta pena en atención a las circunstancias del caso, al menos en los delitos menos graves, dado los problemas que en la práctica está planteando su imposición preceptiva y en aras a respetar el derecho a la intimidad de estas víctimas cuando de manera libre y voluntaria quieren reanudar la convivencia con su pareja o cónyuge.
5. El artículo 416 de la LECRIM: no debería ser aplicables a las víctimas de violencia de género y doméstica, cuando son a la vez denunciantes y testigos, porque ello supone que pueden disponer del ejercicio de la acción penal, pese a ser delitos que son perseguibles de oficio y de este modo se está admitiendo de forma tácita el perdón del ofendido.

Por último señalar, que en este año se ha elaborado la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado *sobre criterios para la Unidad de Actuación especializada del Ministerio Fiscal, en relación a la Violencia sobre la Mujer*, tan necesaria en una materia que requería la unificación de criterios. Resulta muy positiva al plasmar la doctrina mayoritariamente seguida ante los Tribunales de Justicia encargados del conocimiento de los asuntos que son competencia de los Juzgados de Violencia contra la Mujer. En dicha Circular, se mantienen los criterios, de la Circular 4/05 *Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* y se pronuncia sobre temas controvertidos, como las relaciones de noviazgos que se entienden incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, la delimitación del concepto de domicilio a efectos del art. 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus excepciones, el tema de las mujeres

transexuales, la dispensa legal prevista en el art. 416 de la Ley procesal, las personaciones de la *Delegación del Gobierno* contra la Violencia sobre la Mujer y las Administraciones Autonómicas, de conformidad con sus legislaciones específicas que permitan que puedan personarse como acusación particular.

## 2. Protección de las víctimas

Ilmo. Sr. Don Guillermo Sena Medina, Teniente Fiscal

El Servicio de Protección y Tutela de víctimas del delito está perfectamente establecido en todas las Fiscalías Provinciales de Andalucía, sin que durante el año 2011 se haya producido queja alguna por su funcionamiento que llegara a esta Fiscalía Superior, antes al contrario se ha tenido conocimiento de la atención y excelente labor profesional de los Fiscales que actúan como Delegados en las distintas provincias.

Cada Fiscalía Provincial ha elaborado su correspondiente informe para la Memoria anual respectiva, con mayor o menor amplitud y siempre con interés creciente, por lo que, en evitación de repeticiones y duplicidades, nos remitimos a las mismas, aunque seguidamente vamos a realizar unos comentarios sobre los aspectos que, en aquellas, nos han parecido más destacables para esta Memoria de la Fiscalía Superior, aunque hay que decir, pese a lo dicho antes, que alguna Fiscalía, en concreto la de Málaga, no nos ha remitido este apartado de su Memoria. A través de la inspección ordinaria realizada en esta Fiscalía Provincial el pasado 25 de abril, pudimos significar lo siguiente.

El servicio es atendido como Fiscal *Coordinador* por Francisco Tomás Luque García. Normalmente, las Fiscalías Provinciales se limitan a *recordar* las previsiones señaladas desde la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 8/2005 *sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal*. La Fiscalía provincial de Málaga, sin embargo, presenta un grado de implicación en la materia muy saludable y fomentado desde la Jefatura. Conforme a las directrices contenidas en la Decisión Marco del Consejo de 15 de Marzo de 2001 relativa al *Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal* y en la Directiva 2004/80/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 *sobre indemnización a las víctimas de delitos*, la reunión de *Delegados* que tuvo lugar en 2010 en la ciudad de León, permitió una profunda reflexión sobre esta delicada materia, señalando una serie de conclusiones de extraordinario valor, entre las que desatacaban las siguientes que deben ser, en opinión del Fiscal Superior, ahora recordadas a los Fiscales de la plantilla para que faciliten la labor de Coordinación:

- Deben potenciarse las relaciones con las *Oficinas de Víctimas*. Los Fiscales deben de establecer mecanismos *de llamada* en sus carpetillas aprovechando la aplicación informática, cuando se trate de un proceso en el que este afectada una víctima especialmente sensible. Es necesario que tal situación así como las medidas que se hayan podido adoptar sean conocidas por el Fiscal que acuda al Juicio Oral.
- Debe generalizarse en las Fiscalías la petición por otrosí de notificación de las sentencias a las víctimas.
- Deben cuidarse de forma especial el conocimiento y control sobre los testigos-víctimas protegidos, que lo sean de conformidad con la Ley 19/904, de 23 de diciembre. Así como establecer comunicación, a tales efectos, entre la Fiscalía de Menores y la de Adultos, en los casos que sea necesario.
- Las víctimas deben ser informadas de las conformidades alcanzadas previas al acto del Juicio Oral, así como de las que se produzcan en el mismo.
- En materia de suspensión de condena, sería conveniente optar por mantener criterios unitarios de oposición por parte de la Fiscalía en determinados tipos de

delitos; incluso supeditada a concretos comportamientos, a salvo siempre, supuestos excepcionales en que se valorase lo contrario.

- Deberían fijarse cuantías mínimas en materia de indemnizaciones a las víctimas en todas las Fiscalías, a fin de evitar tratamiento diferente en supuestos iguales.

La *Coordinación* se realiza sin relevación de funciones y con el auxilio de cuatro Fiscales de la plantilla. La infraestructura administrativa es muy deficiente. El número de asuntos analizados al año es de 45. Existe una actuación conjunta con otras *Secciones* habitualmente afectadas por la materia como las de Siniestralidad Laboral o la de Violencia de Género. Asimismo, se sostiene una relación fluida con el Servicio de Atención a las Víctimas de Andalucía (SAVA) o con la Clínica Médico Forense, Tiene lugar un *filtrado* desde el Juzgado de Guardia de aquellos atestados que requieran la atención del servicio. La Fiscalía, por último, ha elaborado un modelo de comunicación con las víctimas, poniendo de manifiesto una completa información de sus derechos y señalando la disponibilidad del servicio mediante un teléfono de contacto. El interés de esta Fiscalía Provincial es muy meritorio y debe reputarse como una buena práctica.

Siempre dentro del límite de incidencias que produce la atención a las víctimas, que no son demasiadas en el conjunto de actuaciones de las Fiscalías, hemos de señalar un pequeño y progresivo aumento debido al mayor conocimiento que poseen las víctimas de la existencia de este encomiable servicio, por lo que con más frecuencia acuden al mismo, y al interés creciente de los funcionarios y Fiscales que lo sirven, en la línea de la Instrucción 8/2005, de 26 de julio, tan conocida.

Las Fiscalías Provinciales, como se sabe, cuentan con al menos un Fiscal para este servicio. A modo de ejemplo recordamos que los Ilmos. Sras. y Sres. Fiscales son: en Almería doña Gemma Blanco Santos; en la de Granada don José María Suárez-Varela Higuera; en la de Jaén don Juan Manuel Fernández Aparicio; etc...Y debemos señalar que en la Fiscalía de Córdoba este servicio está encomendado, como sugerimos en Memorias anteriores, por la Sección de Violencia sobre la Mujer, dado que la mayoría de las víctimas, numéricamente hablando, son mujeres y mayores de edad.

Hay que dejar constancia de que la mayoría de los informes elaborados por los Fiscales encargados son excelentes, amplios y completos, por lo que hay que aplaudir, a criterio de este Teniente Fiscal que informa, la buena práctica realizada por los compañeros. Otro aspecto que se aprecia generalmente es la buena relación existente entre los Fiscales encargados y los servicios sociales, ya sean de la Junta de Andalucía, Oficinas de Atención a las Víctimas, que asumen el deber de información cada vez con mayor eficacia, o el SAVA fundamentalmente, o de particulares, como la Fundación Márgenes y Vínculos que, desde su centro de Granada desarrolla programas para evaluación, diagnóstico y tratamiento de menores víctimas de violencia sexual de Andalucía Oriental, como ha puesto de manifiesto en su informe la Fiscal Delegada de Almería.

El informe de la Fiscalía de Granada pone de manifiesto que se está practicando prueba anticipada o pre constituida para víctimas extranjeras o en tránsito y, cuando la víctima es menor de edad, se adoptan las medidas para proteger su imagen e intimidad, tratando de que su testimonio se realice de la manera menos traumática y que la exploración, realizada en presencia de las partes y con psicóloga, se grabe para que tenga efecto en la sesión del Juicio Oral. A este efecto resulta significativa la sentencia condenatoria de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de 4 de octubre de 2011, en la que la víctima de 4 años, no declaró en la vista y se tuvo en cuenta la grabación previa.

Temas ciertamente importantes, además de los que ya han sido señalados por esta Fiscalía Provincial, son:

- ✓ En los supuestos de conformidad se está informando a las víctimas así como en las ejecutorias, como establece el art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- ✓ Las agresiones de descendientes a progenitores, la mayoría de edad avanzada, que siguen aumentando.
- ✓ Las sustracciones de menores que entraron en la Fiscalía de Granada. Las Diligencias de Investigación Penal número 113/2011, se remitieron al Juzgado de Instrucción nº 2, Diligencias Previas número 2.859/71 que las archivó por Auto de 30-11-2011.
- ✓ También se han presentado numerosas denuncias este año, abriéndose las oportunas diligencias que han sido posteriormente archivadas.
- ✓ Por último, pone de manifiesto la necesidad de potenciar el derecho a la doble instancia mediante la reforma del art. 790.3, para que se permita al Tribunal *ad quem* practicar pruebas personales ya practicadas para poder resolver *Recursos de Apelación* contra sentencias absolutorias fundamentadas en la valoración de la prueba cumpliendo con los principios de inmediación y contradicción exigidos por el Tribunal Constitucional.

La Fiscalía de Jaén señala que el nivel de cumplimiento de la Instrucción 8/2005 en esta materia se realiza correctamente, así como el nivel de información, que realiza básicamente el SAVA (Servicio de Asistencia a Víctimas de Andalucía). Indica también que las relaciones con las diversas instituciones se articula con el SAVA, cuyas funciones, relaciones con las Fiscalías y los restantes órganos de la Administración de Justicia, se regula en un reciente Decreto de la Junta de Andalucía de 30 de diciembre de 2011, recogiendo expresamente el deber de colaboración con las Fiscalías.

La Fiscalía de Almería, en un amplio informe elaborado por la Ilma. Sra. doña Gemma Blanco Santos, pone de manifiesto que recientemente algunos de los artículos de la *Decisión Marco* del Consejo Europeo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, han sido interpretados por la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2011 del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Cuarta), resolución importante y de interés para nuestra materia. De igual manera señala la trascendencia de la Orden de Protección de Víctimas aprobada por el Parlamento Europeo en diciembre de 2010, orden que solamente se podrá acordar si previamente se han adoptado medidas de protección, admitiendo que un Estado miembro pueda solicitar una orden europea de protección cuando la víctima resida o decida residir en otro país de la Unión Europea, teniendo el Ministerio Fiscal la función de materializar el cumplimiento activo de esta normativa.

También en esta Fiscalía, como en las restantes, la colaboración con el SAVA es estrecha y acertada. Por otra parte, señala que en esta Fiscalía Provincial se ha creado en 2011 un registro para los informes emitidos por el Ministerio Fiscal en los casos regulados por la Ley 35/1995 *de ayuda a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, aunque realmente son pocos los emitidos. Por último reseña su intervención en dos causas concretas, las Diligencias Previas número 1.540/2011 del Juzgado de Instrucción 6 de

Almería, en las que se terminó pidiendo el sobreseimiento provisional y las Diligencias Previas número 3.127/2011 del mismo Juzgado que terminaron en Juicio de Faltas.

Las restantes Fiscalías Provinciales también informan que el servicio se desarrolla correctamente, que es adecuada la colaboración con el SAVA, etc., por lo que nos remitimos a cada una de las Memorias remitidas por las mismas, si bien, antes de terminar nuestro apretado resumen, queremos resaltar la referencia que hace la Fiscalía Provincial de Córdoba sobre la forma rigurosa que la Sección de Violencia sobre la Mujer, que es también la encargada de la materia de Protección de Víctimas, lleva, siguiendo las instrucciones de la Fiscalía General del Estado, en el registro de víctimas de violencia de género, señalando nivel de riesgo (bajo, medio, alto o extremo), ordenes de protección y otros diversos datos relativos a sexo, edad, estado civil, nivel cultural, situación laboral, etc., concretando que de los 527 expedientes abiertos en el Servicio en 2011, 315 son víctimas de violencia de género. En nuestro criterio este registro, buena práctica de la Fiscalía cordobesa, es muy interesante para nuestra materia y sería conveniente que se realizara en todos los servicios provinciales con objeto de poder realizar otro a nivel autonómico.

Finalmente queremos resaltar, como en ocasiones anteriores, que estas Secciones Provinciales contra la Violencia sobre la Mujer son, junto con la de Menores, las más cercanas e implicadas en la protección de las víctimas de los delitos, realizando una labor encomiable, muchas veces no suficientemente valorada, en aras de un mayor cumplimiento de la función protectora del Ministerio Fiscal.

## A N E X O

### **Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico**

#### **La importancia del nuevo derecho a comprender en las víctimas**

Fiscal Superior de Andalucía

La Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico (en adelante CMLJ) y el propio *Plan de Transparencia Judicial* del año 2005, así como la *Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia* que fue aprobada por unanimidad por el *Pleno* del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002 procuran instaurar una política pública que reconozca a la ciudadanía el *derecho a comprender*. No cabe duda que esta sería una de las primordiales labores a desarrollar para que las víctimas obtengan una tutela adecuada del sistema de justicia penal.

El cambio de tendencia que debiera operarse con las *Recomendaciones* suscritas por la CMLG en el año 2011 tiene que contar con el apoyo de las Administraciones Públicas y de la sociedad española en su conjunto. No se trata de una cuestión menor o de una caprichosa iniciativa institucional marcada por un sesgo superficial u oportunista: Se trata de un reto importante que podría mejorar notablemente un servicio público esencial como la Administración de Justicia y la posición de España en el concierto internacional. La propia Comisión lo indica de forma expresa al recordarnos que *todas las instituciones implicadas tienen la responsabilidad compartida de tomar medidas para garantizar el derecho a comprender. En definitiva, promover la claridad del lenguaje jurídico exige un alto grado de compromiso y colaboración por parte de muy diversas instituciones, al tiempo que un cambio cultural en algunas de*



ellas. En este sentido, debe aprovecharse esta oportunidad para que las políticas impulsadas constituyan, en sí mismas, un modelo de buenas prácticas en materia de claridad. Como elementos que puedan propiciar este cambio y al margen de otras iniciativas, la CMLJ, sin un ánimo exhaustivo, propone los siguientes:

- Un nuevo sistema de incentivos positivos basado en el reconocimiento público de las buenas prácticas en el uso del lenguaje jurídico. *Este reconocimiento debería tener un carácter interinstitucional y darse al máximo nivel de representación posible. En este sentido, se propone otorgar, con una periodicidad predeterminada, una distinción honorífica a partir de candidaturas seleccionadas de oficio o de las propuestas recibidas.* Se proponen dos tipos de reconocimiento en acto público, el de determinadas trayectorias profesionales que destaquen por la claridad en el empleo del lenguaje jurídico o el de aquellas iniciativas o actuaciones de signo colectivo que hayan contribuido a mejorar la claridad del lenguaje jurídico.
- Los poderes públicos deben facilitar a los ciudadanos aprovechando las nuevas tecnologías un acercamiento sencillo a la información legal con un lenguaje comprensible y en un formato accesible y gratuito.
- Es un hecho axiomático que las plantillas y formularios que habitualmente utilizan los programas informáticos de gestión procesal, especialmente las citaciones y notificaciones, son oscuros y generan situaciones de inquietud injustificada. En este sentido señala la CMLJ que *la progresiva modernización tecnológica de la justicia ofrece una oportunidad para incidir en la claridad del lenguaje. En este sentido, se deben mejorar las plantillas y formularios que emplean los distintos programas de gestión procesal. Por otro lado, actos de comunicación como las citaciones y notificaciones deberían incluir en el reverso una explicación clara de las incidencias procesales y actuaciones a las que hacen referencia. Asimismo, los productos que las empresas editoriales ofrecen a los profesionales del sector en la actualidad, como por ejemplo los formularios y modelos de contratos, incurren a menudo en defectos similares que deberían corregirse.*
- Desde una perspectiva comercial, las empresas deben procurar la claridad y comprensión de los contratos y documentos dirigidos a los consumidores y usuarios. Se utilizan como ejemplos entre las *Recomendaciones* de la CMLJ la contratación en masa generada por los servicios de telefonía móvil, las pólizas de seguro o las hipotecas, *cuyo contenido a menudo es ininteligible y puede conducir a situaciones de inseguridad jurídica.*
- Las tecnologías de la información, tal y como señala la CMLJ, *pueden prestar soporte para el análisis de la claridad de los textos, facilitando una redacción más comprensible, sin suponer por ello una ralentización en los tiempos de escritura. En este sentido, son de especial utilidad los analizadores gramaticales y estadísticos de textos. En definitiva, se recomienda a las instituciones del sector promover el uso de este tipo de programas entre los profesionales del derecho e invertir en el desarrollo de nuevas aplicaciones.*

Por último, deberíamos considerar la conveniencia de que uno o varios preceptos de manera explícita señalen la claridad del lenguaje utilizados en el proceso como uno de sus principios informadores. Esta situación, sin embargo, solo tiene lugar de manera puntual, como ocurre con el artículo 70 del

Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 cuando señala en su apartado primero, bajo la rúbrica Derecho a recibir información, que la víctima recibirá por los medios adecuados y de forma comprensible la información pertinente para la protección de sus intereses. Podríamos citar algunos viejos y análogos ejemplos de preceptos que exhortan a procurar, más o menos directamente, la claridad en el lenguaje en instrumentos jurídicos. Así, en el famoso artículo 148 del Reglamento Notarial cuando literalmente señala que *los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.*

Por su parte, la conocida Instrucción 1/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 27 de enero, se refiere a la forma de los actos del Ministerio Fiscal y aborda algunos aspectos formales vinculados con la necesidad de alcanzar una suficiente claridad en el lenguaje usual que es utilizado por los fiscales en sus dictámenes y escritos. La necesidad de motivación se configura como una garantía para que pueda entenderse con claridad la posición del Ministerio Público huyendo, como señala la Instrucción, de la utilización de motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, o la simple repetición de fórmulas reiterativas de los textos normativos.

Una justicia moderna o modernizada, como ya hemos señalado al referirnos a las Recomendaciones suscritas por la CMLJ, se define de forma tan acertada como rotunda como aquella que puede ser comprendida con facilidad por la ciudadanía. Conforme a lo anterior, el nuevo derecho a comprender sería aquel que corresponde a los ciudadanos a la hora de exigir de los poderes públicos el esfuerzo institucional que sea preciso para que puedan, sin necesidad de conocimientos jurídicos, ser entendidos los actos, orales o escritos, que son realizados para la correcta elaboración, interpretación o aplicación de las leyes.

Resulta indudable la existencia de un completo consenso acerca de la necesidad de modernizar y clarificar el lenguaje jurídico en España y, en especial, el lenguaje judicial o forense. No se trata únicamente de un favorecimiento de las políticas públicas de transparencia que puedan beneficiar a los ciudadanos. Se trata de una profilaxis indispensable para la credibilidad del Derecho y para que el mundo jurídico pueda beneficiarse de una nueva claridad que alumbre y disuelva esa vieja oscuridad que habita en tantos pormenores del proceso.

Sentado lo anterior, cabría establecer unas **conclusiones finales** que sirvan como una especie de reflexión añadida ya que evidencian la necesidad de mantener un debate científico suficiente para resolver este formidable problema de una manera definitiva y que serían, siempre sucintamente enumeradas, las tres siguientes:

- La modernización del lenguaje jurídico español debe abordarse como una verdadera cuestión de estado que no se limite al ámbito territorial de España. La labor de consolidación de un mundo lingüístico panhispánico que viene promoviendo, siempre en condiciones de igualdad y adaptables a cada territorio concreto, la Real Academia Española debiera permitir la paulatina construcción de un modelo que pueda vincularse con el uso

correcto de la lengua española por la Administración Pública en general y, en especial, por la Administración de Justicia.

- Al margen de las Recomendaciones que han sido realizadas por la CMLJ, es importante que pueda crearse un organismo público al que se asignen de manera permanente labores para su seguimiento y control a nivel estatal. La actualización de estas iniciativas requiere una revisión periódica y un análisis permanente. El documento elaborado por la CMLJ se pronuncia expresamente sobre el particular entre las Recomendaciones a las instituciones y señala la oportunidad de crear una Comisión, a través de un convenio marco de coordinación, cuya presidencia corresponda a la Real Academia de la Lengua Española, al ser ésta la institución garante de la calidad y claridad de nuestra lengua. Esta velaría por el fomento del buen uso del lenguaje jurídico, impulsando las presentes recomendaciones y dando visibilidad a esta nueva política pública.

Esta nueva Comisión de Coordinación para la Modernización del Lenguaje Jurídico cumpliría -en primer término- una función esencial que sería la de proponer la revisión de aquellos términos y acepciones jurídicas que se contienen en el diccionario de la Real Academia Española, llevando a cabo su actualización o su adaptación a nuestra realidad social. La designación de nuevos conceptos procesales o sustantivos de naturaleza jurídica puede enriquecerse de manera extraordinaria con el asesoramiento adecuado, evitando acepciones ambiguas y situaciones.

Igualmente se considera que esta Comisión de Coordinación podría profundizar en la investigación y estudio de otros problemas o cuestiones que vinculan el lenguaje jurídico con el nuevo derecho a comprender, estableciendo sus límites o su contenido y analizando, a título de ejemplo, cuestiones vinculadas al ejercicio habitual de estos derechos como los rituales del proceso, la retórica de la arquitectura judicial, las condiciones de la oratoria forense, las fórmulas correctas de comunicación de los resultados del proceso o la percepción que tienen los ciudadanos de algunos de sus aspectos formales más controvertidos para decidir su pervivencia y valorar correctamente su significado.

- La necesidad de una profunda revisión legislativa del proceso penal español debe aprovecharse para otorgar carta de naturaleza a la necesidad de comprensión del lenguaje jurídico. El proceso penal es el que tiene una mayor importancia cuantitativa y el que cualitativamente y como regla general, despierta un mayor interés en la ciudadanía, por la importancia y gravedad de los conflictos que aborda y que debe resolver en un plazo de tiempo razonable.

Como ya hemos señalado, la articulación de este derecho a comprender, por su amplitud, no es fácil pero tampoco debe esquivarse en la redacción de nuevas normas procesales. Un recordatorio general en los capítulos preliminares del texto legal puede bastar para establecer un principio informador del proceso que sirva para recordar la importancia del problema, los avances que tengan lugar en la praxis jurídica y los riesgos de involución.

Las anteriores consideraciones deben ilustrar la importancia de una amplia labor institucional que no ha hecho más que comenzar. Lo deseable sería que las Recomendaciones de la CMLJ marcaran un punto de inflexión en una relación, la del lenguaje y el derecho, que ha sido víctima de intereses

materiales completamente ajenos al verdadero interés social. Ley y lenguaje son, en definitiva, casi dos términos redundantes que deben conocerse mejor y fortalecerse recíprocamente en cuanto son indispensables para convivir.

### 3. Menores

Ilmo. Sr. Don José Rogelio Muñoz Olla, Fiscal *Coordinador* Autonómico

La Delegación de Menores para Andalucía representada por el Ilmo. Sr. Fiscal Delegado de la Sección de Menores de Granada, en virtud del nombramiento efectuado por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado con fecha 16 de Julio de 2010, ha venido desarrollando su actividad conforme al *Decreto de Delegación* de fecha 23 de Noviembre de 2010, que le otorga las siguientes funciones:

- La coordinación de los Delegados Provinciales en materia de Menores en Andalucía y las labores de enlace acerca de la evolución de su labor, con el Fiscal de Sala Coordinador.
- Procurar la unificación de criterios de actuación de los Fiscales destinados en esta Comunidad Autónoma en materia de Menores y conforme a las instrucciones recibidas desde la Fiscalía General del Estado.
- La elaboración de estudios e informes, para mejora del servicio que prestan las Secciones o sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la normativa vigente, que deberán ser visados por el Fiscal Superior, sin perjuicio de su traslado al Fiscal de Sala Coordinador.
- La elaboración de informes estadísticos relativos a los Menores en Andalucía, en actuación coordinada con la Sección Informática de la Unidad de Apoyo al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y conforme a las previsiones que, en materia estadística, sean establecidas desde la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.
- El desarrollo de las labores de coordinación que sean necesarias para que tenga lugar el visado de las sentencias que se dicten en materia de Menores por los Fiscales Delegados de cada provincia.
- La redacción del apartado de la Memoria de la Fiscalía Superior relativo a la materia de Menores.
- Representación de la Fiscalía ante órganos colegidos en los que pueda formar parte el Ministerio Público, previa autorización del Fiscal Superior y con comunicación previa y autorización de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado. La situación deberá ser igualmente comunicada a la Jefatura de la Fiscalía Provincial.
- Procurar la unificación de criterios de actuación de los Cuerpos Policiales que prestan servicio en esta Comunidad Autónoma, en aplicación de las funciones de dirección de la Policía Judicial, que le encomiendan al Ministerio Fiscal la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Decreto de Policía Judicial, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y las Circulares e Instrucciones dictadas por la Fiscalía General del Estado, previo visado del Fiscal Superior.
- La dación de cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de aquellos hechos relativos a la materia de la especialidad que puedan merecer la consideración de especial trascendencia a los efectos de su posible intervención directa y previa información, salvo en situaciones de urgencia, al Fiscal Jefe Provincial respectivo y al Fiscal Superior.
- Ser Portavoz de la Fiscalía Superior, ante los medios de comunicación social en la materia propia de la especialidad bajo la dirección del Fiscal Superior y conforme a lo señalado en la Instrucción 3/2005 de la Fiscalía General del Estado.

En líneas generales su tarea se ha enfocado tanto en el nivel de colaboración y cooperación con aquellas Instituciones que intervienen en el ámbito de la reforma como de la protección de menores, colaboración que se ha extendido a las *Delegaciones* de las distintas Secciones de Menores del territorio andaluz y por último en hacer frente a aquellos problemas que en el

día a día han surgido en este ámbito de la Jurisdicción, en los términos que se expondrá seguidamente.

La eficacia de su labor ha determinado la reciente felicitación de la Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscalía de Sala *Coordinadora*, plenamente compartida por el Fiscal Superior.

a) Relaciones Institucionales.

En base a los antecedentes expuestos, durante el año 2011, con fecha 20 de Enero de 2011 en la Sede de la Fiscalía Superior de Andalucía, se celebró reunión de trabajo del Consejo Andaluz de Menores. En el que tras la reunión de trabajo y las deliberaciones correspondientes se obtuvieron importantes criterios de actuación uniforme, haciendo especialmente valiosa esta fórmula de colaboración.

De otra parte, en el ámbito del *Protocolo de Colaboración* suscrito entre la Consejería de Educación y la Fiscalía Superior de Andalucía y firmado el día 3 de Septiembre de 2010; el día 24 de Junio de 2011 se celebró una *Jornada de Seguimiento* del mismo, en la sede de la Sala de Juntas de la Fiscalía Superior de Andalucía a la que asistieron, por parte de la Consejería de Educación, el Consejero de Educación, el Vice consejero, la Directora General de Planificación y Centros, la Directora General de Ordenación y Evaluación Educativa, el Director General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la Directora General de Participación e Innovación Educativa y el Jefe de Gabinete del Consejero y por parte de la Fiscalía Superior de Andalucía, el Fiscal Superior de Andalucía, la Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Granada y el Fiscal Delegado de Menores para Andalucía. En dicha reunión de trabajo se abordaron los siguientes temas:

- En relación al fraude en la escolarización se acuerda que tales actuaciones, tienen carácter administrativo, y por consiguiente, en su caso, tales acciones no integran conducta penal alguna, por lo que, en su caso, las controversias surgidas por estas causas, deberán debatirse ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.
- Respecto a las agresiones y demás acciones penales contra los profesores de centros públicos, se acuerda que el Protocolo a seguir en este caso y presentado, se firme por parte del Vice consejero de Educación y del Fiscal Delegado de Menores para Andalucía.
- En relación al Absentismo Escolar, se acuerda la elaboración definitiva del *Protocolo* presentado a fin de hacer frente a estas conductas de forma unificada en todo el territorio andaluz, tanto desde el punto de vista social, como educativo y penal.
- Respecto al tema de la seguridad vial y la justicia juvenil, se indica la necesidad de incorporar al Sistema Educativo, Enseñanza Infantil, Primaria y Secundaria, materias relativas a seguridad vial dentro del currículo de cada *Ciclo Educativo*, con la finalidad de obtener, en su caso, los conocimientos teóricos necesarios sobre la materia y que estos sean útiles para la obtención de la parte teórica de la licencia de conducción o el permiso de conducir, en su caso.

Igualmente, en el ámbito de la colaboración con la Administración Territorial Andaluza, el día 13 de Diciembre de de 2011 se celebró una Reunión de Trabajo en Sevilla entre los Sres. Fiscales Delegados de las Secciones de Menores de Andalucía y la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, dependiente de la Consejería de Gobernación y Justicia, en la que se abordaron los siguientes temas: Seguimiento de propuestas de la pasada Jornada de Trabajo de 14 de Diciembre de 2010, Centros y Servicios de Medio Abierto, puesta en marcha de nuevos recursos y reorganización de los Centros y Servicios de Medio Abierto, Centros de Internamiento de Menores Infractores, valoración de la ejecución de medidas de Internamiento en Régimen Abierto, reestructuración de plazas y programas en los Centros, Protocolo de derivación de Menores al Centro de Internamiento de Purchena, Almería, Nuevo Módulo Terapéutico en el Centro de *Tierras de Oria*, Convenio con el Defensor de Pueblo para acceso a Medios de Información y Valoración y propuestas de mejora en la actualidad de los Centros y Servicios de Internamiento y Medio Abierto.

Tras la Jornada de Trabajo, la Dirección General de Justicia Juvenil y la Fiscalía Coordinadora de Menores en Andalucía han considerado necesario continuar avanzando en la colaboración entre las Fiscalías de Menores de Andalucía y la Administración de la Junta de Andalucía, valorando la necesidad de poner en común aquellos temas que mejoren la calidad en el funcionamiento y organización de las instancias intervinientes en la Justicia Juvenil. Los aspectos tratados en la Jornada de Trabajo se dividieron principalmente en tres temas, que se resumen en: El seguimiento de las propuestas realizadas en las Jornadas de Trabajo de 2010, los Centros y Servicios de Medio Abierto y los Centros de Internamiento de Menores Infractores.

- SEGUIMIENTO DE LAS PROPUESTAS REALIZADAS EN LAS JORNADAS DE TRABAJO DE 2010
- ✓ Uso restringido de móviles. En la pasada reunión de 2010 se propuso por parte de las Fiscalías la necesidad de poder realizar llamadas desde los móviles de guardia pues estos están restringidos a 50 números de teléfonos. Las gestiones realizadas por la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales no han llevado a moderar la referida restricción, sin perjuicio de nuevas actuaciones. Por parte del Fiscal Coordinador de Menores de Andalucía se dejó constancia de que dicha necesidad viene dada por el alto volumen de llamadas que se producen en las guardias, pues son fiscales de reforma y protección. En la misma reunión se trasladó la problemática al Secretario General para la Justicia y se acordó por la Directora General avanzar sobre la eliminación de la restricción de llamadas en los teléfonos de guardia de los Fiscales de Menores.
- ✓ Convenio Defensor del Pueblo. Se comunicó por la Directora General la firma del Convenio con el Defensor del Pueblo para poder facilitar a los menores el acceso al Defensor del Pueblo y la divulgación mediante díptico de los Derechos de los menores infractores en Centros de Internamiento. Asimismo, la Directora General informó de la propuesta realizada por el Defensor del Pueblo de Andalucía de realizar un convenio de colaboración

para poder presentar quejas de forma telemática. La Directora General dejando constancia de que existen medios de queja reconocidos en la LORPM y en su Reglamento de desarrolló, así como en los Reglamentos de funcionamiento de los CIMI, analizó el uso de las nuevas tecnologías en los Centros y la necesidad de controlar el uso. En los mismos términos se pronunció el Fiscal Coordinador de Menores, si bien expresó que no era un asunto de su competencia sino de la Administración Autonómica, y que de ser necesario se podría solicitar por la Dirección General consulta a la Fiscalía para su estudio.

- ✓ Equipos Técnicos de Menores. Por parte del Fiscal Coordinador de Menores se expuso el problema existente en Málaga con la organización del trabajo de los Equipos Técnicos dejándose patente la falta de unidad de criterio en la organización de los mismos y en el uso de bases de datos para el desempeño del trabajo. La Directora General acordó la necesidad de realizar una instrucción que permita unificar criterios en la organización y en el uso de bases de datos para todos los referidos Equipos. Algunos Fiscales Delegados de Menores hicieron referencia a la necesidad de que se cubran las bajas de los Equipos. Tan sólo en Málaga y Córdoba se cubren. En cuanto a los Equipos Técnicos de Menores se comunica por parte de la Directora General que se le va a dar acceso a las Fiscalías a las Bases de Datos de todos los Equipos y Carpetas Comunes. Indicándose que se unificará como Base de Datos GEMA (Gestión de Expedientes de Menores) la cual es una aplicación de la Junta de Andalucía que sólo se usa de forma parcial en algunos equipos técnicos.
  - ✓ Número de Expedientes de Menores. Por parte de la Fiscalía se apuntó que aún cuando han disminuido los expedientes en el último año se está iniciando un nuevo incremento en los últimos meses.
  - ✓ Programa ADIRIANO. Se plantea la necesidad de revisar los modelos existentes en el Programa ADRIANO. Por parte del Servicio de Informática se propuso que la subida técnica de dichos modelos se realizaría por la Consejería de Gobernación y Justicia pero que sería necesario que se realizasen los Modelos por un Grupo de Trabajo de la Fiscalía. El Fiscal Delegado de Menores se comprometió a activar el grupo de trabajo para la redacción de los Modelos.
  - ✓ Coordinación Administrativa. Por parte de la Dirección General, como compromiso de la Jornada de 2010, se expuso el refuerzo y agilización entre diferentes órganos de la Junta de Andalucía como Protección, Violencia de Género, Educación o Salud. Anunciándose por la Directora General la Firma de un Protocolo de Trastornos Conducta entre las Consejerías de Gobernación y Justicia, Salud, Igualdad y Bienestar Social y Educación.
- CENTROS Y SERVICIOS DE MEDIO ABIERTO. NUEVOS CENTROS DE MEDIO ABIERTO.

Por parte de la Directora General se expusieron los nuevos recursos de Medio Abierto, frutos de la planificación y de la demanda judicial, señalando los siguientes:

- ✓ 3 Grupos Educativos de Convivencia en la provincia de Málaga. 1 Centro de Día en la provincia de Málaga. 1 Grupo Educativo para chicas en la provincia de Huelva. 1 Centro de Día en Linares (Jaén).
- ✓ Reorganización de Recursos de Medio Abierto. La actual organización de los recursos de medio abierto hace que en muchos casos se dupliquen los esfuerzos y no se coordinen en la ejecución de las medidas, por lo que se ha iniciado un estudio de los actuales recursos con el objeto de racionalizar los mismos sin que ello suponga merma en cuanto a la calidad de la ejecución de las medidas.

- CENTRO DE INTERNAMIENTO DE MENORES

- ✓ Régimen Abierto. Por parte de la Directora General se expuso la total implantación y normalidad con la que se viene desarrollando la ejecución de medidas de internamiento en régimen abierto, destacándose como perfil de este tipo de medida a menores por delitos de maltrato intrafamiliar. La Fiscal Delegada de Menores de Sevilla destacó el buen funcionamiento de este tipo de medida en CIM "El Limonar" de Sevilla.
- ✓ Reestructuración de Plazas en Centros de Internamiento. Por parte de la Directora General se anunció a las Fiscalías la reestructuración de algunas plazas en Centros de Internamiento, comunicándose la apertura del Módulo femenino en "Sierra Morena" en Córdoba con una capacidad de 12 chicas. Por parte de la Directora General se comunicó que tras esta modificación del contrato de Sierra Morena, con el informe preceptivo y favorable del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, se empezarán a crear plazas femeninas en todos los Centros donde la demanda judicial y las instalaciones lo permitan. También se anunció la creación de plazas terapéuticas de salud mental femeninas estando en proceso de elaboración los referidos programas de intervención, valorándose la posibilidad de que en todos los centros con plazas femeninas cuenten con dichos programas.
- ✓ Salud Mental Oria. La Dirección General expuso la apertura en el mes de junio del módulo de salud mental, con una capacidad de 12 plazas. Con ello, la Administración Autonómica da cumplimiento a las medidas terapéuticas de salud mental en Andalucía Oriental, uniéndose a las ya existentes en Córdoba y Algeciras.

Por último, durante el ejercicio 2011 se llevó a cabo la organización de una Jornada de Trabajo entre los Sres. Fiscales Delegados de Menores de Andalucía y la Dirección General de Infancia y Familias dependiente de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social a celebrar los días 10 y 11 de Enero de 2012 en la ciudad de Baeza, Jaén, en la que se abordaron temas como la declaración de la situación de riesgo, cuestiones jurídicas y administrativas, sobre MENAS, la situación de desamparo, problemática jurídica y administrativa, la adolescencia en Andalucía, nuevos riesgos nuevos comportamientos, especial referencia a los Centros de Protección de Menores y los menores con trastornos de conducta, propuesta del Modelo Andaluz y la victimización secundaria.

En los mismos términos la Delegación de Menores de la Fiscalía Superior de Andalucía a través de su Delegado participó en colaboración con la Fiscalía Delegada de Seguridad Vial de Andalucía en el curso "Sobre



Cuestiones Jurídicas y Prácticas de Seguridad Vial” celebrado los días 19 a 23 de Septiembre de 2011 en la Sede de la Universidad *Pablo de Olavide* de Carmona, Sevilla, con una conferencia bajo el título “Delincuencia Juvenil en materia de Seguridad Vial”.

Así como ha participado igualmente en la persona de su Delegado para Andalucía en la II Jornadas Sobre Seguridad Vial: Menores y Jóvenes celebradas en colaboración con el Defensor de Pueblo de Andalucía y la Fiscalía Delegada de Seguridad Vial de Andalucía, en la ciudad de Málaga el día 19 de Octubre de 2011, en una ponencia relativa a “Accidentes de Tráfico con Menores y Jóvenes en las Memorias de la Fiscalía de Seguridad Vial y Menores”.

b) Funciones de Coordinación General.

En el ejercicio de las funciones delegadas antes citadas y previo conocimiento del Fiscal Superior, a fin de unificar criterios de actuación, entre los Fiscales Delegados de Menores de Andalucía, se ha llevado a cabo las siguientes actividades.

- ✓ En aras de organizar y con la finalidad de conocer la realidad andaluza de los centros de protección de menores con trastornos graves de conducta, su ubicación, la necesidad de solicitar autorización judicial de internamiento en los mismos y el régimen a seguir por la Entidad Pública sobre esta materia, tras varias conversaciones con la Dirección General de Infancia y familias, con fecha 28 de Enero de 2011 se nos da traslado de una relación de menores pendientes de tramitar la solicitud de internamiento judicial, que se remite con fecha 7 de Febrero de 2011 a las Delegaciones de cada Fiscalía a fin de que agilicen y controlen tales solicitudes en los distintos Juzgados de Primera Instancia. Igualmente sobre esta materia el día 20 de Junio de 2011 se recibe Documento facilitado por la Dirección General de Infancia y Familias sobre Cuestiones acerca de la necesidad de Autorización Judicial para el Ingreso de Menores en Centros de Trastorno de Conducta, que se remite para su conocimiento a las Fiscalías de Menores con fecha 21 de Junio del mismo año.
- ✓ Ante la problemática surgida en la Sección de Menores de Huelva y el Juzgado de Menores de Huelva y su provincia en la realización de las Soluciones Extrajudiciales, Mediación o Reparación, en las que se requiere por el Juzgado que las mismas se lleven a cabo por el Equipo Técnico adscrito al Juzgado y Fiscalía de Menores y no por las Entidades Colaboradoras contratadas para tal fin por la Administración Autonómica, tesis que es mantenida por distintos pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Huelva, se mantienen distintos contactos entre el Fiscal Delegado de Menores de Andalucía, la Sra. Fiscal Delegada de Menores de Huelva y la Directora General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, a la vez que ésta mantiene igualmente varias conversaciones con la Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Menores de Huelva y con fecha 9 de Junio se recibe comunicación de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales dando por resuelta la cuestión, en el sentido de que el *Protocolo de Actuación* al respecto consistirá en la puesta a disposición de la Fiscalía de Menores de un profesional de las Entidades Contratadas

para la recepción, derivación y ejecución de los casos susceptibles de mediación extrajudicial, mediación o reparación, todo en los términos que recoge el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, Acuerdo que se remite con fecha 20 de Junio de 2011 a la Sra. Fiscal Delegada de Menores de Huelva para su conocimiento.

- ✓ Con fecha 28 de Marzo de 2011 se recibe en la Fiscalía Delegada de Menores de Andalucía, escrito solicitud de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales instando se remitan datos estadísticos de los últimos diez años de aplicación de la ley de responsabilidad penal de los menores en Andalucía a fin de realizar un estudio sobre la reincidencia en los tipos penales y en las medidas aplicables. En fecha 26 de Julio de 2011 se contesta Oficio a dicho Organismo en el que se le da cuenta de que tales datos estadísticos pueden consultarse en las distintas Memorias de la Fiscalía General del Estado, así como en los distintos Servicios de Reforma Juvenil de las Delegaciones Provinciales de Gobernación y Justicia.
- ✓ Con fecha 24 de Mayo de 2011 se recibe oficio de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales dado cuenta del Convenio de Colaboración entre dicha Dirección General y el Defensor del Pueblo de Andalucía en virtud del cual se informará mediante material divulgativo a los y las menores infractores sobre el funcionamiento de esta Institución y vías de comunicación con la misma. Recibida tal comunicación con fecha 20 de Junio de 2011 se da traslado de la misma a las Sras. Fiscales Delegados de Menores de Andalucía para su conocimiento.
- ✓ Con fecha 28 de Junio de 2011 se recibe oficio de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales dado cuenta de la puesta en marcha en el Centro de Menores “Tierras de Oria”, en Oria, Almería, de un Programa de Internamiento en Régimen Terapéutico de Salud Mental, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000 a partir del mes de Junio. Recibida tal comunicación con fecha 5 de Julio de 2011 se da traslado de la misma a las Sras. Fiscales Delegados de Menores de Andalucía para su conocimiento.
- ✓ En fecha 18 de Octubre de 2011 se recibe oficio de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales dado cuenta del Protocolo elaborado por este Centro Directivo para la derivación de menores al programa específico de inserción laboral del Centro de Internamiento de “Purchena” en Almería, que permitirá que todos los jóvenes con medidas judiciales privativas de libertad puedan acceder al mismo cuando se den las circunstancias expresamente establecidas en el mismo. Recibida tal comunicación con fecha 26 de Octubre de 2011 se da traslado de la misma así como del citado Protocolo a las Sras. Fiscales Delegados de Menores de Andalucía para su conocimiento.
- ✓ Por parte de la Sra. Fiscal Delegada de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba con fecha 24 de Octubre de 2011 se da cuenta a esta Delegación de las irregularidades observadas en el Centro de Trastorno de Conducta Santa Elena, situado en Puente Genil, Córdoba, en el sentido de que en el mismo hay menores internos, incluso de otras Comunidades Autónomas, que carecen del correspondiente auto judicial de internamiento, a la vez que se pone de manifiesto que tras varias conversaciones con la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Córdoba, ésta contesta que según la Dirección General se trata de un

centro regional carente de medidas de seguridad y por tanto no es necesario el auto judicial de internamiento. Ante ello, con fecha 28 de Octubre de 2011 por esta *Delegado Regional* se remite copia del escrito de referencia a la Dirección General a fin de que informe sobre el régimen jurídico de dicho Centro y de las irregularidades observadas, al entender que conculca las Conclusiones acordadas en la Reunión de Fiscales Delegados de Menores celebrada en Alcalá de Henares, Madrid, en Octubre de 2010 sobre esta materia e incluso las Directrices de esa Dirección General al respecto. En fecha 8 de Noviembre de 2011 se recibe comunicación de la Dirección General de Infancia y Familias por la que se da cuenta de que se trata de un centro que desarrolla actualmente un programa de trastorno de conducta de gestión provincial y, por consiguiente, entiende que sólo será necesario auto de internamiento judicial en los centros que desarrollen un programa de trastorno de conducta de gestión regional, a la vez que ratifica el oficio remitido por la Dirección General a la Delegación Provincial de Córdoba con fecha 3 de Noviembre de 2011 en el que textualmente se dice: “Esta Dirección General no exige a fecha de hoy autorización judicial para internamiento de menores en el recurso provincial de atención a los mismos en centros de trastorno de conducta, por lo que quedará al arbitrio de esa Delegación, en relación con las peticiones que de la Fiscalía de Menores de Córdoba, solicitar la misma”. La cuestión se suscitó en la Reunión de Trabajo de Baeza, Jaén, celebrada en Enero de 2012, entre la Dirección General y los Fiscales Delegados de Menores que pusieron de manifiesto su oposición a dicha práctica, contraria a las Conclusiones de Alcalá de Henares y a las Directrices de la Dirección General y que siempre era necesaria la autorización judicial de internamiento independientemente de la gestión del centro, contestando la Dirección General que se estudiaría el tema y que se iba a resolver en tal sentido.

- ✓ Por parte de la Dirección General de Infancia y Familias con fecha 17 de Octubre de 2011 se dirige oficio en el sentido de solicitar informe sobre la pertinencia de facilitar por la misma o los centros de protección datos sobre menores extranjeros no acompañados a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Policías Autonómicas, Policías Locales, Instituciones Sanitarias y cualquier otra Entidad Pública o Privada a la luz del artículo 215 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que establece que tal materia estará coordinada por la Fiscalía General del Estado. Dada la importancia de la Consulta realizada, tras conversaciones con la Fiscalía Coordinadora de Extranjería de la Fiscalía General del Estado, se remite oficio a la misma a fin de evacuar la correspondiente consulta, emitiendo ésta Dictamen 2/2011 con fecha 15 de Noviembre de 2011, que por su interés se reproduce.

#### **DICTAMEN 2/2011. UNIDAD ESPECIAL DE EXTRANJERÍA DE LA FISCALÍA GENERAL**

1º) La Directora General de Infancia y familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía ha remitido al Fiscal Delegado de Menores para Andalucía un escrito de fecha 7 de octubre de 2011 en el que manifiesta que se ha recibido un oficio de la Comisaría Provincial de Málaga- Brigada Provincial de extranjería y fronteras- del Cuerpo Nacional de Policía en que, con fundamento en el

Reglamento de Extranjería, se solicita diversa información sobre los menores extranjeros no acompañados.

Expone la Directora General que tras analizar dicha norma y en particular el art.215 en la que se regula el Registro de MENAs y que expresa en su apartado primero que estará coordinado por la Fiscalía General del Estado y que corresponde al Ministerio Fiscal la competencia de poder requerir a los Servicios Públicos de Protección de Menores, entre otras instituciones, la remisión de cuantos datos obren en su poder sobre menores extranjeros no acompañados.

Dos son las cuestiones planteadas por la Directora General:

-Pertinencia de facilitar datos sobre menores extranjeros no acompañados al Cuerpo Nacional de Policía.

-Cuestiones que deben ser informadas a fin de homogeneizar el suministro de información en la Comunidad Autónoma andaluza.

2º) Respecto a la procedencia de facilitar datos sobre MENAs al Cuerpo Nacional de Policía cabe señalar inicialmente que el Defensor del Pueblo de Andalucía en su informe al Parlamento andaluz sobre la actividad correspondiente al año 2010 expone como se ha efectuado una Recomendación a la Dirección General de Infancia y Familias, la cual fue aceptada en su integridad de que se dicten las Instrucciones precisas a las personas responsables de los centros de protección para garantizar que la cesión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de datos personales de personas menores internadas en centros de protección se efectúe con estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal" ( LPD). Dicho precepto prevé que "la recogida y tratamiento automatizado para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad".

Consideramos que no sólo el art.22.2 LPD habilita a dicha cesión .El referido precepto regula la cesión en el marco de una finalidad muy concreta como es la prevención o represión de una investigación pero no agota toda la materia de cesión de datos personales de MENAs ya que la referida cesión no sólo afecta a la esfera penal sino también a la de protección de los menores.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable el art.21. 1 LPD cuando establece que los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas.

La cesión de dichos datos no incumple la prohibición general de cesión del art.21.1 LPD que a sensu contrario avala la cesión de datos entre Administraciones que operan en un mismo ámbito material. En el presente caso, ambas instituciones administrativas-la autonómica cedente y la centra) cesionaria de los datos - actúan dentro del marco de la identificación de menores y a los solos efectos de incluir a los menores en un Registro para su protección.

La normativa específica de extranjería avala la cesión directa de datos personales de la Entidad Pública de Protección al Cuerpo Nacional de Policía. Así, el art.35.10 LEX tras la redacción posterior a la LO 2/2009 señala que" Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado adoptarán las medidas técnicas necesarias para la identificación de los menores extranjeros indocumentados, con el fin de conocer las posibles referencias que sobre ellos pudieran existir en alguna institución pública nacional o extranjera encargada de su protección. Estos datos no podrán ser usados para una finalidad distinta a la prevista en este apartado".

El presupuesto para que puedan adaptarse dichas medidas técnicas de identificación es que las entidades públicas de protección aporten los datos personales de que dispongan. El único límite es finalista, de manera que los datos cedidos no se utilicen para ningún fin ajeno a la protección de menores.

Como señala la Circular 3/2001 de la FGE "La Dirección General de la Policía no podrá, por tanto, utilizar ni ceder los datos del Registro de Menores Extranjeros en

situación de desamparo que haya obtenido de otras entidades, para desarrollar otras actuaciones en el ámbito de la extranjería distintas de la identificación de extranjeros".

El art. 215.2 REX también avala dicha cesión directa de datos de la entidad de protección cuando señala "Los servicios competentes de protección de menores a los que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando tengan conocimiento de que un menor se halle en situación de desamparo, deberán comunicar, con la mayor brevedad, a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a través de las Oficinas de Extranjería, los datos que conozcan relativos a la identidad del menor conforme lo dispuesto en el apartado anterior".

Desde esta perspectiva el apartado 3 del art.215 REX no puede interpretarse como que dichos datos sólo puedan ser cedidos al Ministerio Fiscal sino como una previsión legal de un mecanismo que tiene como propósito asegurar el correcto funcionamiento del Registro. Por tanto, el Fiscal debe supervisar el adecuado suministro de información al Registro de MENAs y el cumplimiento de los deberes de las diversas entidades sobre la materia, requiriendo a las instituciones que injustificadamente incumplan el deber de cesión de información que con arreglo al art.215 REX deba constar en el Registro.

Sobre este particular, la Instrucción de la FGE pendiente de aprobación sobre la coordinación del Registro de menores extranjeros no acompañados prevé que el Fiscal realice las comunicaciones ordinarias y convoque reuniones periódicas con los responsables provinciales de los servicios de protección de menores o de los directores de los centros de protección de menores, organismo público u organización no gubernamental, fundación o entidad dedicada a la protección de menores y, en su caso, con los que designen los responsables a nivel provincial de las policías autonómicas con objeto de que cumplan con la obligación de transmisión de información impuesta por el artículo 215.3 REX. Asimismo, el Fiscal controlará que dentro de los primeros quince días de cada mes les sea remitido a él y al responsable provincial del Registro del Cuerpo Nacional de Policía cuantos datos de Menas, a último día del mes anterior, obren en poder de las Policías autonómicas y de los servicios de protección de menores de la provincia.

3º) En relación a los datos que la Entidad de Protección debe facilitar y siguiendo a la instrucción de la FGE pendiente de aprobación deben distinguirse:

- ✓ Los datos fisonómicos y otros datos biométricos que no tienen una particular trascendencia identificativa por lo que su incorporación al registro se producirá normalmente cuando sean remitidos por la entidad o el centro de protección (letra c) del art.215.1. REX).
- ✓ Los relativos a la identidad del menor
- ✓ El nombre y apellidos del menor, nombre y apellidos de los padres, lugar de nacimiento, nacionalidad y última residencia en el país de procedencia [letra a) del art-215.1 REX]
- ✓ Los concernientes a la localización del menor:
- ✓ Lugar donde se encuentre el domicilio del menor y la comunicación de los cambios de residencia (traslado del centro de acogida o lugar de residencia) [letra f del art. 215.1 REX].
- ✓ Organismo público u organización no gubernamental, fundación o entidad dedicada a la protección de menores bajo cuya tutela se halle [letra g del art. 215.1 REX]
- ✓ Los traslados del menor entre Comunidades Autónomas [letra h del art. 215.1 REX]
- ✓ El abandono o huida del menor del centro de internamiento donde estuviera cobijado y, en caso, la posterior localización, con fundamento en la letra 1) del art.215.1 REX.
- ✓ La circunstancia del fallecimiento del menor; la incapacitación del menor; u, otro dato por el que se acredite la suspensión o cese de la tutela institucional que se incluirán en el Registro con fundamento en la letra 1) del art.215.1 REX.

La organización no gubernamental, fundación y entidad que asuma la tutela del menor conforme al art.35.10 LEX también deberá informar directamente al CNP para su grabación en el Registro sobre los abandonos del centro, fallecimiento incapacitación o cese de tutela. En Madrid, a 15 de noviembre de 2011.

Este dictamen se remitió para su conocimiento tanto a la Dirección General como a los Sres. Fiscales Delegados de Menores de Andalucía con

fecha 1 de Diciembre de 2011. Por último, con fecha 13 de Diciembre de 2011 se recibe documentación de la Fiscalía Coordinadora de Extranjería relativa a la situación de mujeres inmigrantes con hijos en esta Comunidad, a la vez que interesa conocer la documentación que hay en las Fiscalías de Menores sobre esta materia, pruebas de terminación de la edad que se hayan practicado y, en particular, pruebas de ADN que se hayan realizado en estos asuntos o en otros de cara a elaborar un Protocolo unificado de actuación sobre la materia. SE desarrollan en la actualidad funciones de coordinación.

Hay que señalar en este apartado que por la Delegación Regional de Menores se han tramitado dos Diligencias Informativas, las nº 63 y 66, incoadas por Fiscal Superior de Andalucía en virtud de las Inspecciones Ordinarias realizadas a la Fiscalía Provincial de Málaga y Melilla, por el mal funcionamiento o por el funcionamiento deficiente por parte de los Equipos Técnicos de las respectivas Secciones de Menores de tales ciudades. Tras la tramitación oportuna recayó en ambas Decreto de Archivo.

En las Diligencias Informativas nº 63/11, en el sentido siguiente: "Por todo lo expuesto, y en aras de solucionar el problema, retraso endémico en la emisión de Informes por parte de los Equipos Técnicos adscritos funcionalmente durante la instrucción del expediente al Ministerio Fiscal, independientemente de cuál sea su dependencia orgánica, sería conveniente y necesario adoptar las siguientes medidas:

1. Elaborar conjuntamente desde los principios de colaboración y cooperación entre el Ministerio Fiscal y los Equipos Técnicos la Agenda de citaciones de menores.
2. Dicha Agenda de citaciones deberá de elaborarse con citaciones diarias de Lunes a Viernes y con un mayor número de menores. Así mismo, en la aquella se incluirán los menores que se citen por parte del Fiscal a Fiscalía de Menores, de tal manera que los menores citados a declarar en Fiscalía de Menores sean entrevistados por los Equipos Técnicos el mismo día.
3. Agilización y simplificación en la emisión de Informes atendiendo a la gravedad de los hechos y circunstancias del menor, enjuiciamiento e faltas.
4. Necesidad de interconectar el sistema informático entre las Fiscalías de Menores de Andalucía y los Equipos Técnicos adscritos a aquellas, para que el Ministerio Fiscal pueda tener acceso a los Informes, conclusión que ya se adoptó en la Reunión de Trabajo entre Fiscales Delegados de Menores de Andalucía y la Dirección General de Reforma Juvenil y Servicios Judiciales celebrada en Granada el día 14 de Diciembre de 2010.
5. Elaboración de un estudio sobre las necesidades de los Equipos Técnicos adscritos a la Fiscalía y Juzgados de Menores de Málaga y su provincia y, en función de ello, ver si es necesario y posible la creación de un quinto Equipo Técnico que viniera a paliar los déficits estudiados.

Tras el Decreto citado y las recomendaciones efectuadas en el mismo, se han mantenido una serie de conversaciones tanto por la Sra. Fiscal Delegada de la Sección de Menores de Málaga como por el Fiscal Delegado de Andalucía con la Directora General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, a la vez que se trató el tema en la Reunión de Trabajo celebrada el día 13 de Diciembre de 2011 en Sevilla, en la que se puso de manifiesto una mejora en la

emisión de informes en Málaga, así como se acordó la necesidad de realizar una Instrucción que permita unificar criterios de organización de los Equipos Técnicos y uso de las Bases de Datos para todos los referidos Equipos, así como el acceso de las Fiscalías de Menores a las Bases de Datos de todos los Equipos Técnicos y Carpetas Comunes a través de la Base de Datos GEMA, Gestión de Expedientes de Menores, la cual es una aplicación de la Junta de Andalucía que sólo se usa de forma parcial por algunos Equipos.

Igualmente tras la investigación de las Diligencias Informativas nº 66/11 se dictó Decreto de Archivo en el que se consideraba adecuado estudiar la necesidad de aumento o reorganización de la plantilla de funcionarios de las distintas Sección de Menores, la necesidad de una reforma del programa informático de reforma de menores para adecuar el mismo a los nuevos cambios legislativos, a las nuevas necesidades del servicio, como el control de ejecución, elaboración de la estadística, incorporación y control de las medida cautelares, la necesidad de incorporar al programa informático de la Sección de Menores un programa relativo al sistema de protección de menores que facilite y permita el control semestral de la actividad administrativa de la Entidad Pública como exige el artículo 174 del Código Civil, la necesidad de incorporar un programa informático de trabajo, o en su caso, poner en marcha el ya existente en algunos lugares, en los Equipos Técnicos que facilite y permita el trabajo de aquellos y el acceso a los informes por parte de los Sres. Fiscales, así como estudiar las necesidades y forma de trabajo de los mismos y, por último, la necesidad de analizar los aspectos materiales de los edificios donde se ubican las Secciones de Menores, limpieza de las mismas, ampliación de las instalaciones dedicadas a los archivos.

c) Aspectos Cualitativos: naturaleza de los delitos cometidos.

Los Fiscales de Menores en sus distintas Memorias, destacan que la infracción criminal más frecuente cometida por los menores en territorio andaluz son las infracciones contra las personas, entre ellos los delitos de lesiones (5134), le siguen en importancia las infracciones contra el patrimonio y el orden socio-económico (6046) y dentro de estas con más frecuencia los hurtos y el robo con fuerza (1728) sobre el robo con violencia (1265).

En Ceuta los delitos de lesiones ascienden a 149, mientras que en Melilla destacan 132. En relación a los robos con violencia destacan 46 en Ceuta y 125 en Melilla y los delitos contra las personas destacan 4 en Melilla, sin embargo se observa un aumento considerable en los delitos contra la salud pública en Ceuta con la incoación de 101 expedientes frente a los 7 de Melilla. Respecto a las infracciones contra las personas, delitos de homicidio o asesinato, hay que destacar la incoación de 15 expedientes de reforma en la Comunidad Autónoma, 9 de ellos en Sevilla, 1 en Huelva, otros 4 en Málaga, 3 en Córdoba, 1 en Granada, Algeciras 2, que hacen un total de 20 expedientes de reforma.

d) Área de Reforma.

Las Fiscalías de Menores de Andalucía reflejan el trabajo desplegado en el año 2011 ofreciéndonos los siguientes datos:

### Diligencias Preliminares 2011

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
Incoadas	1513	2883	2457	1837	1615	2040	3715	5440
Archivadas	811	1628	992	1002	1577	2053	1445	5403

### Expedientes de Reforma 2011

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
Incoados	694	1290	723	780	358	410	1188	1097
Archivados	298	241	391	157	141	188	40	124
Alegaciones	377	865	362	623	216	250	681	732

La Fiscalía de Cádiz desglosa sus cifras globales distinguiendo entre las Fiscalías de Menores de Algeciras, Jerez y Ceuta.

### Diligencias Preliminares 2011

	Cádiz	Algeciras	Jerez	Ceuta
Incoadas	994	1098	791	456
Archivadas	587	669	373	86

### Expedientes de Reforma 2011

	Cádiz	Algeciras	Jerez	Ceuta
Incoadas	480	392	418	264
Archivados	127	30	84	20
Alegaciones	298	298	269	219

#### e) Violencia Doméstica y de Género

Las Fiscalías de Menores de Andalucía coinciden en que generalmente la conducta infractora de los menores maltratadores se circunscribe al estricto ámbito familiar, incoándose los procedimientos en virtud de denuncia de los perjudicados, generalmente los padres. En la mayoría de los supuestos se trata de una situación de violencia familiar prolongada en el tiempo y no denunciada por los padres hasta que la convivencia doméstica resulta del todo imposible por el carácter violento y agresivo de estos adolescentes; por lo que llegado a este extremo acuden a las Fiscalías exigiendo una respuesta inmediata, lo que motiva la solicitud de una medida cautelar.

Otras de las coincidencias en los informes de este año radica en el perfil de los maltratadores: Son menores egocéntricos, con falta de habilidades sociales, con fracaso escolar, materialistas, no acatan normas y en no pocas ocasiones son herederos de la violencia física o psíquica vivida en el ámbito familiar. Muchas veces son víctimas, menores con problemas de drogadicción o de salud mental. Resaltan también las Fiscalías la equiparación de sexo en estas conductas, aunque se observa un repunte de mujeres como autoras de tal conducta penal y un grado mayor de violencia en éstas.

Sin perder el referente de la finalidad del sistema de reforma juvenil, y sea cual sea la medida que se adopte, es preciso en estos casos actuar no



sólo con el menor sino también con la familia. Por ello lo más eficaz y conveniente es la implantación de programas familiares integrales con sometimiento a programas de mediación, asumiendo compromisos ambas partes.

La Fiscalía de Ceuta manifiesta que se ha logrado que la Ciudad Autónoma organice un sistema de mediación con el objeto de tratar de evitar la judicialización del problema. Con el mismo objetivo, las Fiscalías de Sevilla, Granada y Almería consideran de gran importancia evitar el juicio, en el que los padres tengan que declarar en contra del hijo, de aquí que se trabaje por conseguir una conformidad o, como de forma específica señala la Fiscalía de Sevilla, “procurando una solución extrajudicial y en ocasiones derivando al menor al sistema de protección, o de salud mental, o bien a algún centro de deshabitación”, de lo que sin lugar a dudas, y como un rasgo o perfil en este tipo de delitos, es la causa directa.

En general, las Fiscalías consideran que unos de los recursos que mejor resultado está dando en el tema de la violencia doméstica es la medida de Convivencia en Grupo Educativo, también la medida de Libertad Vigilada con sometimiento a programas de intervención familiar y sólo en casos de reincidencia o de gravedad se acude a las medidas de internamiento, generalmente internamiento en régimen semi abierto y en su caso internamiento terapéutico.

La Fiscalía de Jaén especifica que están percatándose de la incidencia en estas conductas en niños adoptados.

Respecto al delito de maltrato intra familiar se ha incoado en Andalucía en el presente ejercicio 1380 frente a los 1213 expedientes de reforma del año 2010, con lo que se observa un repunte importante en dicho delito, mientras que en Ceuta se han incoado 2 expedientes por los 28 de Melilla. La violencia de género apenas es significativa frente a la violencia doméstica, aunque algunas Fiscalías como la de Sevilla vienen observando un aumento en el número de asuntos. La medida más frecuente para esta tipología de delitos es la libertad vigilada con medida de alejamiento.

#### f) Violencia escolar

En los delitos propiamente dichos, de violencia escolar, entendida como tal, las lesiones, amenazas y vejaciones cometidas dentro del ámbito escolar, y que fueron ampliamente abordados en la Instrucción 10/2005 de la FGE, hay que resaltar que éstos van en progresiva disminución. Así lo señala la Fiscalía de Granada, cuando hace referencia al Informe Anual 2009/2010 elaborado por el *Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía*, cuando afirma que de forma general, que la gran mayoría del alumnado andaluz presenta comportamientos adecuados y acordes a las normas de convivencia del centro educativo en los que se encuentra escolarizado a la vez que en su Memoria resalta que el perfil de los menores puede decirse que pertenecen a familias estructuradas, estando normalizados, salvo en el ámbito educativo donde presentan una trayectoria deficitaria, habiendo abandonado los estudios algunos de ellos, con predominio de los varones entre 15 a 17 años de edad.

Se ha notado, según advierten las Fiscalías que la Consejería de Educación se ha involucrando en esta materia, de forma que la tendencia es solucionar el conflicto en el propio ámbito escolar, con la importante ventaja,

como advierte la Fiscalía de Sevilla o Cádiz, de ser el medio natural de la solución del problema evitando la tendencia inicial de judicializar excesivamente alguna conductas de este tipo.

Cuando el conflicto pasa a conocimiento de la Fiscalía, por lo general, la primera premisa adoptada es la de valorar la gravedad del hecho y el posible daño que se está ocasionando a la víctima, y la segunda, es la de determinar, si las circunstancias del hecho lo permiten, la de remitir el conflicto al ámbito de la Solución Extrajudicial.

Una de las observaciones generalizada, puestas de manifiesto por las Fiscalías es la de estar ante infracciones que obtienen buena respuesta en el campo de la Solución Extrajudicial. La Fiscalía de Jaén manifiesta que sigue funcionando perfectamente y con óptimos resultados el mecanismo de colaboración que se instauró con el SAVA.

En los supuestos que se sigue la vía del Expediente de Reforma se ha valorado de forma muy positiva la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/06 de 4 de Diciembre, en cuanto que ha permitido, en los supuestos de faltas imponer otras medidas distintas a las contempladas anteriormente con un contenido más específico para abordar la problemática, como las tareas socio educativas, la libertad vigilada con alejamiento y sometimiento a programas específicos en esta materia.

Es obligado, un año más, lamentablemente, aludir a las agresiones a profesores o personal de centros de reforma o de protección, destacando las advertencias que realizan las distintas Fiscalías, como la de Almería, que observa con lógica preocupación el aumento de los casos de agresiones a educadores y trabajadores, especialmente en centros de menores extranjeros no acompañados y en centros de protección de menores con trastornos de conducta.

La Fiscalía de Córdoba se pronuncia respecto a estas agresiones en el sentido de que hay que tener en cuenta que en Andalucía sólo un centro de reforma (San Francisco en Málaga) es de gestión pública, con lo cual la mayoría de los actos violentos contra profesionales de estos centros y siguiendo la Consulta 2/2008 de la Fiscalía General del Estado vendrían a ser calificados como simples Faltas.

Es interesante la reflexión que hace la Fiscalía Área de Algeciras al considerar que sería necesario que los centros escolares contaran con Equipos de Mediación que trabajen en el ámbito interno, conciliando las posturas y reduciendo el nivel de conflictividad y de agresividad del alumno, sobre todo al observar el temor del profesorado al hecho de denunciar por posibles represalias. Por último, aludiremos al compromiso de la Fiscalía de Jaén con la Entidad Pública, al comprobar la progresión ascendente de la conflictividad de los menores con los educadores en los Centros de Protección. El Ministerio Fiscal, en principio, incoa expediente y posteriormente decide la solución más conveniente, pudiendo llegarse a una solución extrajudicial, en principio la se muestra optimista con los resultados que se están obteniendo.

En esta materia las Fiscalías de Cádiz, Granada o Córdoba, ponen de manifiesto la importancia que en estas conductas están teniendo las Redes Sociales como plataformas para la comisión de hechos delictivos como amenazas o coacciones entre menores que se conocen dentro del círculo escolar. La Fiscalía de Córdoba advierte que en estos foros se están registrados muchos menores de 14 años, aún estando prohibido ello y aunque

se advierte a los padres, hay una aceptación generalizada en que no hay peligro para ello.

En esta materia hay que resaltar que fruto del Protocolo Marco de Colaboración entre la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la Coordinación de Actuaciones ante determinados supuestos en el Ámbito Escolar, firmado con fecha 3 de Septiembre de 2010 por el Fiscal Superior de Andalucía y el Consejero de Educación de la Junta de Andalucía. AL día de hoy, se ha elaborado el Protocolo de Actuación en caso de Agresión al Profesorado o al Personal no Docente que presta sus Servicios en los Centros Decentes Públicos o en los Centros Docentes sostenidos con Fondos Públicos, pendiente de su aprobación.

#### g) Seguridad Vial

Como ya se advertía en la Memoria del año anterior, la novedosa figura de conducción sin permiso supuso un considerable aumento del trabajo para las Fiscalías, que se mantiene en el presente año. Tras la experiencia acumulada, conscientes las Fiscalías del grave riesgo que puede derivarse de estas conductas, se van imponiendo, en ellas, formas de actuar muy similares. En este sentido se considera que el desistimiento no es la respuesta más educativa para el menor, por lo que, pese al sobreesfuerzo que conlleva, se están incoando Expedientes con derivación a soluciones extrajudiciales. De esta forma los menores toman conciencia de la ilicitud de la conducta y sobre todo de las consecuencias perversas que derivan de ellas.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía dentro de los delitos contra la seguridad vial hay que destacar la incoación de 847 expedientes de reforma en el año 2010, frente a los 1.015 incoados en el año 2011, entre los que destacan 951 por conducción sin permiso o licencia de conducción, 42 por conducción temeraria y 22 por conducción etílica o bajo el efecto de las drogas, por lo que hay que resaltar un aumento cualitativo en tales conductas. En Ceuta se incoaron 24 expedientes junto a los 15 de Melilla, preferentemente de conducción sin permiso.

En la valoración de los resultados obtenidos con la solución extrajudicial se pronuncian prácticamente todas las Fiscalías, y de forma específica, la de Granada: De los 74 expedientes incoados por delito contra la seguridad vial, 72 lo fueron por conducción sin permiso o licencia de conducción de los que 39 terminaron por solución extrajudicial.

En Sevilla obtuvo de la Dirección de Justicia Juvenil dos equipos de ejecución de medidas, creándose dos talleres en el que se imparten cursos de seguridad vial. Este año han concluido por esta vía 119 expedientes. La de Almería, Córdoba, Algeciras y de Ceuta también ha optado por las soluciones extrajudiciales para resolver la delincuencia vial llevada a cabo por menores. La Fiscalía de Cádiz señala que durante el ejercicio 2010 se remitieron a solución extrajudicial 84 expedientes y en Algeciras se incoaron 56 expedientes frente a 102 del año 2009. Por último, hay que señalar que está pendiente de elaboración un Protocolo para el establecimiento de actuaciones para la Prevención en el Ámbito Escolar de Comportamientos Incívicos o Delictivos en materia de Seguridad Vial en el ámbito del Protocolo Marco firmado entre la

Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

h) Menores de 14 años.

Como ya viene siendo práctica habitual en las Fiscalías y siguiendo el criterio flexible de la doctrina de la Fiscalía General del Estado, únicamente se procede a la puesta en conocimiento de los hechos delictivos cometidos por menores de catorce años a la Entidad Pública de protección en los asuntos cuya gravedad, atendiendo a las circunstancias del hecho y de su autor, requieran dicha intervención.

Aunque la mayoría de las infracciones cometidas por menores de 14 años suelen ser infracciones menores, en ocasiones las Fiscalías se encuentran en una difícil situación frente a las víctimas, hablamos de aquellos supuestos de infracciones muy graves, como las agresiones sexuales, en las que hay que explicar a los padres de las víctimas que la conducta es totalmente reprochable y antijurídica, pero que el Ordenamiento Jurídico Español no contempla una respuesta penal.

En el presente año en la Fiscalía de Almería se han incoado 117 Diligencias Pre procesales, 160 en Huelva, en Sevilla 333, en Málaga 666, en Granada 153, referentes a menores de 14 años, con un total de 1.973 Diligencias Preliminares. Algunas de las Fiscalías, como Sevilla, Almería o Córdoba, se inclinan por una rebaja de edad en materia de responsabilidad penal de los menores de 14 años para resolver algunas de las cuestiones más problemáticas, en los caos de delitos graves mientras que otras, como la Fiscalía de Granada, es partidaria de extender el Programa de Intervención Socio-educativa de menores de 14 años a todas las provincias del territorio andaluz, puesto en marcha por la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, como recurso de prevención del delito y como mecanismo de derivación, en su caso, de tales menores infractores al sistema de protección de menores y, de esa forma, detectar posibles situaciones de riesgo social. En la provincia de Melilla destacan 68 Diligencias Preliminares incoadas por la comisión de hechos delictivos por menores de catorce años y en Ceuta 28.

i) Control de Ejecución

Uno de los problemas a los que diariamente se enfrentan los Fiscales de Menores en el importante papel que desempeñan en el control de la ejecución, como ya se ha manifestado es la de carecer de un programa informático para canalizarlo. Ya son nueve años de reclamaciones a las Delegaciones de Justicia para que presten atención a esta necesidad, como también, el que permitan a los Juzgados y Fiscalías tener acceso al expediente personal del menor que lleva la Entidad Pública, conforme autoriza el artículo 48 de la LORPM. En el año 2011 la Consejería de Gobernación y Justicia en las competencias que le corresponde para la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores, según los datos facilitados, ha dispuesto de los siguientes recursos:

Para el cumplimiento de las medidas privativas de libertad se cuenta con 16 centros de internamiento de menores infractores, 4 en Sevilla, 3 en Almería y en Cádiz y 2 en Córdoba y en Málaga, encontrándose en la actualidad el

Centro San Francisco de Asís, en Torremolinos, en cese de actividad. Se contabilizan un total de 764 plazas, 720 masculinas y 44 femeninas. Para el cumplimiento de la medida de convivencia en grupo educativo existen 17 residencias con grupos educativos de convivencia.

El número de menores infractores ingresados durante 2009 en los diversos centros asciende a 1.741, frente a los 1.174 de 2010, en tanto que en el año 2011 han sido ingresados en centros de internamiento 853, entre los que destacan 56 en cerrado, 662 en régimen semi abierto, 90 en terapéutico y 40 en abierto, observándose un año más un descenso importante en la aplicación de las medidas privativas de libertad en materia de justicia juvenil.

Las Provincias de Málaga, Sevilla y Cádiz originan un total de 535 ingresos, lo que representa aproximadamente un 63% de las medidas de internamiento, Granada 113, Huelva 5, Almería 77, Córdoba 58 y Jaén 55, lo que representa un 37% aproximadamente.

Respecto de las medidas de medio abierto, durante 2010 se ejecutaron 5.420 y durante 2011, un total de 5158, destacando por su importancia las medidas de Libertad Vigilada (2249), Prestaciones en beneficio de la comunidad (1198) y convivencia en grupo educativo (204). La cifra restante se refiere a 849 casos con otras medidas. Durante el 2010 se han producido 1393 soluciones extrajudiciales, frente a las 1038 del ejercicio 2011 y 542 sobreseimientos del artículo 27.4 de la Ley Orgánica 5/20000, por inadecuación de medida. Los datos facilitados por las Fiscalías respecto de la incoación de Expedientes de Ejecución en el año 2011 son los siguientes:

➤ Almería	0359
➤ Cádiz	1026
➤ Córdoba	0474
➤ Granada	0594
➤ Huelva	0192
➤ Jaén	0357
➤ Málaga	1154
➤ Sevilla	0814

En el examen de los cifras suministradas por las respectivas Secciones de Menores, la imposición de las medidas de medio abierto superan a las medidas privativas de libertad, por lo que la tendencia, en cuanto medidas a fomentar el trabajo educativo desde el ámbito de la libertad. Dentro del trabajo desplegado en el cumplimiento de las medidas las respectivas Secciones de Menores nos facilitan la siguiente información:

- Las Acumulaciones y Refundiciones de medidas se están realizando sin problemas siguiendo los criterios de la Circular 1/07.
- El Incidente de modificación, por quebrantamiento de la medida de libertad vigilada prevista en el artículo 50.2 de la Ley, se realiza contando con el informes del técnico de libertad vigilada, del Equipo Técnico adscrito a los Juzgados y Fiscalías y en todo caso con audiencia del menor.
- La iniciativa para la modificación y extinción de medidas, suele ser de los centros o de los técnicos del medio abierto, en pocas ocasiones la iniciativa la toma el Fiscal.

- Respecto al incidente de modificación de medidas, reducciones y sustituciones, destacan 948, 148 por quebrantamiento del artículo 50.2 de la Ley, 176 por cancelaciones anticipadas y 6 traslados a Centros Penitenciarios, datos que acreditan un aumento en los mecanismos de modificación de medidas por quebrantamiento en la ejecución de medidas.

En cuanto a las visitas a los centros de internamiento de menores infractores, por parte de los Fiscales de menores se están realizando con más frecuencia la de centros enclavados en la Provincia, dada la reducción de los medios de desplazamientos por parte de la Consejería de Justicia y Gobernación, en los términos que exigen el Protocolo de la Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado.

#### j) Área de Protección

La unificación en esta Sección de Menores de los aspectos relativos a la Responsabilidad Penal de Menores y Protección, sin un paralelo aumento de medios, personales y materiales, ha supuesto en general en las Fiscalías, como ya se ha expuesto con anterioridad una sobrecarga de trabajo, mostrando su preocupación las Fiscales componentes de la Sección por no poder desarrollar su función con la dedicación que la misma requiere, teniendo en cuenta los importantes intereses afectados.

Una de las peticiones que reiteran los Fiscales año tras año, que se expuso y que se reitera en la presente, es la de poder trabajar con un programa informático que, al margen de cubrir las necesidades de las estadísticas exigidas por la FGE, se adapte al funcionamiento ordinario del servicio que se presta en protección y que guarda diferencias a la forma de trabajar en materia de reforma de menores.

Así como el expediente de reforma una vez se concluye y se formula el escrito de alegaciones se remite al Juzgado de Menores e incluso los que permanecen en las Fiscalías en situación de archivo, pasado un tiempo, se procede al expurgo, no ocurre lo mismo en el Servicio de Protección, en la que un expediente puede perdurar en la Fiscalía de 0 a 18 años, y en el curso de ese tiempo el expediente tiene que estar en continuo movimiento, ya por la revisión semestral a las que nos obliga el Código Civil, ya por las comunicaciones que vamos recibiendo de la administración, por nuestra personación en los centros en las que es necesario repasar la situación del menor, por las comparecencias que se pueden hacer en las Fiscalías y por otras tantas y variopintas situaciones que se presentan en este servicio.

La necesidad de un programa informático en la que quede registrado y documentado el expediente es del todo punto necesaria, hasta ahora el registro en casi todas las Fiscalías se va cubriendo en un simple Word que lo único que nos facilita es el registro numérico y alfabético o bien a través de libros de registro, en los términos que señala la Instrucción 1/2009 de la Fiscalía General del Estado.

Otra de las cuestiones que ya se apuntó en el ejercicio anterior, Sevilla, es la necesidad de que el Servicio de Protección de Menores contara con un Equipo Psicosocial semejante al de los Juzgados de Familia, ya que en muchas ocasiones, se toman decisiones en la vida de un menor sin contar con un asesoramiento técnico, como se hace en la Reforma por los Equipos

Técnicos. Para la sistematización de este informe y dada la abundante materia tratada por los Fiscales distinguiremos entre la Protección Administrativa, Protección Judicial y Menores en Riesgo.

En la protección administrativa las Secciones de Menores informan sobre los expedientes en que la Entidad Pública adopta medidas de protección respecto de menores en los términos que señala el artículo 172 173 y 173 bis del Código Civil y concordantes de la Ley 1/1998, de 27 de Abril, de los derechos y la atención al menor en Andalucía, declaración de desamparo y por ende la tutelas automáticas y de acogimientos.

Casi todas las Fiscalías procuran realizar las revisiones semestrales, como exige el artículo 174 del Código Civil, pero en aquellas en que el Servicio de Protección y de Reforma está despachado por los mismos Fiscales de la Sección ofrece una mayor dificultad, bien como ya se ha expuesto, por deficiencia en la plantilla, bien por no contar con un programa adecuado para llevar el control de la actividad de la Administración en esta materia, cuestión que estriba en el control de las situaciones de riesgo de menores.

En el capítulo de los internamientos todas las Fiscalías hacen alusión al problema que se les plantea con los niños rumanos. Recordemos que el Acuerdo suscrito entre España y Rumania en 2005 prohíbe la adopción internacional del niño rumano. Estos menores se limitan a permanecer en un acogimiento familiar totalmente inestable, que nunca podrá ser un acogimiento pre adoptivo o estar residenciado durante su infancia y adolescencia, con la carencia de afecto que ello conlleva, tema que se encuentra en estudio en la Dirección General de Infancia y Familia y que preocupa a todas la Secciones de Menores de Andalucía, por lo que se están estudiando mecanismos para dar cumplimiento en esta materia a lo establecido en las Conclusiones de Fiscales Delegados de Menores de León de 2008.

En la Protección Judicial se hace referencia a la asistencia de los Fiscales de Menores a los procedimientos fijados en la Instrucción 3/2008 y que desarrolla la Instrucción 1/2009 de la Fiscalía General del Estado, destacando por su importancia su intervención en el procedimiento de oposición a las medidas de protección, no observándose ningún problema en esta materia, sobre todo a raíz de la interpretación que realiza la STS 31 de Julio de 2009, acerca del principio de interés superior del menor y acerca de cómo hay que interpretar el cambio o variabilidad de las circunstancias a partir de la declaración legal de desamparo, seguida de su intervención en lo relativo a acogimientos y adopciones.

#### k) Absentismo escolar

Dentro del capítulo del niños de riesgo, debemos abordar el tema del absentismo escolar, muy seguido por los Fiscales de Menores a través de las Comisiones Provisionales de Absentismo Escolar.

Algunas Fiscalías, como la de Málaga, señalan en lo que respecta al absentismo escolar que sigue siendo, sin lugar a dudas, uno de los problemas más frecuentes que han de afrontarse desde la Fiscalía de Protección de Menores, disparándose su incidencia entre los mayores de 14 años. El protocolo de actuación de las administraciones públicas implicadas en el ámbito provincial determina la derivación a Fiscalía de los casos en los que otros instrumentos se han mostrado ineficaces para poner coto a la situación.

Dentro del gravísimo problema que el absentismo escolar representa, la propia Fiscalía cita a padres y menores para advertir a los mismos de las consecuencias que derivan del absentismo y remite dichos casos a la Delegación Provincial de Educación a fin de que imponga las multas correspondientes previstas en la Ley Andaluza 1/1998. La Administración manifiesta que no se puede imponer multa alguna al no existir desarrollo reglamentario de la Ley citada.

A estos supuestos hay que añadir, como ya se puso de manifiesto en ocasiones anteriores, lo que constituye un autentico absentismo encubierto y cuya proliferación hace del mismo uno de los supuestos más preocupantes: Menores que provocan su expulsión de manera reiterada y que, consecuentemente, pasan la mayor parte del año sin asistir a clase. Tales menores entran en una espiral difícil de detener, por cuanto la falta de asistencia al colegio durante tales periodos les hace difícil, por no decir imposible, retomar las clases en los periodos en los que se reincorporan. Son numerosos los menores que durante las llamadas “comparecencias” que tienen lugar, previa citación, los miércoles en la sede de la Fiscalía de Menores, confiesan espontáneamente tales hechos. Y es igualmente preocupante la situación desesperada de los progenitores que en la mayoría de las ocasiones y al estar ambos incorporados al mercado laboral, se muestran incapaces de controlar a sus hijos durante esos periodos de expulsión.

En lo referente a la forma de afrontar tales supuestos, en primer lugar, se solicita a los Servicios Sociales o bien al propio Centro escolar, informe para la averiguación del motivo de la inasistencia a clase y se les interesa, en su caso, que intervengan en el ámbito que les es propio para erradicar tales conductas absentistas. De persistir el problema, se procede a citar a los menores y sus padres o tutores a esta Fiscalía a los efectos de informarles de la obligatoriedad de asistencia a clase, así como las consecuencias derivadas de la inasistencia. Pasado un tiempo prudencial, si no se ha modificado el comportamiento, y existe falta de implicación por parte de los padres o tutores, se envía copia de todo lo actuado a la Delegación Provincial de Educación y Ciencia, a los efectos de aplicación de multa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Autonómica 1/1998 sobre Derechos del Niño. Esta remisión, fue causa de una reunión mantenida con los responsables del Servicio de Orientación Educativa durante el año 2009, sin embargo, no tenemos constancia hasta la fecha, y pese a que se les ha requerido en múltiples ocasiones para que informen al respecto, de que se hayan incoado expedientes administrativos sancionadores.

El final del trayecto del absentismo en las Fiscalías será con un Archivo o con la interposición de la denuncia contra los padres por el delito contra los deberes familiares del artículo 226 del Código Penal. Hablamos de supuestos especialmente graves en los que se detecta dejadez o falta de responsabilidad por parte de los padres y en los que las intervenciones anteriores no dan frutos, se han remitido oficios al área penal de esta Fiscalía a los efectos de la posible responsabilidad penal de los mismos, artículo 226 del Código Penal.

La Fiscalía de Córdoba ha incoado 16 Diligencias, Jaén ha incoado 99 Diligencias por absentismo escolar y en 24 se ha interpuesto denuncia contra los padres. La Fiscalía de Almería señala como las estadísticas día a día ponen de manifiesto un aumento de menores con comportamientos problemáticos en los centros de enseñanza, presentado alguno de ellos grados significativos de



reincidencia en la realización de conductas contrarias a la convivencia escolar, siendo preocupante el incremento de conductas especialmente violentas o agresivas. La Fiscalía de Sevilla señala la preocupación y la dificultad que presenta el fracaso escolar tan agudizado en chicos de 13, 14 y 15 años de edad, sin posibilidad de adaptación al curso escolar del año en el que se detecta el absentismo y en el de los años venideros de enseñanza obligatoria.

Asimismo, resalta la actividad de Huelva en esta materia donde se han interpuesto 3 denuncias por el artículo 226 del Código Penal en la lucha contra el absentismo escolar, donde además la Fiscal Delegada se ha integrado para un mejor conocimiento y control en el Equipo Técnico Provincial de Absentismo Escolar. La Fiscalía de Granada ha hecho un seguimiento especial con asistencia igualmente que el resto de Secciones del territorio andaluz a la Comisión Provincial de Absentismo Escolar, habiendo incoado durante el ejercicio 2011 38 Diligencias Pre procesales, de las cuales 27 se archivaron y se remitieron a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social a efectos de valorar su incidencia en el sistema de protección o del derecho sancionador y se han interpuesto 5 denuncias, habiéndose obtenido en el presente año cinco sentencias condenatorias por el artículo 226 del Código Penal y una por una falta del artículo 618 del mismo Texto Legal y una sentencia absolutoria.

En Córdoba que ha incoado un total de 16 Diligencias, de las que cuatro han terminado en denuncia del artículo 226 del Código Penal. Respecto del Absentismo escolar hay que poner de manifiesto, por último, que se encuentra en trámite la elaboración de un Borrador de Protocolo Regional en materia de Absentismo Escolar con la finalidad de unificar criterios de actuación.

#### I) Menores extranjeros no acompañados

Por último, en lo referente a los Menores Extranjero no Acompañados, no es uniforme la actuación de las Secciones de Menores de Andalucía, ya que junto a ellas, en algunos casos, también tiene intervención las Secciones de Extranjería de las Fiscalías Provinciales.

En la Ciudad de Cádiz las pruebas de determinación provisional de la edad en caso de MENAS se lleva a cabo a través del Protocolo Provincial de Actuación con Extranjeros Menores de Edad no Acompañados y Acreditación de Edad de presuntos Menores no Acompañados, correspondiendo su práctica a las Secciones de Jerez, Ceuta, Algeciras. En Córdoba se han atendido en esta materia 7 Diligencias para la determinación de la edad. En la Ciudad de Granada se incoaron 257 Diligencias Pre procesales para la determinación provisional de la edad, de las cuales, en 152 se decretó la mayoría de edad y 105 se acordó la minoría de edad. En Huelva, el tratamiento de los MENAS no es un problema acuciante hasta el punto de que no se ha incoado Diligencia alguna por tal motivo.

La Fiscalía de Jaén, señala que ante la disparidad de criterios en la interpretación de la norma y forma de actuar existente por parte de las distintas instancia implicadas, Ministerio Fiscal, Subdelegación del Gobierno y Entidad Pública, sería recomendable una mayor coordinación e incluso la elaboración de un documento conjunto que permita dar una respuesta global, adecuada, conjunta y única al tema de los Menas.

En la Ciudad de Málaga se incoaron 40 Diligencias Pre procesales respecto de los MENAS. En la Memoria de Sevilla en materia de Menas se resalta la incoación de 69 Diligencias de menores extranjeros mayormente de marroquíes, con incremento de chicos y chicas rumanas. Se habla igualmente del incremento de menores, a la vez que señala que se está realizando un Proyecto de Protocolo de determinación de la edad entre la Jefatura Provincial, la Subdelegación del Gobierno y la Brigada Provincial de Extranjería y documentación, habiéndose incoado 8 Diligencias Pre procesales para la determinación provisional de la edad y 5 de reagrupación familiar. En Almería las pruebas de determinación provisional de la edad en los supuestos de MENAS se llevan a cabo por la Sección de Extranjería, quien comunica dicho resultado a la Sección de Menores para la incoación del correspondiente expediente de protección, y en los casos en que el menor queda bajo la Tutela de la Entidad Pública son acogidos generalmente en el Centro “El Saltador”, de Huércal-Overa.

La problemática de estos menores no varía de las ya reiteradas en informes anteriores, estando los Fiscales atentos a que la Entidad Pública dicte la correspondiente Resolución de Desamparo en el momento en que realizan su intervención. Sobre el tema y con la finalidad de evitar problemas y fijar criterios claros sobre el procedimiento a seguir y las funciones de cada uno de los órganos implicados, Subdelegaciones del Gobierno, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Servicio Andaluz de Salud y Ministerio Fiscal tal vez sería conveniente la elaboración de un Protocolo Regional sobre el Procedimiento a seguir en la Determinación Provisional de la Edad de Menores Extranjeros siguiendo lo establecido en la Circular 1/2009, de 10 de Noviembre, de la Fiscalía General del Estado y en la Conclusiones de la Reunión Conjunta de Fiscales de Extranjería y Menores de 20 de Abril de 2010.

En relación a las visitas a centros de protección de menores se han llevado a cabo un total de 135 visitas, siguiendo lo establecido en el Protocolo de la Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado, que además obliga a realizar al menos visitas trimestrales a los centros de protección de Acogida Inmediata de Menores y a los de trastornos de conducta. En general, en los centros de protección de menores, Residenciales Básicos y de Acogida Inmediata, no se detectaron incidentes de interés, manteniéndose un nivel aceptable tanto de las instalaciones como del personal, y un trato adecuado a las circunstancias personales y necesidades de los menores.

A todas las Secciones de Menores les preocupan los menores internos en centros de protección de menores de trastornos de conducta, dada la indefinición de conceptos y el deficitario régimen jurídico de tales centros, en cuanto a medios materiales y personales y en especial a las Fiscalías de Cádiz, Granada, Almería o Málaga, donde vienen poner de manifiesto la necesidad de regular el tema de una forma definitiva, conforme a los criterios elaborados en los últimos años por la Fiscalía General del Estado.

#### **4.- Vigilancia Penitenciaria**

Ilmo. Sr. Fiscal don Luis Fernández Arévalo (Fiscalía Provincial de Sevilla)

Como en años anteriores, la elaboración de la presente Memoria ha contado con el apoyo del Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía

Provincial de Sevilla, don Luis Fernández Arévalo, cuya acreditada trayectoria como experto en la materia es sobradamente conocida.

La Fiscalía Superior quiere hacer constar de forma expresa su agradecimiento.

#### 1) Marco normativo

Actualmente, el sistema penitenciario en Andalucía depende, a nivel estatal, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. No obstante, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del *Estatuto de Autonomía para Andalucía*, contempla la asunción de la competencia ejecutiva del sistema penitenciario en Andalucía y, de forma expresa, el nuevo artículo 67.3 dispone que *corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria*.

No se trata de una novedad: Esta posibilidad legal ya se encontraba contemplada en el art. 17.1 de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 diciembre 1981, que reguló el primer Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Se trata de un ámbito administrativo muy complejo, quizá por ello pendiente de la asunción de competencias por parte de la Comunidad Autónoma desde hace treinta años, lo que requeriría la oportuna negociación de su transferencia y de determinación de los servicios de instituciones y los medios materiales y personales que deben ser objeto de traspaso, máxime en una situación de límites presupuestarios.

En el ámbito del Estado solo se ha articulado este traspaso en el caso de la Generalidad de Cataluña, en virtud del Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre.

#### 2) Infraestructuras penitenciarias

Actualmente en la Comunidad Autónoma se ubican los siguientes Centros Penitenciarios: Nueve Centros Polivalentes –cuatro de ellos ajustados al modelo *prototipo*- seis Centros de Inserción Social, un Centro de Mujeres, una Unidad de Madres, un Centro de máxima seguridad para internos sujetos al art. 10 LOGP y un Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

Se encuentra en construcción un Centro Penitenciario Polivalente en la provincia de Málaga, pero se requerirían además dos Centros de Inserción Social, uno para la provincia de Jaén y otro para el de la provincia de Almería. La suma total de celdas asciende a 8.417 de medio cerrado, 951 de medio abierto, a las que se deben agregar otras 77 celdas –con un total de 183 camas- para internados psiquiátricos judiciales. Se contabilizan 9.445 celdas en total para 16.174 internos a 31 de diciembre de 2011 –con disminución, a imagen de lo que a sucede a nivel nacional, respecto a los 17.215 internos de idéntica fecha en 2010-, lo que da una proporción de 1’71 internos por celda –frente a los 1’82 del 2010-, situación que se aliviará con la creación e inauguración del futuro Centro Penitenciario de Archidona, en Málaga, y la culminación de las obras de ampliación actualmente en marcha del Centro Penitenciario *El Acebuche* de Almería, juntamente con las del CIS de esta provincia, que deberán estar culminadas a lo largo del año 2012.

La situación de crisis económica lastrará las expectativas inmediatas. Al parecer, se han paralizado las actuaciones encaminadas a la creación del CIS

de Jaén y la inauguración -en su momento- del Centro Penitenciario de Archidona pueden verse previsiblemente aplazadas por las limitaciones de personal penitenciario derivadas de la inexistencia de una oferta pública de empleo del año 2012, aplazamiento que previsiblemente no se afectará a las obras del Centro Penitenciario de Almería, ni a las del CIS de esta misma provincia, aunque presumiblemente dicho CIS no tendrá carácter de Centro autónomo y sí de *unidad arquitectónica dependiente* de su Centro Penitenciario.

### 3) Población reclusa

El total de la población reclusa en los Centros Penitenciarios andaluces sitúa a nuestra Comunidad Autónoma en la cabecera nacional, aunque ha experimentado un descenso durante el año 2011, en correspondencia con el experimentado por la población reclusa nacional.

La evolución de la población reclusa en Andalucía es paralela a la nacional, al integrarse en el sistema penitenciario español, que a su vez se caracteriza por un crecimiento importante en el último decenio, con un descenso iniciado en el año 2010, reforzado en el año 2011 y 2012.

Veamos la distribución por Comunidades Autónomas.

CCAA	Hombres	Mujeres	Total
Andalucía	15.069	1.105	16.174
Aragón	2.357	121	2.478
Asturias	1.335	109	1.444
Baleares	1.613	158	1.771
C.A. Ceuta	226	34	260
C.A. Melilla	280	14	294
Canarias	3.253	314	3.567
Cantabria	650	21	671
Castilla LM	1.923	45	1.968
Castilla Le	5.363	394	5.757
Cataluña	9.759	738	10.497
Extremadura	1.260	57	1.317
Galicia	3.489	212	3.701
La Rioja	350	21	371
Madrid	8.364	1.139	9.503
Murcia	1.523	87	1.610
Navarra	230	21	251
País Vasco	1.306	135	1.441
Valenciana	6.834	563	7.397
<b>Totales</b>	<b>65.184</b>	<b>5.288</b>	<b>70.472</b>

Veamos la evolución nacional en los últimos años:

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
45.384	47.571	51.882	56.096	59.375	61.054	64.201	67.100	73.558

2009	2010	2011
76.079	73.929	70.474

En comparación, podemos ver la evolución de la población penal en Andalucía en los últimos 6 años. Como se ha señalado, de los 16.173 reclusos, 15.069

eran hombres y 1.105 mujeres; conviene significar la presencia de 3.522 extranjeros, lo que representa un 13'50% de la población penal andaluza

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Internos	13.852	14.709	16.635	17.495	17.215	16.173

#### 4) Penas y Medidas Alternativas

Las medidas alternativas constituyen actualmente un imperativo racional para frenar la sobreutilización de las penas de prisión dentro de nuestros mecanismos de respuestas punitivas a las conductas infractoras. Ello se deriva de las razones siguientes:

- Desde finales 2005 hasta la fecha la población reclusa ha experimentado un alza de unos 9000 reclusos, lo que exigiría la actualización del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios contemplando la construcción de al menos 10 nuevos Centros Polivalentes ajustados al modelo prototipo, con la circunstancia añadida de que no estarían construidos en un plazo inferior a 4 a 5 años, cuando acaban de ser entregados los comprometidos en 2005.
- En segundo lugar, el ritmo de crecimiento de las infraestructuras comprometidas en 2005 arroja una media de 500 funcionarios para cada Centro Penitenciario ordinario, amén de unos 60 u 80 los correspondientes a los CIS. Ello representa, sin contar con jubilaciones y otras bajas, la necesidad de 7000-9000 plazas de funcionarios en próximos años. La actual situación de crisis económica ha determinado una paralización de construcción de CIS y una ralentización en la construcción de centros ordinarios, con un previsible aplazamiento de los ordinarios, lo que como ya se ha indicado en el caso de Andalucía supone una paralización de la construcción del CIS de Jaén y un previsible aplazamiento de la entrega del Centro Penitenciario de Archidona y del CIS de Almería.
- En tercer lugar, actualmente se contempla como coste de apertura de una nueva celda 90.500 euros con un coste diario de 76'43 euros, conforme evaluación del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña; el coste de una plaza de trabajo en beneficio de la comunidad se estima en unos 13 euros diarios; el penado trabajador se considera que tiene una productividad de 16 euros por hora; el coste de un sentenciado a Medidas Penales Alternativas en general se evalúa en 2,39 euros diarios.
- En cuarto lugar, la objetividad de las tasas de encarcelados de España, es la máxima de nuestro entorno. Como el total de residentes en España a 1 de enero de 2011 era de 47.190.493 habitantes, según el Instituto Nacional de Estadística, esto cifra un porcentaje de 149 internos por cada 100.000 habitantes en diciembre de 2011, lo que aun cuando supone una rebaja de frente a los 163 del año 2010, nos sitúa en el *top* de las cifras más elevadas de los países de nuestro entorno, solo superados por Reino Unido, al que España había rebasado en años anteriores. Pero es necesario significar que la tasa de encarcelados

española era de 114 en el año 2000, 135'8 en el año 2003, y de 146 en junio de 2007.

Veamos el cuadro adjunto de tasa de encarcelados por cada 100.000 habitantes:

España	149	Diciembre de 2010
Inglaterra y Gales	152	Diciembre de 2010
Italia	113	Octubre de 2010
Portugal	110	Diciembre de 2010
Francia	96	Septiembre de 2010
Alemania	88	Noviembre de 2010
Suecia	79	Octubre de 2010
Dinamarca	71	Mayo de 2010

- En quinto lugar, los datos de criminalidad en España en 2011 según el Ministerio del Interior, se traducen en una tasa de criminalidad de 45.1 delitos por cada mil habitantes, 6.3 puntos inferior al valor histórico más alto registrado en el año 2002 (51.4 infracciones).

Dicha tasa está más de 22,5 puntos por debajo de la media de la Unión Europea (67'6) y muy claramente por debajo de los grandes países del viejo continente.

Veamos cuadro comparativo, con la advertencia de que las magnitudes se refieren al primer trimestre del año 2011, según estadísticas oficiales del Ministerio del Interior. De ello se infiere que la posición relativa de España en materia de criminalidad nos sitúa claramente entre los países que tasas delincuenciales más benignas. Las conclusiones que se extraen de todo lo anterior son evidentes: España, que cuenta con una tasa de criminalidad benigna, 22'5 puntos por debajo de la media de la Unión Europea, tiene la tasa de encarcelamiento más alta de nuestro entorno, lo que revela una sobreutilización de la prisión como reacción punitiva. La evolución del sistema penitenciario además nos conduce a una situación insostenible desde la perspectiva de unas expectativas y posibilidades realistas de crecimiento del medio cerrado, y de casi imposible sostenibilidad económica, frente a las ventajas de sostenibilidad y economía comparativa de desarrollo de un modelo abierto y de medidas penales alternativas, que además pueden ser razonablemente idóneas y proporcionadas a los nuevos retos de determinados sectores de criminalidad.

Suecia	121
Bélgica	95,1
Dinamarca	88,4
Reino Unido	84,7
Holanda	74,5
Alemania	73,9
Luxemburgo	71,2
Finlandia	67,8
UE	67,6
Irlanda	67,5
Austria	64,4
Italia	57
Francia	56'4

España	45,1
Portugal	40'5
Grecia	38'2

Centrándonos en la pena de trabajos en beneficios de la comunidad, el balance anual de esta modalidad en el caso de Andalucía deja patente la consolidación de esta medida penal alternativa a la pena de prisión, lo que se objetiva en los datos siguientes:

	2009	2010	2011
TBC en gestión	15.094	16.243	6.002
TBC pendientes	6.960	2.535	711
TBC finalizadas	13.573	25.411	26.041
Total TBC	35.627	44.189	32.754

La disminución de registros implica una disminución de penas de trabajos en beneficio de la comunidad respecto del bienio 2009/2010, en el que el sistema penitenciario afrontó exitosamente un crecimiento exponencial de este tipo de medidas penales, asimilando el atraso de penas pendientes del 2008, muy incrementadas por la reforma de la LO 15/2007, que modificó el Código Penal en materia de seguridad vial y que estableció un sistema de penas de alternatividad de dos penas conjuntas –multa y trabajos en beneficio de la comunidad- frente a la opción de la pena de prisión. La Ley Orgánica 5/2010 ha optado en materia de delitos de conducción sin licencia y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por la ruptura del sistema de penas conjuntas, y establece un modelo de tres medidas penales alternativas: prisión, multa o trabajo en beneficio de la comunidad. De esta suerte, lo que antes era la opción conjunta de multa y trabajo en beneficio de la comunidad pasa a ser un sistema de penas estrictamente alternativas, con eficacia retroactiva respecto de las penas impuestas pendientes de cumplimiento.

Ha evolucionado al alza durante el año 2011 el número de plazas de trabajo ofertadas en Andalucía.

	2010	2011
Plazas conveniadas	3152	3256
Plazas no conveniadas	2720	3256
Total de plazas	5872	6512

Durante el año 2011 se ha mejorado la solución aplicada para cubrir este déficit de plazas. En primer lugar, durante este año 2011 se ha generalizado la opción del cumplimiento de la pena de trabajos en beneficios de la comunidad no ya en su modalidad de realización de actividades públicas no remunerada, sino en la de participación en programas, concentrada en programas formativos de educación vial (TASEVAL), articulada en la reforma de 2009 del RD 515/2005 que, tras la entrada en vigor de la LO 5/2010 el 23 de diciembre de 2010, se ha generalizado a toda clase de delitos. Pero, además, el nuevo RD 840/2011, de 17 de junio, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad y sustitución de penas, ha venido a generalizar el deber de colaboración a todas las

Administraciones. Todo ello se concreta en la previsión contenida en el art. 4.1 RD 840/2011, que dispone que *el trabajo en beneficio de la comunidad sea facilitado por la Administración estatal, autonómica o local. A tal fin, podrán establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, debiendo remitir mensualmente a la Administración penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio.*

Asistimos así a un espacio de colaboración pendiente de desarrollo entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias donde se articulará un convenio en orden a plazas de trabajos en beneficio de la comunidad, que junto a los acuerdos existentes con la FEMP y la colaboración de las ONGS posibilitará la ampliación del catálogo de plazas ofertadas para el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Una actualización de dicho Convenio podría suponer un punto de partida de actualización del Convenio de Colaboración de 1992, extendiéndose a nuevas medidas penales, como en materia de medidas de seguridad no privativas de libertad, en particular libertad vigilada, en lo referente a las reglas de conducta de programas de intervención psicológica, programas educativos, formativos, aplicables a la suspensión de la ejecución de la pena, tratamiento ambulatorio de personas con anomalías psíquicas, y en lo que se refiere a la pena de localización permanente, en su modalidad de control mecánico y electrónico, en la posibilidad opcional para el reo de su cumplimiento en depósitos municipales cuando debiera hacerlo en un centro penitenciario, amén de lo relativo a la atención sanitaria a la que posteriormente nos referiremos.

#### 5) Juzgados y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía

Para atender la población reclusa del medio cerrado y abierto, revisar la situación de los liberados condicionales, así como para controlar las penas de trabajos en beneficios de la comunidad, durante el año 2011 la Comunidad Autónoma de Andalucía disponía de 11 Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, tras la ampliación de la planta nacional en virtud de Real Decreto 819/2010, de 25 de junio, en que se crearon dos nuevos Juzgados de Vigilancia, el número 10 con sede en El Puerto de Santa María y el número 11 con sede en Sevilla. Al margen de los anteriores, se encuentran los Juzgados de Vigilancia de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

El Juzgado número 11, segundo de Sevilla, inició sus funciones el 30 de diciembre de 2010, en virtud de Orden JUS/2746/2010, de 15 de octubre, en tanto el Juzgado número 10, segundo de El Puerto de Santa María, entró en funcionamiento el 30 de junio de 2011, en virtud de Orden JUS/3041/2010, de 17 de noviembre. Dichos Juzgados eran imprescindibles y han venido a afrontar las necesidades derivadas de la creación y entrada en funcionamiento de los Centros Penitenciarios de Puerto-III y de Sevilla-II (Morón de la Frontera), que habían situado la *ratio* de los Juzgados de Vigilancia en índices absolutamente exorbitantes durante los años 2009 y 2010: 2600 reclusos el juzgado portuense, prácticamente 4000 el juzgado sevillano. Con esta planta judicial, se ha reducido sensiblemente la *ratio* de reclusos por Juzgado de Vigilancia en Andalucía, aunque sigue siendo levemente más alta que la tasa nacional.



	2010	2011
España	1540	1381
Andalucía	1912	1470

En lo que concierne a las Fiscalías, es conveniente significar un déficit de recursos personales asignados, especialmente significativo en el marco de la Oficina Fiscal, en plazas de secretaría. Mientras que la creación de un Centro Penitenciario ordinario duplica la carga de gestión al multiplicar por dos la población reclusa, como sucedió en el caso de Puerto III y Sevilla-II (Morón de la Frontera), esa gestión acaba por reconocerse mediante la creación del correspondiente Juzgado de Vigilancia, pero ello no se traduce en la plantilla de Fiscales, y mucho menos en el personal de Secretaría.

Sirva de ejemplo el caso de Sevilla, donde dos funcionarias de tramitación procesal aparte de sendos Juzgados de Instrucción gestionan registros y archivos de 3200 personas reclusas y unos 3000 expedientes de trabajo en beneficio de la comunidad, viendo en estos tres últimos años duplicarse su volumen de trabajo, sin refuerzo de personal de secretaría, cuya asignación corresponde a la Consejería de Justicia y Gobernación de la Junta de Andalucía, lo que pone en riesgo la propia fiabilidad de la actuación del Fiscal en esta delicada materia. Esta negativa experiencia se reproducirá fatal e inexorablemente en la provincia de Málaga a partir del año 2012 tan pronto se inaugure el futuro Centro Penitenciario de Archidona.

Un déficit importante lo constituye la inexistencia de conexiones informáticas entre los Servicio de Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía y los de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, al igual de la conexión informática de Juzgados y Fiscalía con el Sistema Informático Penitenciario -SIP.

#### 6) Examen provincial

##### **Almería** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario El Acebuche de Almería, inaugurado en 1986. Modelo antecedente al prototipo. Dispone de 478 celdas residenciales, y 96 auxiliares. Actualmente en obras de ampliación y remodelación.
- Centro de Inserción Social.- No existe Centro de Inserción Social, pero se encuentra en fase final de construcción, y contempla su inauguración como previsible en la segunda mitad del año 2012.
- *Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 7 de Andalucía.*- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se han protagonizado por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 7 de Andalucía, con sede en Almería.

##### **Cádiz** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario Puerto-1.- Inaugurado en 1981. Modelo antecedente al prototipo. 458 celdas residenciales, y 64 auxiliares.
- Centro Penitenciario Puerto-II.- Inaugurado en 1983. Modelo antecedente al prototipo. 317 celdas residenciales, y 77 auxiliares.

- Centro Penitenciario Puerto III.- Inaugurado en 2007. Modelo prototipo de segunda generación. 1008 celdas residenciales, y 137 auxiliares.-
- Centro de Inserción Social *Alfredo Jorge Suar Muro*, de Jerez de la Frontera.- Inaugurado en 2004. 67 celdas residenciales.
- Centro de Inserción Social *Manuel Montesinos Molina*, de Algeciras.- Inaugurado en 2004. 150 celdas residenciales, y 4 auxiliares.
- *Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 7 de Andalucía*.- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se ejercen por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 1 de Andalucía, con sede en Algeciras, en relación con el Centro Penitenciario de Algeciras, y el Centro de Inserción Social *Alfredo Manuel Montesinos Molina*, de Algeciras; y por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 4 de Andalucía, con sede en el Puerto de Santa María, en relación con los Centros Penitenciarios Puerto-I, Puerto II y Puerto III, y el Centro de Inserción Social *Alfredo Jorge Suárez Muro*, de Jerez de la Frontera. Está creado el número 10, con sede el Puerto, que no entrará en funcionamiento hasta el 30 de junio de 2011.

#### **Granada** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario Albolote, Granada. Inaugurado en 1998. Se trata de un Centro Penitenciario ajustado al modelo prototipo de primera generación. Dispone de 1008 celdas residenciales, y 160 auxiliares.
- Centro de Inserción Social *"Matilde Cantos Fernández"*, Granada. Inaugurado en 2009. Cuenta con 150 celdas residenciales, y 4 auxiliares.
- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se ejercen por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 5 de Andalucía, con sede en Gramada.

#### **Huelva** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario de Huelva, sito en San Juan del Puerto, inaugurado en 1996. Se trata de un Centro Penitenciario ajustado al modelo prototipo de primera generación. Cuenta con 1008 celdas residenciales, y 98 auxiliares.-
- Centro de Inserción Social *David Beltrán Catalá*, inaugurado en 2008. Cuenta con 150 celdas residenciales, y 4 auxiliares.
- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se ejercen por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 6 de Andalucía, con sede en Huelva.

#### **Jaén** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario de Jaén, inaugurado en 1986. Modelo antecedente al prototipo. Dispone de 385 celdas residenciales, y 65 auxiliares.
- No existe Centro de Inserción Social.
- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se han protagonizado por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 9 de Andalucía con sede en Jaén.

#### **Málaga** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario de Málaga, sito en Alhaurín de la Torre. Inaugurado en 1991. Se trata de un modelo antecedente al prototipo. Cuenta con 752 celdas residenciales, y 130 auxiliares.
- Centro de Inserción Social *Evaristo Martín Nieto*. Inaugurado en 2009. Dispone de 200 celdas residenciales, y 4 auxiliares.
- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se han protagonizado por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 3 de Andalucía, con sede en Málaga.

### **Sevilla** (Medio Abierto y Cerrado)

- Centro Penitenciario de Sevilla, inaugurado en 1988. Se trata de un establecimiento penitenciario anterior a la implantación del modelo prototipo, que dispone de 778 celdas residenciales, y 117 auxiliares. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 1277 personas reclusas, 895 personas penadas, 392 personas preventivas, 1235 hombres, 42 mujeres, 19 jóvenes. Tasa de ocupación por celdas: 1'42.
- Centro Penitenciario de Morón de la Frontera inaugurado en 2008. Se trata de un Centro Penitenciario ajustado al modelo prototipo, pero evolucionado, de última generación. Dispone de 1008 celdas residenciales, y 206 auxiliares. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 1656 personas, todas ellas hombres, 1643 penados, 13 preventivos, 26 jóvenes. Tasa de ocupación por celdas: 1'36.
- Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla, inaugurado en 1990. Dispone de 74 celdas residenciales, y 4 auxiliares. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 178 personas, todas ellas hombres, 164 internados judiciales, 13 preventivos y 1 penados. Tasa de ocupación por celdas: 2'31.
- Centro Penitenciario de Mujeres de Alcalá de Guadaíra. Inaugurado en 1991, sobre la base de la readaptación de unas antiguas instalaciones penitenciarias militares, Cuenta con 83 celdas residenciales, y 7 auxiliares. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 135 personas, todas ellas mujeres y todas ellas penadas. Tasa de ocupación por celdas: 1'50.
- Centro de Inserción Social *Luis Jiménez de Asúa*. Inaugurado en 2008. Dispone de 200 celdas residenciales, y 4 auxiliares. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 347 personas, todas ellas penadas, 303 hombres, 44 mujeres. Tasa de ocupación por celdas: 1'76, aunque su ocupación real es menor, dada la existencia de 55 penados clasificados en art. 86.4 RP lo que les permite pernoctar en su domicilio...
- Unidad de Madres de Sevilla. Inaugurada en 2010, dispone de 33 dormitorios residenciales. Ocupación a 31 de diciembre de 2010: 19 reclusas, con 24 hijos e hijas. Tasa de ocupación por celdas: 0'57.
- Las funciones jurisdiccionales de ejecución y de control de legalidad de la actividad penitenciaria se han protagonizado por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 2 de Andalucía con sede en Sevilla, al que como se ha dicho con efectos 30 de diciembre de 2010 se ha venido a sumar el Juzgado de Vigilancia penitenciaria número 11 de Sevilla, delimitándose sus competencias mediante la asignación de las competencias correspondientes al Centro Penitenciario de Morón y la mitad de los asuntos del Centro de Inserción Social, actuando el número 2 respecto de los

Centros Penitenciarios Sevilla-1, Centro de Mujeres de Alcalá de Guadaíra, y Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Sevilla. De este modo, a 31 de diciembre de 2010 el Juzgado de Vigilancia 11 ostentaba jurisdicción sobre 1656 reclusos, mientras que el 2 de Andalucía lo hacía respecto de 1937 reclusos

#### 7) La problemática sanitaria de la población reclusa

Suscita problemas la atención especializada de la población reclusa en los Centros Penitenciarios, constituyendo un reto para el *Sistema Andaluz de Salud*, que debe cubrir a la totalidad de la población sin exclusión de la población reclusa albergada en los *Centros Penitenciarios de Andalucía*, garantizando el derecho constitucional a la protección de la salud que alcanza a todos.

La Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, contempla la integración de la Sanidad Penitenciaria en el Sistema Nacional a través de los servicios autonómicos de salud. Tal transferencia sanitaria ya debería estar hecha desde hace años. Por ello, una de las conclusiones alcanzadas en la I Jornada de Trabajo de los de los Fiscales de Vigilancia penitenciaria de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz, celebrada en Sevilla el 17 de noviembre de 2009 fue que tanto la Consejería de Salud como el Servicio Andaluz de Salud deben contribuir a eliminar cualquier obstáculo que frene la integración propuesta y materializar la prevista transferencia sanitaria, colaborando con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en la consecución de dichos fines. Sin embargo los años 2010 y 2011 han transcurrido sin movimientos en este sentido.

Entre tanto, deberían concretarse protocolos de actuación entre los hospitales de referencia y los centros penitenciarios, que tengan como objetivo prioritario la mejora de la asistencia sanitaria especializada. Y a este respecto debe contemplar la presencia *real* de especialistas en los establecimientos penitenciarios, incentivando la disponibilidad de éstos en la línea ya contemplada en el Convenio de Colaboración suscrito entre la Junta de Andalucía y el entonces Ministerio de Justicia en 1992, asumido como modelo aplicable en el Reglamento Penitenciario de 1996. De hecho se contempla en otros Convenios de la Administración Penitenciaria con diversas Comunidades Autónomas –Aragón, Principado de Asturias, Extremadura- que sí lo llevan a la práctica. A este respecto, el Servicio Andaluz de Salud debería impartir instrucciones precisas para que tales protocolos sean efectivos cuanto antes.

Una consecuencia distorsionadora que se deriva de estos déficits es que en algunos establecimientos penitenciarios se siguen detectando numerosas pérdidas de citas hospitalarias para la realización de pruebas diversas o para la asistencia a consultas con especialistas, por falta de fuerza policial de escolta que se encargue de materializar el desplazamiento y la del interno enfermo para asistencia hospitalaria extra penitenciaria. En algún caso –Centro Penitenciario Sevilla-1- se ha llegado a un nivel intolerable de fracaso, con un 34'68% de fallidos a falta de fuerza de escolta en 2011(342 sobre 986 salidas solicitadas). Ello constituye un obstáculo que compromete el derecho de los reclusos a recibir un trato sanitario equivalente al común de los ciudadanos.

Durante el año 2011 se ha detectado en el caso de la provincia de Sevilla un nuevo problema concerniente a la atención de urgencia en el caso del

nuevo Centro Penitenciario de Morón de la Frontera (Sevilla-2). Conviene precisar que el Servicio de Urgencias en los Centros Penitenciarios se ajusta a un sistema dual: de una parte las que pueden ser efectivamente atendidas por el equipo de atención primaria del Centro y de otra la que demanda medios o recursos inexistentes, que determinarán la salida del Centro Penitenciario para asistencia a recursos hospitalarios comunitarios extra penitenciarios.

Desde el año 2008 el sistema protocolizado concertado consistía en que las urgencias generales que requirieran asistencia especializada de media complejidad se atendían en el Hospital de Alta Resolución de Morón de la Frontera, dependiente de la Empresa Pública Sanitaria *Bajo Guadalquivir* y las de mayor complejidad en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla. En el año 2011 se ha pretendido implantar un nuevo sistema conforme al cual las urgencias de media complejidad se derivan a Sevilla. Ello pone en cuestión los principios generales de accesibilidad, eficiencia y adaptabilidad consagrados en los arts. 2, 5, 32 y 57 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, *de Salud de Andalucía* ya que este tipo de urgencias suponen aproximadamente un 40% de los casos de salida –total de salidas en 2011, 191- y durante estos años eran susceptibles de resolverse en el Centro de Morón de la Frontera, pasan a derivarse a Sevilla, con menoscabo de los principios generales antes citados y gasto innecesario de recursos humanos en servicios de custodia y escolta de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Capítulo especial lo constituye la elevadísima prevalencia de enfermedades mentales entre la población encarcelada, que por otra parte no dispone de una asistencia especializada similar a la de la población libre. Conviene significar que la salud mental forma parte de la asistencia especializada, y que la misma no corresponde a la Administración Penitenciaria, y sí es responsabilidad del *Sistema Andaluz de Salud*. Debe mejorarse, por tanto, la asistencia sanitaria a estos pacientes afectados por enfermedades mentales, debiendo ponerse a disposición de ellos los mismos dispositivos asistenciales existentes en el exterior, y proyectando además la necesaria asistencia de especialistas del Sistema Andaluz de Salud.

Respecto de los enfermos mentales sujetos a medidas de seguridad, en Andalucía se cuenta con uno de los dos únicos Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En relación con este colectivo de la población reclusa se ha desarrollado una interesante iniciativa por parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias con la articulación de una *Comisión de Andalucía de Análisis de Casos de Enfermos Mentales* sometidos a medidas de seguridad, carente de regulación normativa, pero que convendría institucionalizar. Dicha Comisión constituye un instrumento para análisis de casos individuales en grupos regionales de personas sensibilizadas de áreas penitenciarias, sanitarias, asociativas y judiciales.

Cronológicamente la primera en constituirse fue la de Madrid (enero 2009) le siguieron Euskadi y Aragón durante el primer trimestre de ese mismo año. En Junio se constituyó la Comisión de Andalucía, en Marzo de 2010 la de Castilla la Mancha y finalmente en abril la de Baleares. En el caso de la Comisión de Andalucía se ha constituido como plataforma de encuentro de la Sanidad Penitenciaria, el SAS, FAISEM, Federación Andaluza de Familiares y

Personas con Enfermedad Mental, Plataforma Andaluza de Asociaciones de Usuarios/as de Salud Mental y un representante del Ministerio Fiscal.

Los resultados conseguidos trascienden el análisis de casos individuales que la justificaron:

- Se ha conseguido establecer una línea de trabajo y colaboración permanente entre representantes de Instituciones Penitenciarias, Judiciales y la *Red Asistencial de Salud Mental* de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia a los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad.
- Se ha conseguido establecer una coordinación entre la Red de Salud Mental de la Comunidad Autónoma y el Hospital Psiquiátrico Penitenciario para el seguimiento terapéutico e integración en el circuito asistencial de los penados allí residentes y que pertenecen a la Comunidad Autónoma.
- Se va a crear una base de datos con una serie de variables consensuadas que se recogen de cada caso tratado por la comisiones.
- Se están abordando planes profilácticos en orden a la inmediata preparación de actuaciones tan pronto se inicia una causa penal.

#### 8) Discapacidad intelectual y Sistema Penitenciario

Un panorama más alentador lo ofrece la colaboración institucional entre la Junta de Andalucía y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en materia de personas con discapacidad intelectual. Esta colaboración dimana del *Acuerdo Sectorial* entre el Ministerio del Interior y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, suscrito al amparo de la cláusula octava del *Convenio Marco* de colaboración entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Justicia en materia penitenciaria, de 23 de marzo de 1992, convenio publicado en BOE en virtud de Resolución de 5 de junio de 2006, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.

Para su evaluación y seguimiento, se han constituido una Comisión de ámbito regional y sendas Comisiones Técnicas Provinciales, en alguna de las cuales -por ejemplo, Sevilla- existe un representante del Ministerio Fiscal y cuya actividad se ha reactivado desde el año 2010. Sus objetivos son establecer los procedimientos operativos a seguir para lograr la máxima efectividad en las iniciativas propuestas, en cada una de las ocho provincias andaluzas, unificar los criterios de derivación a los servicios especializados e informar de la actividad que se desarrolla en sus Centros.

Sin embargo, en el año 2011 se ha detectado una involución, pues siendo uno de sus objetivos, conforme al apartado 1 de la Cláusula Cuarta, el estudio por los *Equipos de Valoración y Orientación* (EVO) de cada persona con previsible discapacidad y advirtiéndose que la valoración de estas personas podrá realizarse en la sede de los mismos centros penitenciarios o en la de los centros de valoración y orientación según determine el órgano penitenciario competente, la Consejería de Asuntos Sociales obstaculiza ese estudio, aplazándolo hasta un momento posterior a la libertad bajo el pretexto de que el deficiente psíquico en prisión no se encuentra en su entorno, con grave repercusión al cerrar la posibilidad de acceso del interno a estructuras intermediarias y comunitarias.

En el caso de la Comisión Provincial de Sevilla a iniciativa de los responsables penitenciarios y del Fiscal de Vigilancia -integrantes todos de esa

Comisión provincial- se había solicitado a principios de diciembre una reunión extraordinaria de la Comisión, que hasta mediados de marzo de 2012 no había obtenido respuesta por parte de la Delegación Provincial de Asuntos Sociales, responsable de su convocatoria.

Desde estas páginas queremos dejar patente la función de superior vigilancia que al Fiscal encomienda nuestro ordenamiento jurídico en materia de personas incapaces, y reclama su participación en las Comisiones Provinciales, no solo en la de Sevilla, así como en la propia Comisión Regional, así como la necesidad de restaurar la vigencia del Convenio en cuanto al acceso de las personas reclusas con deficiencias psíquicas a los EVO, como instrumento relevante de su reinserción social.

## **5.- Delitos Económicos**

Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Fernández-Amigo de la Torre

Durante el año 2011 las Secciones Especializadas en Delitos Económicos existentes en la Comunidad Andaluza, ubicadas en las Fiscalías Provinciales de Málaga, Sevilla y Cádiz, se han incrementado al haberse procedido a la creación en las Fiscalías Provinciales de Granada y Almería. Estos Servicios han iniciado su labor con la designación de un Fiscal Coordinador o de un Fiscal Delegado de la Jefatura. En el resto de las Fiscalías Provinciales no existe esta especialidad según los datos obtenidos por la Fiscalía Superior. Se aduce como argumento reiterado por las Fiscalías Provinciales, como ocurre con la Fiscalía de Córdoba, la dificultad o imposibilidad de desempeñar las funciones, control y coordinación que serían deseables. La práctica dedicación de la plantilla al desarrollo de funciones especializadas y un volumen de asuntos, siempre importante pero no excesivo, determina la falta de creación de un Servicio que acabará por imponerse ante la preocupante evolución de la criminalidad.

Tales Secciones de Delitos Económicos se encargan de la tramitación de las Diligencias de Investigación Penal que son incoadas por denuncias de la Agencia Tributaria o del seguimiento de otros por delitos contra la Hacienda Pública o defraudación a la Seguridad Social y del despacho de los procedimientos correspondientes. Una de las cuestiones controvertidas en esta materia es la falta de homogeneidad a la hora de establecer cuál deba ser el ámbito objetivo de actuación de estos servicios especializados, que deberían asumir, por ejemplo, los fraudes vinculados con el consumo de cierta entidad o los frecuentes casos de fraude inmobiliario que vienen preocupando desde hace algunos años a la Fiscalía Superior. Es frecuente, además, que estas investigaciones tengan relación con otros ámbitos de especialización del Ministerio Fiscal, como ocurre con las labores asignadas a la Fiscalía Especial contra la Corrupción, formas delictivas contra la Administración Pública o delitos de naturaleza urbanística o medioambiental.

Todo ello indica la urgente necesidad de incrementar las fórmulas de coordinación interna de las distintas Fiscalías territoriales. Como ejemplo, cabría recordar que fue la Fiscalía Superior la que *descubrió* la vinculación parcial de sendas causas seguidas en la provincia de Jaén por delito fiscal con la investigación seguida en Sevilla y asignada a la Fiscalía Anti Corrupción en el conocido *Caso de los ERES*, dando instrucciones a las Fiscalías Provinciales de Sevilla y Jaén para que la información pertinente pudiera ser incorporada a

la causa, circunstancia que tuvo lugar de manera adecuada merced, a nuestro juicio a la diligente actuación policial.

Según las Memorias de las Fiscalías Provinciales se constata la tramitación de algunos procedimientos de gran trascendencia y complejidad que acumulan cierto retraso en su tramitación como indica la Fiscalía Provincial de Jaén.

Es necesario recordar, por su importancia, en varias provincias de Andalucía, la incoación de procedimientos judiciales relacionados con fraudes de subvenciones (Sevilla, Granada, Jaén) que -en algún caso- han sido investigados inicialmente por la Fiscalía Superior. Podemos recordar las situaciones de fraude generalizado en ayudas a la estabilidad en el empleo con fondos procedentes del Fondo Social Europeo o el fraude las ayudas por la contratación de personas con discapacidad. En el primer caso, la diligente actuación de la Guardia Civil permitió la recuperación de grandes sumas de dinero.

En relación con lo anterior, hay que recordar que la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la investigación de los hechos supuestamente delictivos en estas materias, así como la de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, resulta esencial. La relación suele iniciarse mediante la formalización de denuncias ante el Ministerio Fiscal. La investigación de los hechos, aporta posteriormente una experiencia fundamental en la formación de los Fiscales que atienden estos servicios, principalmente sobre mecánica y detección de fraudes. Estos conocimientos son muy importantes y así se hace constar por las Fiscalías Provinciales en los comentarios que incluyen en sus respectivas Memorias...

Como ya hemos adelantado, la Fiscalía Superior de Andalucía, durante el año 2011 y mediante prórroga de seis meses concedida por la Fiscalía General del Estado, llevó a cabo la incoación de las Diligencias de Investigación Penal número 18/2010, iniciadas por atestado de la Jefatura de la Sección de Información y Policía Judicial dependiente de la Zona de Andalucía de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil. La actuación policial estaba referida a la investigación precedente sobre las irregularidades detectadas en solicitud de subvenciones por la contratación de trabajadores en las modalidades de "Nuevas Contrataciones Bajo la Modalidad de Fijos Discontinuos" o "Transformaciones de Contratos Temporales a Indefinidos", en los que el solicitante se comprometía a mantener el trabajador durante cuatro años en la empresa o sustituirlo por otro si causare baja y, caso de no hacerlo, proceder a la devolución de la subvención recibida. Tras la elaboración de los informes necesarios y cruce de datos informáticos, se constató la existencia de posibles delitos contra la Hacienda Pública, falsedades documentales e irregularidades administrativas, dictándose el Decreto de fecha 24 de febrero de 2011, acordando remitir a las distintas Fiscalías Provinciales los supuestos concretos de su competencia así como al Fiscal Jefe de Sala del Tribunal de Cuentas. Los hechos fueron igualmente comunicados a la Oficina de Lucha Anti Fraude (OLAF) de la Unión Europea.

Podrían citarse otros ejemplos más recientes, como la actuación *de oficio* iniciada por la Fiscalía Superior de Andalucía a consecuencia de la publicación de un Informe de Fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía sobre la Empresa Pública *Invercaria* que, tras la realización de un amplio Informe de la Unidad Adscrita de Policía Judicial, ha sido remitida al



Juzgado de Instrucción número 16 de Sevilla por imperativo de lo establecido en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, investigación que se tramita en la actualidad. El Decreto de Remisión fue igualmente comunicado a la Fiscalía del Tribunal de Cuentas.

Recordemos que *Invercaria* es una empresa pública perteneciente a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía que fue constituida como Sociedad Anónima Unipersonal, por tiempo indefinido, mediante Escritura Pública de 28 de marzo de 2005. Como expone su página oficial, su misión es contribuir al fortalecimiento del tejido empresarial y al cambio de modelo productivo de Andalucía, impulsando, a través de instrumentos financieros de capital riesgo, el desarrollo de proyectos empresariales con alto potencial de crecimiento en sectores estratégicos e innovadores. Tiene su sede social en el número 26 de la calle Torneo de Sevilla, contaba en 2009 con una plantilla media de personal laboral de 30 trabajadores y se rige, según sus propios Estatutos, por la Junta General de Accionistas que, según ha señalado la Policía Judicial, se encuentra integrada por su único socio, la denominada Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (*Idea*), igualmente adscrita a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia y el órgano de administración de la sociedad. El capital social de *Invercaria* ascendía, a 31 de diciembre de 2009, a 42 millones de euros y estaba representado por 4.200 acciones nominativas de 10.000,00 €, totalmente suscritas e íntegramente desembolsadas por la Agencia *Idea*.

## **6.- Siniestralidad Laboral**

Ilma. Sra. Doña Ángeles Ayuso Castillo, Fiscal Jefe de Cádiz

Como en años anteriores, la Fiscal Jefe Provincial de Cádiz, nos ofrece un breve análisis que aglutina las opiniones más señaladas de los Fiscales Especialistas en la materia.

### a) Composición, funciones y régimen

La Instrucción 5/2007 de la Fiscalía General del Estado ordena que en cada Fiscalía Provincial exista una Sección de fiscales especialistas en siniestralidad laboral a cuyo frente está un Fiscal Delegado de la Jefatura en la provincia. El Delegado provincial es nombrado por Decreto del Fiscal General del Estado. Todos los fiscales Delegados conforman la red nacional de Fiscales de siniestralidad laboral, a cuyo frente se halla un Fiscal de Sala Coordinador. Cada Delegado asume en su provincia las funciones que le son delegadas por el Fiscal Jefe provincial. Puede parecer complejo este sistema pero sin duda es un sistema que potencia al máximo de nuestras actuales posibilidades la especialización y a la vez facilita el máximo respecto en nuestra actividad diaria al principio de unidad de actuación que rige la actuación Ministerio Fiscal conforme al artículo 124 de la Constitución Española.

En total en las ocho Secciones de Andalucía se integran 23 fiscales especialistas. En Almería la Sección es de tres miembros, en Huelva de dos, en Córdoba de dos, en Sevilla de seis, en Cádiz de cuatro, en Jaén de tres, en Granada de dos. El único caso de Sección unipersonal lo constituye desde que se inaugurara hace años y por decisión organizativa, la Fiscalía de Málaga que es la que paradójicamente cuenta con mayor número de Fiscales en Andalucía,

y ciertamente no ha representado ese carácter unipersonal menor eficacia en el desempeño del trabajo. Que las Secciones tengan distinta configuración y procedimiento de trabajo no es irregular sino consecuencia necesaria de las facultades organizativas que tiene cada una de ellas y también en buena medida de la peculiar división territorial de las plantillas, pues cuentan con Secciones Territoriales o Fiscalías de Área fuera de la capital y ello hace que el reparto de funciones sea complejo. Hay fiscalías que tienen a casi la totalidad de la plantilla en la capital y alguna que tiene más de la mitad de la plantilla destinada fuera de la capital de la provincia.

Las instrucciones impartidas por el Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral tienden a que todos los fiscales integrados en las Secciones sean especialistas si no con dedicación exclusiva sí al menos con dedicación excluyente, esto es, los asuntos de la especialidad siempre se despachan por los especialistas si bien estos también trabajan en otras materias. Ni siquiera en el caso de Málaga, con un único fiscal dedicado a tan amplia materia, tiene la Fiscal Delegada auténtica exclusividad ya que también asiste a los Juicios Orales de la Audiencia Provincial según el turno establecido (una semana de cada cuatro ), despacha Ejecutorias y Expedientes de Indulto de los Juzgados de lo Penal, Diligencias de Investigación Penal (distintas de las propias de la Sección de Siniestralidad Laboral), visados de las acusaciones formuladas por la Sección Territorial de Torremolinos y en el Juzgado de Instrucción Número 11 de Málaga y asuntos de una especial trascendencia que eventualmente le son asignados por el Fiscal Jefe. El volumen de trabajo desempeñado por esta Fiscal Delegada es tan extraordinario como lo es la calidad de su trabajo.

Se ha procurado por las ocho fiscalías provinciales dar continuidad al mismo equipo humano en las secciones de siniestralidad laboral, lo que ha tenido resultado muy positivo en términos cuantitativos porque se despacha con mucha agilidad y cualitativos porque se ha conseguido un trabajo de más calado técnico.

Las Secciones se encargan no sólo de las causas judiciales sino que también realizan una labor pre procesal mediante las llamadas Diligencias de Investigación Penal, expedientes previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 773.2 y que son instruidos por el Ministerio Fiscal para la investigación de accidentes laborales y situaciones de riesgo para los trabajadores. En 2011 su número ha sido de 618. En esta Comunidad Autónoma las Fiscalías provinciales pueden instruir ágilmente estas Diligencias gracias a la existencia del *Convenio de Colaboración* para la lucha contra la siniestralidad laboral suscrito entre Junta de Andalucía y Fiscalía General del Estado\*, que estable un procedimiento de comunicación estable entre las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Empleo con las distintas Fiscalías en orden a poner aquélla en conocimiento de éstas situaciones relativas a la seguridad laboral que puedan constituir un delito.

Los Datos estadísticos del año 2011, señalan 59 incoaciones por delito de homicidio en accidente laboral (50 en 2010); 6.807 incoaciones por lesiones en accidente laboral (4.729 en 2010) y solo 5 casos de delito de riesgo sin resultado lesivo de los artículos 316 y 317 del Código Penal frente a las 30 causas incoadas en el año 2010. La cifra de causas incoadas por delitos de homicidio por accidente laboral no incluye los accidentes *in itinere* ni en desplazamiento, cuando no se ha acreditado vinculación causal alguna entre

falta de medidas de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa y el siniestro de tráfico

Hasta hoy no se ha formulado acusación en Andalucía por accidente de tráfico que tenga la consideración de accidente laboral a efectos penales. No obstante, están en contacto los fiscales de siniestralidad laboral con los de seguridad vial para poner en común su respectiva información a fin de determinar si eventualmente algún accidente de tráfico está vinculado a situaciones de riesgo creadas por los responsables de la empresa a la que esté vinculado como el trabajador accidentado, riesgos derivados de circunstancias tales como la falta de cualificación profesional o el exceso de horas de trabajo.

La cifra de incoaciones por delitos de lesiones por imprudencia es la menos relevante de todas las facilitadas en los datos estadísticos de este informe, según manifiestan unánimemente los fiscales especialistas en la materia de Andalucía, por cuanto la fluctuación de uno a otro año se debe a la forma de registro de los procedimientos tanto en Juzgados como en las Fiscalías provinciales, que varía de un año a otro. Sí es claro este dato: las cifras no deben llamar a engaño y no significan en modo alguno que el año 2001 de la totalidad de accidentes de trabajo en la Comunidad Autónoma -un total de 6.807 accidentes- hayan sido consecuencia de la comisión de un delito. Lo que significa la cifra es que a los Juzgados de Instrucción ha llegado noticia de ese número de accidentes, de los cuales la inmensa mayoría serán irrelevantes penalmente por ser leves, fortuitos o por derivar de infracciones del orden social que serán sancionadas por la Administración Laboral, quedando por tanto las causas archivadas.

La última cifra ofrecida es preocupante porque significa que se incoan muy pocos procedimientos que tengan por objeto exclusivamente un delito contra los derechos de los trabajadores por falta de observancia de las normas de prevención de riesgos laborales, esto es, los llamados delitos de riesgo, que a diferencia de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave no requieren que se haya producido un accidente y daños personales sino que se haya creado una situación de riesgo grave para los trabajadores.

Al finalizar el año 2011 se contabilizan 153 causas por homicidio en accidente laboral pendientes frente a 153 del año 2010. En el caso de las lesiones se contabilizan 532 supuestos frente los 1975 del año anterior y en cuanto a los delitos de riesgo, existen 27 causas pendientes frente a las 59 del año anterior.

Las lesiones en accidente laboral no refleja el número total de procedimientos en curso sino aquéllos de que la Sección ha tenido conocimiento y de los que hace seguimiento a fin de impulsar la tramitación, estando en fase de instrucción o pendientes de celebración de juicio oral. Todos son casos de accidentes investigados judicialmente pero no todos tienen personas ya imputadas o acusadas ni todos llegarán a juicio oral. Muchos acabarán sin imputación incluso. Es una cifra que para explicar el trabajo judicial y del Ministerio Fiscal en la materia es poco o nada relevante ya que engloba, como las cifras de incoaciones, auténticos casos de accidentes graves y donde es imprescindible investigar sus causas en vertiente penal y otros muchos accidentes de entidad menor y que no acabarán en juicio penal. Basta comprobar la falta de correlación entre esta cifra y las de juicios celebrados y acusaciones formuladas.

## b) Delitos de riesgo y derecho penal preventivo

Todos los fiscales especialistas se lamentan en su informe de que la cifra de incoación de causas seguidas exclusivamente por delitos contra la seguridad laboral, sin que haya ocurrido un accidente, sea tan baja. Abrir causas penales ante la prestación del trabajo en situaciones de riesgos muy graves representa la actuación de un autentico derecho penal preventivo frente a la siniestralidad.

La principal fuente de conocimiento de estas situaciones constitutivas de delito son las actuaciones de paralización del trabajo por parte de la Inspección de Trabajo cuando sus responsables en visita a los centros de trabajo advierten situación de riesgo inminente y grave para los trabajadores. No hay duda de que la Inspección de Trabajo cuenta con un personal muy cualificado pero también muy escaso, que ha de atender a muchas ocupaciones además de la lucha contra la siniestralidad. A esa elemental pero grave circunstancia de la Inspección creemos que obedece que la misma no traslade a la Fiscalía un número relevante de situaciones de grave riesgo.

La Fiscalía que mejores resultados arroja en esta línea de trabajo es la de Málaga cuya Fiscal Delegada ha formulado este año 46 acusaciones de las que 6 contemplan exclusivamente un delito contra los derechos de los trabajadores. Sin duda se debe a que tradicionalmente la Inspección de Trabajo de la provincia de Málaga es la que ha trasladado más actas de paralización de trabajo por riesgo grave e inminente para los trabajadores. Sin embargo explica la Fiscal Delegada de Málaga que de la información facilitada por la Delegación de Empleo (recientemente) resulta que el número de Órdenes de Paralización ha ido disminuyendo progresivamente en los últimos años, ascendiendo en 2006 a 145, en 2007 a 80, en 2008 a 19, en 2009 a 7. De todas estas ninguna se comunicó al Ministerio Fiscal. En 2010 y 2011 sólo consta una remisión cada año al Ministerio Fiscal. Por la Fiscalía Provincial de Málaga en 2011 no se ha presentado ninguna querrela por delito de riesgo.

Por las mismas razones explican los Fiscales delegados de Jaén y Granada que en sus Fiscalías no se han incoado durante el año 2011 diligencias por delito de riesgo sin resultado lesivo. En la provincia de Cádiz la Inspección de Trabajo sí ha remitido todas las actas de paralización de trabajos que dieron lugar a levantar Acta de Infracción. Estas actas siguen sin venir acompañadas de reportaje fotográfico o de video y, por tanto, si finalmente se formula acusación por estos hechos la prueba se centra en el testimonio del Inspector de Trabajo actuante. En otras provincias sólo se han recibido algunas.

<b>DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
Diligencias Investigación incoadas	798	618
Diligencias Investigación archivadas	550	416
Denuncia o querrela	207	156
Diligencias de Investigación en trámite	101	71

Todos los fiscales especialistas de Andalucía coinciden en que el tremendo impacto que la actual crisis económica ha tenido en diversos

sectores productivos y en particular en la construcción se refleja en un menor número de diligencias de investigación, así como en el menor número de asuntos incoados por los juzgados. En definitiva, a menor actividad laboral menos siniestralidad. Indica el Fiscal Delegado de Jaén que esa crisis centrada en el sector de la construcción hace que si hasta 2010 el mayor número de accidentes mortales en dicha provincia se registraba en la construcción, en 2011 ese mayor registro ha pasado al sector agrícola.

Ahora bien, cuando de escritos de acusación y de juicios orales se trata, como éstos se refieren a hechos acaecidos en otros años, la conclusión es muy otra. Así, el Fiscal Delegado de Cádiz indica que en un porcentaje cercano al 90% la siniestralidad objeto de acusación y de juicio en 2011 se produjo en el sector de la construcción, siendo el mecanismo más común las caídas en altura. En la provincia de Granada de 29 acusaciones formuladas son 20 del sector de construcción.

### c) La enfermedad como accidente de trabajo

No está de más recordar que el concepto de siniestro laboral a efectos penales engloba también la enfermedad derivada de falta de seguridad en el medio laboral, ya sea la enfermedad profesional en el sentido de las normas sociales ya sea cualquier otra enfermedad.

La Fiscalía Provincial de Huelva tramitó las Diligencias número 158/11 tras presentarse diversos informes de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social sobre dos concretas empresas de la capital dedicadas al tratamiento del mármol, granito o caliza, en las tareas de preparación y montaje de encimeras (corte, lijado, pulido), actividades que realizan tanto en las instalaciones de la empresa principal como en los domicilios particulares al colocar encimeras, en la que se han detectado, por el Servicio de Neumología del Hospital Juan Ramón Jiménez de la capital onubense, hasta en 10 trabajadores distintos un brote de neumoconiosis, habiendo fallecido ya dos de ellos. Todos ellos tenían una antigüedad mínima de 10 años en las empresas del tratamiento del mármol.

De dichos informes de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se desprende que dichas empresas pudieran no haber observado todas las medidas de seguridad necesarias en el tratamiento de sustancias tales como el mármol, cuarzo, compactos de cuarzo y, más concretamente "silestone", siendo este último el que presenta más concentración de polvo de sílice en el aire al ser cortado. La inspección pone el acento tanto en la omisión de medidas de seguridad (uso de determinado tipo de mascarillas, herramientas húmedas, etc.), como en el control y vigilancia de la salud (placas radiológicas de tórax), así como falta de formación e información suficiente sobre el riesgo de contraer la enfermedad. La neumoconiosis es una enfermedad que sólo se detecta por un estudio radiológico de tórax. Los tableros de aglomerado del cuarzo están compuestos en un elevado porcentaje de sílice cristalina (entre el 70 y el 90%), mientras que el *silestone* tiene un contenido de entre el 70 y el 80%.

La Inspección de Trabajo señala que los últimos estudios revelan la aparición de nuevos casos de silicosis en ambientes laborales poco sospechosos de ser potencialmente un riesgo para contraer la enfermedad, como en el sector de la construcción con exposición a concentraciones

elevadas de sílice cristalina por manipulación de conglomerados artificiales de sílice, que cortan, perforan o pulen materiales que contienen un alto porcentaje de sílice, y que liberan en el ambiente un aerosol respirable de partículas de sílice cristalina.

El Fiscal delegado de Huelva tuvo una entrevista con el Inspector de Trabajo que está llevando profesionalmente el tema y realizando los informes de las distintas empresas en cuestión así como con el abogado de todos los afectados detectados hasta el momento y que está velando por sus intereses por ahora en la vía jurisdiccional social. El Inspector de Trabajo informó de diversas cuestiones y detalles que ya aparecían reflejados en los informes entregados, sin descartar que con el paso del tiempo sean más los afectados, y poniendo énfasis en que el foco de infección no son solo el propio almacén o dependencias empresariales sino que también en las propios domicilios particulares donde se corta las encimeras de *silestone* para darles la medida adecuada a las dimensiones de la cocina puede llegar a producirse una relajación casi absoluta del trabajador de turno en cuanto a la observancia de medidas de seguridad.

Dos diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía Provincial de Cádiz contemplan casos de enfermedad profesional diagnosticada en trabajos expuestos a la inhalación de polvo de sílice.

#### ACUSACIÓN Y SENTENCIAS

CAUSAS SINIESTRALIDAD LABORAL	2010	2011
Escritos Acusación Ministerio Fiscal	176	181
Sentencias del Juzgado de lo Penal	120	090
Sentencias Audiencia resolviendo Recursos de Apelación	041	039

#### d) Número total de siniestros y acusaciones presentadas

Los datos de este cuadro son mucho más depurados que los contemplados en los dos primeros cuadros presentados y arrojan más luz sobre los resultados de la actuación de la jurisdicción penal de esta Comunidad Autónoma en materia de siniestralidad laboral. Creemos que los datos presentados reflejan que no hay una excesiva o intolerable presión de dicha jurisdicción sobre los responsables de las empresas, por cuanto de los muchos miles de accidentes laborales habidos en Andalucía el número de ellos seleccionados por el Ministerio Fiscal para formular una acusación no alcanza, año tras año, el número de doscientos.

En cuanto al resultado de los juicios celebrados, las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal de las ocho provincias andaluzas son en alto índice condenatorias. Así en Jaén de 9 sentencias de primera instancia 8 son condenatorias, en Córdoba de 13 son 11 condenatorias y en Cádiz 10 juicios terminan con 9 sentencias condenatorias. En Granada de 15 sentencias son 11 condenatorias. Creemos que ese alto número de condenas es demostrativo de que se selecciona muy bien el hecho objeto de acusación y el hecho merecedor de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal.

#### e) Pendencia de asuntos

Lamenta la Fiscal Jefe de Cádiz que el número de juicios celebrados quede lejos de alcanzar el número de acusaciones. Al acabar el año el número de acusaciones pendientes de juicio supera con largueza las trescientas. La celebración de estos juicios se atrasa mucho porque muchos Juzgados de lo Penal que resultan competentes para su enjuiciamiento, presentan una demora en los señalamientos. Se trata de juicios que es habitual que precisen de una mañana completa, cuando no de varios días, para su celebración por ser juicios normalmente contra varias personas acusadas, con varias empresas como responsables civiles subsidiarias y otras tantas compañías de seguros personadas; a eso añadamos la presencia de una o más acusaciones particulares. Así que al entrar el asunto en el Juzgado de lo Penal ha de postergarse su señalamiento a un *hueco* amplio de la agenda judicial. Si el juicio no se puede celebrar al primer señalamiento, se pospone de nuevo largo tiempo su celebración, hasta que el Juez y Secretario judicial encuentran otra mañana o varias mañanas libres de señalamientos.

#### f) Medios personales y materiales con que cuenta la Sección

Nada ha cambiado desde año pasado en este punto. El Convenio de colaboración en materia de siniestralidad laboral firmado entre Junta de Andalucía y Fiscalía General del Estado contempla el apoyo por parte de la Junta a la Fiscalía en materia de personal específicamente para esta actividad y en 2007 se asignó un Tramitador Judicial de refuerzo para cada fiscalía provincial, si bien en 2008 desapareció la figura exclusivamente en las fiscalías de Sevilla y Málaga.

Como apoyo y cargo de la Consejería de Empleo, cuenta cada fiscal especialista con un teléfono móvil abierto que le permite estar localizable y localizar a todos los agentes implicados en la materia, especialmente en casos de siniestros y actuaciones de urgencia; así como un scanner a color que permite preparar con más facilidad los juicios.

#### g) Problemas organizativos detectados

Todos los fiscales especialistas se quejan de que la aplicación informática de registro y tratamiento de datos del Ministerio Fiscal no es eficaz a la hora de facilitar su labor, si bien no se trata propiamente de que técnicamente no sea un buen instrumento sino de que no contamos con suficiente personal auxiliar en nuestras secretarías y ello determina que el registro de datos sea relativamente incompleto pues los funcionarios sencillamente no tienen suficiente tiempo para aquilatar el registro por grupos de delitos, tarea que no es tan simple como a primera vista pudiera parecer ya que requiere revisar el previo trabajo de registro realizado en los Juzgados de Instrucción de todas y cada una de las miles de causas de siniestralidad laboral y de las demás materias que ingresan cada año. No es lugar éste para extendernos más en la carencia de personal auxiliar y su importancia para el normal funcionamiento de esta institución.

Estos problemas de registro y tratamiento de datos tienen lugar porque no existen una comunicación útil y ágil de datos registrados entre los órganos

judiciales y el Ministerio Fiscal, al punto de que utilizamos aplicaciones informáticas diversas, ADRIANO en los tribunales y FORTUNY para el Ministerio Fiscal.

#### h) Otras actividades

Nuestra participación en jornadas y cursos organizados por profesionales diversos permite conocer el ámbito en el que los accidentes laborales se producen y las dificultades que surgen en la implantación de la prevención de riesgos laborales en distintos sectores, al mismo tiempo que se percibe la preocupación de dichos profesionales ante una posible responsabilidad penal y un mayor interés en el conocimiento de sus obligaciones, que redundan en un mejor grado de cumplimiento de las mismas y, en consecuencia, un mejor control de la seguridad en los centros de trabajo.

Es estimulante ver que los fiscales son requeridos para intervenir ante foros de profesionales que antes vivían de espaldas a la vertiente penal de la siniestralidad laboral. Así, el Fiscal Delegado de Jaén ha intervenido como ponente en jornadas sobre prevención de riesgos organizadas para ingenieros de caminos y para arquitectos. La Fiscal Delegada de Málaga en una Jornada de Inauguración del *Curso de Coordinación de Seguridad* organizado por la Cátedra de Prevención de Riesgos Laborales de la Facultad de Ingenieros Industriales de la Universidad de Málaga así como en una Jornada organizada por el Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Delegación Provincial de Empleo. El Fiscal Delegado de Almería ha sido ponente en una Jornada sobre Responsabilidad Administrativa y Penal en el proceso de construcción. Por supuesto, los fiscales delegados han intervenido en jornadas organizadas por sindicatos.

Interesante es la experiencia de Cádiz donde colaboró la fiscalía con un instituto de enseñanza secundaria de Jerez de la Frontera, situado en una zona muy deprimida, que ha organizado unas jornadas de contenido muy amplio sobre prevención de riesgos laborales para informar a sus estudiantes, que se preparan en diversos campos de la formación profesional y que van en rango de edad desde jóvenes llegados a estos estudios al acabar la enseñanza obligatoria a los dieciséis años a personas que tras larga vida laboral han pasado al desempleo y quieren formarse para mejorar sus oportunidades laborales.

Los fiscales especialistas han participado en las VII Jornadas de formación de fiscales especialistas en siniestralidad laboral de Andalucía, que promueve la Consejería de Empleo en ejecución del Convenio de colaboración suscrito por la Junta de Andalucía con la Fiscalía General del Estado para la especialización de los fiscales. Este año las jornadas se celebraron en Málaga los días 20 y 21 de junio y tuvieron por objeto la prevención de riesgos laborales en la actividad que se desarrolla en puertos. Las próximas jornadas está previsto que tengan lugar en Sevilla.

#### i) Relaciones institucionales

Las relaciones con los sindicatos son fluidas, habiéndose establecido en ejecución del Convenio de colaboración suscrito entre la Fiscalía Superior y UGT y CC que en cada provincia una persona por cada uno de dichos



sindicatos opere de enlace permanente con los Fiscales especialistas cuando de tratar de materia de prevención de riesgos laborales se trate. Sin embargo suscribimos lo que indica la Fiscal Delegada de Granada por ser extensible a todas las provincias andaluzas: “No han conseguido consolidarse las prácticas acordadas en el Convenio suscrito por la Fiscalía y los Sindicatos mayoritarios así como en las reuniones de seguimiento del Convenio en cuanto a la mejora de la transmisión de información de las situaciones de riesgo para los trabajadores por el incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad. Se sigue considerando esencial, la función de los Sindicatos para la persecución de infracciones en materia de Seguridad laboral que hayan originado una situación de riesgo grave para los trabajadores, infracciones cuya persecución es todavía complicado siendo deseable que en estos casos fácilmente detectables por los representantes sindicales se tome papel protagonistas en orden a poner en marcha Diligencias de Investigación Penal por delito de riesgo”.

#### j) Policía judicial

Los fiscales de Cádiz, Almería y Granada destacan la estrecha y fructífera relación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que redundan en la mejor calidad del trabajo policial.

Señala la Fiscal delegada de Granada que esa “estrecha colaboración en el supuesto del último fallecimiento por accidente laboral registrado en Granada, en concreto el accidente mortal sufrido por un trabajador el día 24 de octubre de 2011 cuando prestaba servicios para una empresa de panadería industrial, registrado como Diligencias 9.573/11 del Juzgado de Instrucción Número 4 de Granada. En este caso, a través del contacto telefónico se ha coordinado la labor de la Policía Judicial encargada de la investigación y la desarrollada por el Inspector de Trabajo para quien no hay duda que las averiguaciones realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado así como los soportes de imagen unidos al atestado tienen importancia sobre todo cuando no se han podido constatar determinados datos que sí ofrece el Atestado y la Inspección ocular”.

Señala también la Fiscal delegada de Granada que “se ha impulsado el Protocolo firmado en 2007 para agilizar los procesos penales por asuntos de siniestralidad, convenio firmado por el CGPJ, la Fiscalía General del Estado, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Interior y cuya primera medida es el intento de coordinar la actuación de jueces, fiscales, Inspección de Trabajo, las Fuerzas y cuerpos de seguridad. En concreto, en relación a la Guardia Civil se ha impulsado la inmediata llamada al Fiscal especialista o la remisión de correo electrónico comunicando la muerte así como un avance del Atestado o de los datos más esenciales restando efectuar lo mismo con la Policía Nacional”.

Remarca el Fiscal Delegado de Cádiz “la fluida relación que mantienen los Fiscales de la Sección con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así como con los responsables del Centro de Prevención de Riesgos Laborales, Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, de manera que ante cualquier siniestro importante somos avisados de inmediato ya sea por la Inspección ya por la policía, procurando facilitar la colaboración entre ambas instituciones y de las mismas con la Fiscalía . Así, producido el aviso de accidente mortal se procura por los especialistas, acompañados de los

Inspectores de Trabajo, de los Técnicos del Centro de Prevención de Riesgos Laborales y de los equipos especializados de Policía Judicial, asistir a los levantamientos de cadáver, visitando los centros de trabajo en que han ocurrido los siniestros, lo que constituye un mecanismo de gran utilidad para llegar a la comprensión de las causas de los mismos”.

El Fiscal Delegado de Almería indica que “estas reuniones y contactos han tenido un resultado gratamente positivo y eficaz, con unos atestados cada vez más completos, con amplios reportajes fotográficos y con una identificación extensa de todos los posibles responsables penales, algo que facilita y agiliza enormemente la instrucción de las causas, sobre todo cuando concurre una ampliación subcontratación. Antes de que los cuerpos policiales siguieran esta línea de actuación, se dilataban esas identificaciones, lo que suponía, en ocasiones, problemas procesales de prescripción del delito para estas personas que asumían funciones de cumplir y hacer cumplir las medidas de seguridad en el trabajo”.

#### k) Autoridad laboral y agentes sociales

Señala el Fiscal delegado de Almería que “la relación con las centrales sindicales mayoritarias y las organizaciones empresariales es constante y periódica ya que asiduamente un Fiscal de la Sección, normalmente el Fiscal Delegado, asiste como invitado a las reuniones trimestrales de la Comisión Provincial del Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, organismo dependiente de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía y de la que forman parte las organizaciones sindicales y empresariales, así como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y representantes de la Delegación Provincial de Salud y de la Delegación Provincial de Innovación, Ciencia y Empresa, que tiene por objeto realizar un seguimiento de la siniestralidad laboral en la provincia con la finalidad de analizar sus causas y proponer las medidas necesarias a adoptar para reducirla”.

El Fiscal Delegado de Cádiz estima que “la asistencia a esas reuniones provee al Fiscal Delegado de materiales para el conocimiento de la situación de la siniestralidad en la provincia y de las iniciativas en curso en materia de prevención de riesgos laborales, ya que la Comisión analiza las causas y propone la adopción de medidas en orden a la reducción de la siniestralidad. En dichas reuniones el Fiscal Delegado ha expuesto a los asistentes la labor que se realiza por la Fiscalía de Sala de Siniestralidad Laboral y por la Red Nacional de Fiscales de Siniestralidad Laboral”. En términos parecidos se pronuncian los Fiscales delegados de Córdoba, Granada, Jaén y Málaga.

Lamentablemente se repite un año más, y ya son muchos, la queja de la Fiscal Delegada de Granada sobre la escasa actividad del Centro de Prevención de Riesgos Laborales. Una disfunción que dificulta la actuación del Ministerio Fiscal en la materia que nos ocupa. Dice el informe de dicha fiscal: “A pesar de los esfuerzos de la Fiscalía por incorporar a la causa los Informes del Técnico del Centro de Prevención sobre las causas y circunstancias del accidente, nos encontramos con que únicamente se remite al Juzgado Informe del Centro de Prevención en los supuestos de fallecimiento no así en los resultados lesivos menos graves.” Esta situación se ha descrito en sucesivas Memorias de la Fiscalía Superior de Andalucía y se ha expuesto por la Fiscal Jefe de Cádiz, que actúa a modo de *enlace* con la Consejería de Empleo, a la

Dirección General de Seguridad y Salud Laboral. No se puede entender que esta disfunción.

Afortunadamente, en general la situación es la inversa, como recoge la Fiscal delegada de Málaga al señalar que “cada vez son más estrechas las relaciones con el Centro de Prevención dada la buena disposición para ello de la Directora del mismo y la eficacia y competencia de los Técnicos. Los Técnicos del Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Delegación Provincial de Empleo de Málaga realizan informes muy completos y útiles, en cuanto complementan desde el punto de vista técnico el informe de la Inspección de Trabajo, tanto en fase de instrucción como para el posterior juicio oral y prestan asesoramiento a la Fiscalía siempre que se les ha solicitado”.

Informa el Fiscal Delegado de Sevilla: “Es necesario alabar el contenido de estos informes referidos a los aspectos más técnicos de los accidentes referidos, contando con información grafica y recomendaciones a seguir para solventar las omisiones observadas en materia de prevención de riesgos que hubieran sido causa del accidente en cuestión; pudiera parecer una cuestión prosaica esta alusión a la información grafica contenida en el informe, pero es de una importancia capital en la mayoría de los supuestos de gran complejidad fáctica para comprender visualmente como se ha producido el accidente de trabajo y la propia configuración física del lugar del hecho, la maquinaria que en su caso ha dado origen al mismo o la presencia o ausencia de los medios personales o colectivos de protección de los trabajadores”.

#### l) Consejo Andaluz de prevención de Riesgos Laborales

En abril de 2011 asistió la Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Cádiz por delegación del Fiscal Superior a una reunión oficial del CAPRL por invitación de la Dirección General de Salud y Seguridad Laboral de la Consejería de Empleo, siendo recibida por las organizaciones sindicales y empresariales que lo conforman con mucho interés la presencia del Ministerio Fiscal.

El único objeto de la reunión fue tratar de nuestra actuación en materia de siniestralidad laboral, tratándose desde cifras estadísticas a criterios materiales de calificación jurídico penal y de imputación, pasando por la formación del Ministerio Fiscal. La fiscal asistente propuso a los representantes de organizaciones empresariales que colaboraran en nuestra formación, lo que fue aceptado siempre que no supusiera un coste económico para las mismas, cosa que consideramos posible. Esta participación de las empresas en la formación de los fiscales resulta muy interesante al procurar puntos de vista novedosos sobre la realidad con la que nos enfrentamos.

#### m) Algunas dificultades técnico-jurídicas

Lentitud extrema en la tramitación de estos asuntos. Los Delegados de siniestralidad laboral de las ocho provincias andaluzas coinciden en que es excepcionalmente lenta la tramitación de estos asuntos. Tres fiscalías ven una ligera mejora en la duración de los procedimientos (Córdoba, Málaga y Cádiz) pero no nos llamemos a engaño: menor duración no significa duración adecuada.

El Fiscal Delegado de Almería califica la lentitud de la fase de instrucción de “desesperante, pues hay casos en los que los Jueces nos remiten los

asuntos para que intereseamos la práctica de diligencias de investigación y al año o año y medio vuelven a Fiscalía pero sin haberse practicado las diligencias solicitadas y acordadas por el Juez. Es cierto que su tramitación es compleja, que normalmente son varios los imputados y los responsables civiles, que los perjudicados suelen personarse como acusación particular, que por todas las partes se solicitan diligencias (en bastante ocasiones innecesarias o inútiles) y que se interponen recursos, tanto de reforma como de apelación, cuya tramitación con el traslado a tantas partes es interminable, pero todo ello no justifica tanta lentitud. Además, consideramos que la instrucción de este tipo de procedimientos se ha visto muy perjudicada por las Diligencias Urgentes y Juicios Rápidos, quedando relegados en los Juzgados los procedimientos más complejos. Volvemos a comprobar una vez más que donde también se paralizan los procedimientos es en la fase intermedia, después de haberse formulado el escrito de acusación por el Fiscal, siendo bastantes, demasiadas, las ocasiones en las que el Juicio oral se celebra tres años más tarde, incluso más". Lo anterior es predicable de la actividad judicial de las ocho provincias andaluzas en esta materia.

Explica el mismo Fiscal de Almería cómo la celebración de los juicios tantos años después de ocurrir los hechos conlleva "de forma generalizada que se aplique la atenuante de dilaciones indebidas y los Jueces además tienden a degradar la responsabilidad penal, condenando por el delito imprudente del artículo 317 CP (nosotros acusamos por el doloso del art. 316) y por falta de lesiones imprudentes del artículo 621 del Código Penal (nosotros acusamos por el delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 del Código Penal). Ello tiene una explicación, con el paso del tiempo algunas pruebas pierden la fuerza inicial, sobre todo las testificales, pero en muchas ocasiones también las periciales. Es razonable que transcurridos más de seis años del accidente, el Inspector de Trabajo o el Técnico del Centro de Prevención de Riesgos Laborales no recuerdan con precisión y se remitan a los informes realizados en su día y no sean todo lo contundentes que se requiere para obtener una condena por un delito en una causa." También todo esto es predicable de todas las provincias.

Comenta el Fiscal delegado de Cádiz que el paso del tiempo también se erige en fundamento en numerosas sentencias para no aplicar la pena accesoria de inhabilitación para profesión, oficio o cargo junto a la pena de prisión, inhabilitación que siempre pide el Ministerio Fiscal en estos asuntos y que probablemente es la respuesta más contundente y menos estigmatizadora que cabe imponer, porque aleja al infractor del ejercicio de su actividad profesional por un tiempo.

Observa el Fiscal Delegado de Cádiz que en sólo tres de los cincuenta y tres asuntos calificados en su provincia en los años 2010 y 2011 se ha celebrado ya el Juicio Oral. Añade que resulta preocupante la disminución del número de juicios celebrados en los Juzgados de lo Penal, ya que frente a los 27 celebrados en 2010 solo 10 se han celebrado en 2011. Teniendo en cuenta el número de escritos de calificación, esta comparación indica el retraso que estos procedimientos acumulan. Es extensible la preocupación a todas las provincias pues el número de juicios celebrados ha bajado de 120 a solo 90 en los dos últimos años

También se nos presentan problemáticos los procedimientos en los que tras un accidente laboral el empleador niega la relación laboral. En la mayoría

de los supuestos se trata de trabajadores inmigrantes y sin regularizar aunque también se dan supuestos de trabajadores nacionales sin contrato laboral. En esos casos tenemos que recurrir a la prueba testifical, nada fácil, pues hay trabajadores que para no tener problemas con el empresario no quieren saber nada, incluso también niegan la relación laboral. Tengamos en cuenta que la regla es que en estos supuestos por la Inspección de Trabajo no se hace informe sobre el accidente. En un primer momento, porque no se tiene noticia ya que no existe contrato ni alta en la Seguridad Social, ni se comunica a la Inspección. Una vez que ésta tiene conocimiento del accidente, como el empleador niega la relación laboral puede ocurrir que la propia Inspección no pueda afirmar la existencia de relación laboral. En definitiva, ha de ser en el procedimiento penal donde se haga toda la investigación, tanto de la relación de trabajo como de las causas del accidente. Aún consiguiéndola, no es fácil que el accidentado sea finalmente indemnizado ya que en estos casos, aunque el empleador tuviese concertado seguro de responsabilidad civil, la Compañía no respondería en el supuesto concreto ya que el trabajador no está dado de alta y no estaría incluido en la cobertura del respectivo seguro (Fiscalía de Almería).

Mientras no se arbitre por ley un sistema de protección a las víctimas del accidente de trabajo dentro del proceso penal, tendremos que reiterar que en los juicios por delitos de resultado (homicidio y lesiones) el temor de las víctimas y perjudicados a no cobrar la indemnización, después de años de espera, sigue siendo una cuestión que influye en la respuesta penal. Son las mismas acusaciones particulares quienes prefieren degradar la calificación jurídica de los hechos para forzar la conformidad y de ese modo asegurar la condena al pago de la indemnización.

La Fiscalía se encuentra entre su obligación de respetar el principio de legalidad en juicio, manteniendo la acusación y procurar la satisfacción económica de la víctima, máxime cuando ésta no se ha constituido en acusación particular y el único vehículo procesal para la reclamación de la indemnización derivada del siniestro es la acusación del fiscal. Insistimos, es preciso arbitrar instrumentos que faciliten el cobro de las indemnizaciones derivadas del hecho, de forma que el conflicto de intereses descrito no altere o influya en la respuesta penal adecuada a la gravedad del hecho.

#### n) Delitos de riesgo de los Artículos 316 a 318 del Código Penal.

Para la persecución de los delitos de riesgo, el mayor problema sigue consistiendo en la obtención de la *notitia criminis*. Ya decíamos antes que casi no se nos remiten órdenes de paralización dictadas por la Inspección de Trabajo ni se presentan denuncias por situaciones de peligro grave para los trabajadores por parte de los sindicatos. Por otra parte, la coincidencia formal casi completa entre el ilícito penal y el administrativo y una falta de delimitación precisa entre uno y otro influye en la conciencia generalizada de que la respuesta penal no es el remedio más idóneo para corregir los incumplimientos en la materia, pese a que el tipo penal permite encuadrar en él perfectamente las conductas y puede cumplir un papel preventivo más eficaz que la sanción administrativa frente a los incumplimientos más graves, al igual que ocurre en otras materias compartidas por el derecho administrativo sancionador y el derecho penal.

La reforma operada en nuestro Código Penal en materia de prescripción por la L.O 5/2010 plantea en los procedimientos relativos a la siniestralidad laboral, en la que tantas imputaciones tardías nos encontramos, dudas que es previsible se solventen en breve. El Fiscal Delegado de Sevilla opina que al menos ya cabe estimar que “en relación a la cuestión de la prescripción esta problemática ha sido paliada por la reforma introducida en el artículo 131 del Código Penal que eleva el plazo de prescripción a los cinco años. Esa norma es muy positiva para los asuntos de la Sección, de lenta tramitación de por sí donde en muchas ocasiones no es posible en un primer momento determinar con claridad cuáles han de ser las personas objeto de imputación (esto puede descubrirse mucho tiempo después de iniciado el procedimiento)”.

El Fiscal Delegado de Sevilla insiste año tras año en algo que también preocupa al Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, los procedimientos de trabajo seguidos en la generalidad de los juzgados en orden a la formación y conservación de las actuaciones devienen en un obstáculo que hace perder muchas horas de trabajo a los fiscales, porque se forman las causas por el procedimiento del aluvión, uniéndose indiscriminadamente a los autos todo el material que accede a los mismos, ya sea material de instrucción como declaraciones, como documentos presentados por todas las partes. El propio volumen de las causas origina incluso problemas de manejo ya que por más que se sugiere al Juzgado que instruye la causa la conveniencia de que unan en Pieza Separada la abundante documentación que generalmente hay que aportar, éstos en ocasiones la unen en la propia Pieza Principal con sistemas que no son suficientemente seguros para evitar que en ocasiones puedan desprenderse folios o manejarse de una forma cómoda, por no decir que en ocasiones la causa viene sin foliar y es el propio Fiscal que despacha el asunto el que tiene que proceder manualmente a realizar tal función para evitar la dilación (que en determinados casos puede ser excesiva) que supondría devolver los autos al Juzgado para que este lleve a cabo el foliado.

Añade el Fiscal Delegado de Sevilla: “Pese a que se intenta en todos los asuntos de la especialidad solicitando desde un principio la constitución de piezas separadas para el ramo de documentos por la propia inercia del trabajo de los Juzgados en muchas ocasiones no es posible conseguir que las causas se formen de dicha manera que origina una mayor facilidad en el manejo de las mismas. Esperemos que con el tiempo los Juzgados se den cuenta de las ventajas para el manejo de las voluminosas causas y se logre en todas”.

El Fiscal Delegado de Sevilla se queja de un problema generalizado, esto es, que cuando presentamos denuncias ante los Juzgados Decanos no se nos comunica a qué órgano judicial ha sido turnado el asunto ni qué número ha correspondido. Parece una minucia, pero aplicado a todas las denuncias formuladas, deriva en la pérdida de muchas horas de trabajo de nuestro personal auxiliar. Y también de los propios fiscales. Es una disfunción que un buen sistema informático de comunicación debería solucionar.

#### ñ) Relación con los medios de comunicación

El reflejo mediático de las actuaciones de la Fiscalía es muy discreto. En alguna ocasión en que, por razones por completo ajenas a nuestra voluntad, un periódico escrito y otro digital de mucha difusión en una provincia han publicado los nombres de los condenados en una sentencia firme, se ha

producido la consiguiente queja a tales medios. No obstante no podemos compartir la queja de los afectados ya que las sentencias por definición son públicas (Art. 120 CE) y la forma en que se difunden las sentencias desde las Fiscalías de Andalucía se ajusta a lo previsto en la Instrucción 3/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre *Relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*.

## **7.- Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico**

Ilma. Sra. Doña Consuelo Fidalgo Martín, Coordinadora del *Convenio de Colaboración*

El reto que se había asumido ya desde el Convenio de Formación suscrito el 24 de junio de 2004, entre la Fiscalía General del Estado y la Junta de Andalucía en el ámbito de la Comunidad y por supuesto en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, modificado por Ley 24/2007, de 9 de octubre, al crear las Secciones Especializadas de Medio Ambiente, creemos que está siendo cumplido con esfuerzo y mucha dedicación por los responsables de las Fiscalías medioambientales.

La actividad de las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías Provinciales de la Comunidad Autónoma Andaluza, como ya hemos señalado en ejercicios anteriores y en términos generales, son dignas de una especial mención. Del contenido de las Memorias, así como del resultado de las Inspecciones Ordinarias que han sido efectuadas por esta Fiscalía Superior en el ámbito de sus competencias, se constata una preparación técnica notable y un generoso esfuerzo por la consecución de la finalidad que debe presidir su actuación. Y este ejercicio se concreta no solo mediante las actuaciones en los correspondientes procedimientos judiciales que son incoados, normalmente, a instancia del Ministerio Fiscal, sino también a través de la actividad desarrollada en las Diligencias de Investigación Penal e Informativas que permiten aclarar situaciones relacionadas con las actuaciones concretas denunciadas como contrarias a la regulación jurídico-administrativa. Estas investigaciones son muy necesarias para una eventual y posterior judicialización en la vía penal, si así procediere y, en ocasiones, son derivadas hasta la instancia extra judicial que corresponda para que proceda a corregir la situación.

Son muchos los problemas que se plantean en el cumplimiento de la delicada función atribuida a estas Secciones Especialidades y que se recogen de forma pormenorizada en las Memorias de las Fiscalías.

### ➤ Ordenación del Territorio y Urbanismo

Se han formulado un gran número de escritos de acusación por delitos del artículo 319 del Código Penal. Se detecta el aumento de Diligencias (Pre procesales y Judiciales) por prevaricación urbanística debido a la supuesta concesión de licencias sin los preceptivos informes o, incluso, mediante la utilización de los planeamientos urbanísticos municipales e instrumentos de desarrollo urbanísticos con la finalidad de aumentar la edificabilidad de forma contraria a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

También se han producido situaciones de prevaricación omisiva del artículo 320 del Código Penal reformado, por la inactividad de responsables municipales encargados de la disciplina urbanística.

En relación con la demolición, siguen dictándose sentencias condenatorias pero sin acordar dicha medida en la mayoría de los casos cuando se trata de supuestos del artículo 319.2 del Código Penal.

#### ➤ Patrimonio Histórico

Se ha producido un incremento de Diligencias de Investigación Penal por grafitos o pintadas, aunque la mayoría sin que se haya identificado al autor. También se detectan daños culturales por expolio en yacimientos y tráfico de bienes expoliados.

#### ➤ Recursos Naturales y el Medio Ambiente

A instancias del Fiscal de Sala de Medio Ambiente se han realizado actuaciones tendentes a controlar los vertidos en relación con líneas eléctricas y zonas recreativas próximas con riesgo de incendio, Tal control se ha centralizado desde la Fiscalía de Sala de Medio Ambiente, dando lugar a la incoación de las respectivas Diligencias Informativas para su ejecución en las distintas Fiscalías Provinciales.

También se han realizado actuaciones prejudiciales y judiciales en relación con la problemática del ruido y numerosas denuncias a la Guardia Civil por ruidos procedentes de actividades de ocio, constatándose la falta de respuesta de algunos Ayuntamientos ante las quejas y denuncias de afectados,

#### ➤ Flora y Fauna

Se han efectuado numerosas actuaciones fundamentalmente en este tipo de delitos por el uso de cebos envenenados y artes prohibidas.

#### ➤ Incendios Forestales

La mayoría de los incendios forestales detectados en la Comunidad Andaluza son considerados como de origen humano, ya que los que se hayan podido producirse por causas naturales son mínimos.

Pese a su origen humano, se constata por los distintas Fiscalías las numerosas dificultades de carácter probatorio por las condiciones en que se realizan y los efectos subsiguientes. Superada dicha dificultad, las sentencias suelen ser condenatorias, salvo en casos de incendios producidos por actividades tales como la quema de rastrojos o uso de maquinaria agrícola.

#### Relaciones con la Administración y Fuerzas Policiales

Se destaca unas buenas relaciones institucionales con la Administración Autonómica y un incremento de relaciones con los Ayuntamientos en general que parece aumentan la puesta de hechos contrarios a la normativa medioambiental en conocimiento de las Fiscalías. Así mismo las relaciones tanto con la Guardia Civil como con la Policía Autonómica son buenas, realizando dichos cuerpos una adecuada colaboración con las Fiscalía en el ámbito de sus funciones de policía.



➤ Medios Personales y Materiales

Se plantea por algunas Fiscalías la insuficiencia de Fiscales adscritos a la especialidad, lo que produce una gran carga de trabajo debida al volumen y complejidad de muchas de las actuaciones de su competencia y el tener que compaginar con el resto de las actividades como Fiscales,

La Fiscalía de Málaga añade como dificultad la falta de personal en el negociado de Diligencias de Investigación e Informativas que produce un retraso en la gestión de las resoluciones dictadas por los Fiscales.

➤ Actividades de la *Red de Fiscales Especialistas de Andalucía*

En desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 24/07 de 9 y de la Instrucción 4/07 de 10 de abril que organiza las Secciones especializadas de Medio Ambiente y a partir del Convenio de Formación, de 24 de junio de 2004 celebrado entre la Fiscalía General del Estado y la Junta de Andalucía, este año 2011 se han celebrado varias jornadas con las distintas Consejerías que lo suscriben.

En Noviembre, en Sevilla, los días 24 y 25 de se celebraron las jornadas en materia de urbanismo con intervención de la Dirección General de Disciplina Urbanística y que versaron sobre emisión de informes periciales y ejecución subsidiaria de demoliciones ordenadas en el ámbito penal con la finalidad de avanzar y consolidar el auxilio de la Inspección en esta materia. Además en las mismas se abordó el análisis sobre el Decreto de 10 de enero de 2012 publicado en el BOJA el 30 de enero de 2012 sobre construcciones y asentamientos en suelo no urbanizable y especialmente la situación de “asimilación a fuera de ordenación”. Sobre esta materia se remite un anexo a modo de resumen del Decreto en lo que nos ocupa y afecta, así como nota elaborada en la Fiscalía de Córdoba sobre la trascendencia “a priori” del mismo.

En noviembre, los días 17 y 18, en la localidad de Cárdena se celebraron las Jornadas de Medio Ambiente, en las se trataron materias como el régimen jurídico de los espacios naturales y la Conservación de especies amenazadas y custodia del territorio.

La preparación de las jornadas de 2012 se llevó a cabo en la reunión de la *Comisión de Seguimiento del Convenio* celebrada en Sevilla el 18 de enero de 2011 y en la que, con intervención de las Consejerías implicadas y bajo el auspicio de la Consejería de Justicia, se programaron las jornadas del próximo año, jornadas en las que se prevé un importante ajuste presupuestario que obliga a modificar el formato y reducir los días de duración de las jornadas por motivos presupuestarios por todos conocidos.

➤ La conjugación entre el derecho penal y el derecho administrativo

En los delitos vinculados con el urbanismo se utiliza la técnica de las *normas penales en blanco*, lo que exige un conocimiento del Derecho Administrativo regulador y sancionador en materia de ordenación territorial, medio ambiente y patrimonio histórico, que creemos se está logrando entre los miembros del Ministerio Fiscal como defensores de la legalidad medio

ambiental, debido entre otras razones al sistema de formación continuada asumido por todos los componentes de la Red de Fiscales de Medio Ambiente.

Es fundamental conocer la técnica de esas normas penales en blanco que se basa en el carácter accesorio del Derecho Penal respecto del Derecho Administrativo: esa vinculación significa que el hecho tiene que ser ilícito administrativo como condición necesaria pero no suficiente para castigar penalmente una conducta, pues no toda infracción administrativa (medioambiental) es delito; solo las infracciones más graves podrán ser valoradas como delito (haya habido o no incoación de expediente sancionador). Como señala la Fiscal Delegada de Córdoba, ello no significa que al Derecho Penal le corresponda un papel inferior respecto del Derecho Administrativo. Por ello, si el papel de la Administración competente es fundamental por corresponderle el desarrollo legislativo y normativo en orden a la ejecución y control de las actividades que pudieran afectar al medio ambiente, a la Administración de Justicia le corresponde una doble función: el control contencioso administrativo de la actividad administrativa y la sanción penal de los hechos más graves contrarios a los principios superiores relativos a la defensa y protección del Medio Ambiente.

La colaboración entre la Administración y la Fiscalía en estos supuestos no puede tender más que al desarrollo y protección de los valores medio ambientales reconocidos en la Constitución y las Leyes, pero ello permite no solo la formación continuada del Ministerio Fiscal, sino también concretar la forma y requisitos para solicitar informes los unos y emitirlos los otros en aras de un más adecuado ejercicio de las respectivas funciones.

Los intereses particulares como -por ejemplo- la propiedad privada siendo dignos de protección no deben prevalecer sobre los superiores principios de protección del medio ambiente y desarrollo sostenible. Así, en el caso concreto de la propiedad del suelo es claro que la legislación estatal (art. 7 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008) considera que la propiedad del suelo, siendo igual para toda España, es estatutaria al depender de su vinculación a determinados destinos en los términos dispuestos en la legislación sobre ordenación del territorio y urbanismo. Esta Legislación y, por supuesto, su desarrollo y aplicación deben estar motivados por la defensa de tales principios constitucionales y que se recogen expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Por lo que respecta a la Administración es evidente que este sistema implica no solo la regulación de estas materias sino también la de reaccionar adecuadamente incoando expedientes sancionadores y de restauración para evitar la consolidación de situaciones que por prescripción puedan implicar una modificación de la realidad medioambiental conforme a intereses particulares contrarios a la función pública.

La legislación y el desarrollo normativo deben estar siempre motivados por la protección de los valores constitucionales. Así también deberá actuar el Ministerio Fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Española y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

#### ➤ El problema de la contaminación acústica

Como acertadamente recuerda la Fiscal Delegada de Granada, el ruido puede llegar a representar un importante factor psico-patógeno destacado en el seno

de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos, según la OMS. No se puede olvidar que se trata de un problema de contaminación que afecta al entorno y fundamentalmente a las personas en el ámbito urbano, y que debe ser controlado por la Administración encargada de autorizar la realización de aquellas actividades que puedan producirlo.

En el año 2009, en las Jornadas de Trabajo de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y la *Red de Fiscales de Medio Ambiente* se hacía constar la importancia que adquiere para la correcta gestión del ruido que los técnicos en contaminación acústica desempeñen sus funciones con absoluto escrúpulo y precisión tal y como exige el ordenamiento jurídico.

El Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil, señala la preocupación al respecto ante las continuas quejas y llamadas de ciudadanos especialmente por las noches por ruidos procedentes de actividades de ocio, indicando que las quejas hacen referencia a una cierta inactividad municipal en general y que sería de interés llevar un control de las quejas de los ciudadanos en relación con ciertas actividades en determinados Ayuntamientos. Estas situaciones aconsejan una tutela suficiente del Ministerio Fiscal.

No parece ser un problema derivado de una interpretación más o menos exigente de la norma penal, sino más bien de la utilización de los medios de control a cargo de la Administración competente, normalmente la Administración Local, para la concesión de las licencias de establecimientos y actividades de ocio, que deben utilizar sistemas de comprobación correctos y de forma adecuada.

Se estima que sería muy conveniente interesarse, en la tramitación de denuncias de esta naturaleza, de los Ayuntamientos información sobre las denuncias que se han realizado en relación con establecimientos y lugares de ocio y las decisiones o respuestas por parte de dicha Administración, así como indicación de los informes que hayan sido emitidos para la concesión de licencias y, en su caso, para las comprobaciones posteriores; todo lo cual podría ser de gran utilidad en el ejercicio de acciones penales contra los responsables de la contaminación acústica bien por acción como por no adoptar a sabiendas las medidas necesarias para evitarla.

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma comparte plenamente esta iniciativa.

#### ➤ La reconducción a la legalidad

Las Memorias de las Fiscalías Provinciales señalan la preocupación derivada de la entrada en vigor del Decreto de la Junta de Andalucía nº 2/2012, de 10 de enero, *por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Esta preocupación es consecuencia de la indeterminación de aquellos edificios o construcciones que podrán aspirar a no ser demolidas y quedar la iniciativa al albur de cada Ayuntamiento, lo que evidentemente podrá dar lugar a diversidad de interpretaciones judiciales en orden a no restaurar el valor del suelo, lo que en frase del Fiscal responsable de Medio Ambiente de Sevilla, puede resultar lamentable tras haber conseguido que se impongan criterios uniformes favorables a la demolición salvo supuestos muy excepcionales.

La Red de Fiscales Especialistas en Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico considera problemática esta fórmula de “reconducción a la legalidad”, tras un procedimiento en el que primero la Junta hace inventario de edificaciones y después los Ayuntamientos, con aprobación de la Comunidad Autónoma elaboren proyectos que permitan algunas construcciones en suelos no urbanizables.

Quizás fuera conveniente, como señala la Fiscal Delegada de Medio Ambiente de Córdoba, para evitar consolidación de situaciones de ilegalidad, instar en el caso de actuaciones judiciales, la aplicación de las medidas cautelares y adoptarlas con efectividad, con la doble función del aseguramiento y prevención, para en su momento no muy lejano, asegurar la restauración, que en el ámbito de la ordenación del territorio no puede ser más que la demolición como responsabilidad civil que es.

En la fase de elaboración de esta *Memoria*, esperamos que la interpretación del referido Decreto por parte de la Administración Autonómica y Local no contradiga los principios constitucionales que sirven de base a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que, como se manifiesta en su Exposición de Motivos, apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades y por el desarrollo sostenible, conforme a la plena vigencia de los valores constitucionales asociados con el territorio.

#### Anexo: Nota de la Fiscal de Medio Ambiente de Córdoba

DECRETO DE URBANISMO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA DE 10 DE ENERO DE 2012 (BOJA 30 de Enero de 2012).

Este Decreto nace con la voluntad de clarificar el régimen aplicable a las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, singularizando la casuística existente y estableciendo aquellos requisitos esenciales para que, en su caso, puedan ser reconocidos por los ayuntamientos y cuál debe ser su tratamiento por el planeamiento urbanístico.

De lo previsto se desprende que solo habilita a regularizar aquellas edificaciones en suelo no urbanizable donde la capacidad de reacción de la Administración ya ha caducado y siempre que las edificaciones no se asienten sobre suelos protegidos o con riesgos diversos. También permite regularizar las edificaciones que podemos denominar *históricas* (anteriores a 1975) y las edificaciones posteriores con licencia, anteriores a la entrada en vigor de la LOUA que prohibió las viviendas en suelo no urbanizable no vinculadas a una explotación agrícola.

El Decreto distingue entre edificaciones aisladas y las establecidas en *asentamientos urbanísticos*. El tratamiento en cada caso es diverso. Las edificaciones aisladas pueden quedar en un régimen singular de reconocimiento de su existencia por el transcurso de los plazos legalmente establecidos para reaccionar administrativamente. Por el contrario, los *asentamientos urbanísticos*, esto es las parcelaciones ilegales, que precisan actividades urbanas y servicios colectivos solo podrán regularizarse por la vía correcta: El Plan General de Ordenación Urbanística y el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del mismo (como los gastos de urbanización o la implantación de infraestructuras) por los propietarios.

Prevé, por último, la novedosa figura del *Hábitat Rural Diseminado* para reconocer un hecho territorial con casi nula efectividad por falta de regulación y

respecto del cual establece limitaciones y requisitos similares a los previstos para los asentamientos urbanísticos. Concluyendo, podemos establecer algunas precisiones desde el punto de vista estrictamente penal como las siguientes.

- El Decreto no puede, dado su rango normativo, modificar la LOUA ni el PGOU, ni el POT o cualesquiera normas subsidiarias de planeamiento. Lo contrario sería una ilegalidad.
- Conforme a la Circular de Medio Ambiente 7/11 de la Fiscalía General del Estado, recientemente remitida, los procedimientos penales en marcha, conforme al principio *tempus regit actum* no se ven afectados porque, al momento de cometerse los hechos, las obras no eran autorizables y en el momento actual es muy probable que sigan sin serlo por los siguientes motivos:
  1. El Decreto está pensado para las edificaciones *fuera de ordenación* (edificaciones que se realizaron antes de entrada en vigor de la LOUA) que aunque son *alegales* van a poder ser objeto de obras de mantenimiento.
  2. El Decreto regula los supuestos de *asimilados a fuera de ordenación* como aquellas edificaciones posteriores a la entrada en vigor de la LOUA pero respecto a las que la acción administrativa ha prescrito y por tanto no cabe acción administrativa ni tampoco penal. En estos supuestos también se permiten obras de mantenimiento porque se asimilan a los que se encuentran *fuera de ordenación*. En todo caso, son obras menores, nunca edificaciones completas y por tanto como afectan a suelos no urbanizables carecen de trascendencia para nosotros en los supuestos calificados con arreglo al anterior Código Penal. Respecto a las edificaciones posteriores a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, habrá que excluir de nuestras calificaciones las construcciones que no edificaciones, en estos suelos y para estos casos de *asimilados a fuera de ordenación* porque las obras podrán devenir en autorizables.
  3. En modo alguno lo expuesto afecta a los suelos de especial protección, a los Bienes de Interés Cultural o a las llamadas *zonas inundables*.

En definitiva, el Decreto no puede modificar lo establecido sino que se tratará de un proceso de *reconducción a la legalidad* en algunos supuestos y tras un procedimiento en el que, primero, la Junta hace inventario de edificaciones y después los Ayuntamientos, con aprobación de la Comunidad Autónoma, elaboran proyectos que permitan algunas construcciones en suelos no urbanizables. Esto último solo nos afecta a los miembros de las *Secciones de Medio Ambiente* que realizan los *Escritos de Acusación* y que deberán ser resueltos según avance la aplicación e implementación del Decreto en cada caso.

#### [Anexo: Nota \*Interna\* del Fiscal de Medio Ambiente de Sevilla](#)

DECRETO DE URBANISMO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA DE 10 DE ENERO DE 2012 (BOJA 30 de Enero de 2012).

- La presente nota responde a la necesidad de aclarar determinadas dudas e incidencias que, principalmente, se están produciendo en juicios orales relativos a delitos contra la ordenación del territorio (art. 319 del C.P.). A fin

de ofrecer para tales juicios criterios comunes en los casos en que, por su menor complejidad y la frecuencia de señalamientos, no asisten los miembros de la sección. Concretamente se trata de las dudas producidas tras la entrada en vigor del el *Decreto 2/2012, de 10 de enero, que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la comunidad autónoma de Andalucía*. Las conclusiones que se apuntan para esta Fiscalía han sido íntegramente acogidas por la red de fiscales de medioambiente y Urbanismo de Andalucía en una reciente reunión, unificando así los criterios a seguir por el Fiscal ante la notable disparidad y, en ocasiones, dudoso encaje legal de algunas resoluciones judiciales.

- La norma mencionada define con precisión (art. 2) y regula tres tipos de situaciones de las edificaciones irregulares por su disconformidad con el planeamiento urbanístico vigente, en el suelo no urbanizable; a saber
  - viviendas aisladas
  - asentamientos urbanísticos
  - hábitat rural diseminado.

Las situaciones reguladas en el Decreto responden a una variada y compleja casuística que no es pertinente describir aquí, bastando decir que, de las tres categorías apuntadas en suelo rústico, sólo pueden afectar a los procedimientos penales por delitos del art. 319.2º del C.P. las dos primeras; e incluso la primera muy excepcionalmente.

- El Decreto andaluz, como norma reglamentaria autonómica, no afecta en absoluto a la tipicidad de los hechos investigados y objeto de enjuiciamiento. El hecho de que el art. 319.2º sea una norma penal con elementos normativos del injusto, no obsta a que se trate de delitos ya consumados conforme al constante criterio de esta Audiencia Provincial, por lo que sólo cabe plantearse la influencia de la norma reglamentaria para resolver sobre la pertinencia de seguir solicitando y acordando las demoliciones.
- Tampoco afecta el Decreto al procedimiento penal si el suelo es de dominio público, de especial protección, o si en él hay riesgos naturales, pues entonces no cabe ninguna *regularización* de esta clase.
- En relación a la demolición, en los casos en que se haya iniciado un procedimiento administrativo para *regularizar* la situación de asentamientos ilegales o viviendas aisladas en suelo no urbanizable, es necesario como regla general, para retirar la petición de demolición, que se haya aprobado definitivamente la modificación del planeamiento municipal mediante su revisión total o parcial, clasificando como suelo urbano no consolidado, o suelo urbanizable, lo que antes era suelo rústico. Teniendo en cuenta que por disposición expresa del Decreto, ello tiene carácter excepcional y aún así sometido a un procedimiento que por su complejidad y la participación de varias Administraciones públicas, no se prevé en ningún caso de rápida tramitación.
- Para ello, y en cuanto a las viviendas aisladas, para su regularización la norma exige que el Ayuntamiento redacte un *avance*; que además dicte una resolución que reconozca la situación de *asimilado a fuera de ordenación*, previa petición del interesado; y que conste para ello –además de otras condiciones que es prolijo exponer aquí- un informe técnico y otro jurídico acreditando el cumplimiento de las exigencias del Decreto. No obstante se

insiste en que serán muy excepcionales los procedimientos penales que se vean afectados en cuanto a viviendas aisladas, por ser supuestos habitualmente ya prescritos.

- Más habitual será la petición de que se deje sin efecto la petición de demolición respecto a asentamientos urbanísticos, que constituyen el verdadero problema desde la perspectiva penal. En relación a estos y a diferencia de la anterior categoría, para la modificación del planeamiento se suceden trámites primero en el Ayuntamiento y después en la Junta de Andalucía. En síntesis, en el Ayuntamiento, se exige un *Inventario* de los asentamientos, con una memoria y planos; un *Diagnóstico* que acredite las posibilidades de integración del asentamiento ilegal en el nuevo plan urbanístico (PGOU) que lo defina como urbano o urbanizable. En cuanto a la Comunidad autónoma, es imprescindible después un *informe de incidencia territorial*, que expresamente se pronuncie de manera positiva sobre la idoneidad de integrar el asentamiento ilegal en el planeamiento municipal. En consecuencia, se mantendrán las peticiones de demolición mientras no exista una aprobación definitiva del plan que clasifique el suelo donde radican las edificaciones como urbano o urbanizable. O, cuando menos, la Junta de Andalucía (no el Ayuntamiento) informe favorablemente (mediante un informe de incidencia territorial) la posibilidad de esa integración, por ser éste un momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva; de manera que la regularización resultaría ya altamente probable.
- En todo caso las ejecutorias continuarán despachándose exclusivamente por los fiscales de la sección, como hasta ahora, para garantizar tanto el control del cumplimiento de la responsabilidad civil consistente en demoler, como la unidad de criterio de la Fiscalía ante las numerosas dudas e incidencias suscitadas en ese trámite. En ellas y cuando –como es regla general- se considere la demolición como forma de responsabilidad civil, podrá dejarse sin efecto cuando se haya aprobado definitivamente esa regularización o exista informe positivo de incidencia territorial.
- Ni la mera entrada en vigor de este Decreto de la Junta de Andalucía, ni el simple inicio de la tramitación administrativa para la regularización en él prevista, ni incluso la petición del informe de incidencia territorial, son causas de suspensión de juicio oral, por no estar prevista en la ley, por ser innecesario y por causar dilaciones injustificadas. Las decisiones judiciales que acuerden la suspensión darán lugar a formular protesta por el Ministerio Fiscal a efectos de presentar recurso, comunicándolo al fiscal delegado para interponerlo de inmediato.

La variedad de cuestiones que se abordan en el trabajo cotidiano por las Secciones de Medio Ambiente, exigirán un notable esfuerzo para que pueda ser mantenido el *principio de unidad de actuación* y para sostener una más eficaz defensa de los valores en un territorio con la importancia y riqueza de Andalucía.

El Fiscal Superior considera que debe considerarse especialmente positivo que, a lo largo del año 2011 y a pesar de las limitaciones presupuestarias, hayan podido mantenerse las periódicas jornadas formativas en materia urbanística y medioambiental con distintos departamentos dependientes de distintas Consejerías de la Junta de Andalucía.

## 8.- Delitos relativos a la Seguridad Vial

Ilmo. Sr. don Luis Carlos Rodríguez León, *Coordinador autonómico*

En pocas ocasiones se tiene la oportunidad de poder hacer una valoración de la aplicación de las normas penales, enmarcadas en las fechas de un año natural. Efectivamente la entrada en vigor de la reforma del Código Penal, realizada a través de la ley orgánica 5/2010, en diciembre de 2010, permite realizar un estudio de la incidencia de dicha reforma durante el año 2011, en comparación con lo ocurrido antes de la entrada en vigor de la misma.

Anticipando la conclusión a estas palabras, podemos calificar el resultado de poco satisfactorio pues, por una parte, no se ha aprovechado la citada reforma para corregir problemas de interpretación de algunos tipos penales conforme a la redacción dada en el año 2007 y, por otra, apenas ha tenido aplicación ni trascendencia el nuevo artículo 385 ter, que en un principio, hemos de reconocer que, generó cierta alarma, al advertirse en él una posibilidad extrema de rebaja de penas que en algunos casos puede llegar a castigar un delito con la pena propia de una falta.

Como anticipamos antes, la reforma de 2010 ha perdido la oportunidad de corregir los problemas que planteó la reforma de 2007 en algunos de sus preceptos, así como otros de carácter histórico, que el legislador se niega a modificar, manteniéndose cada vez una mayor distancia entre el texto de la norma y la realidad social del momento en el que debe ser aplicada. En cuanto a las primeras es de destacar, que siga castigada con más gravedad la desobediencia o negativa a practicar las pruebas de alcohol o drogas, que regula el artículo 383 del Código Penal, que ciertamente corrigen un riesgo abstracto, que la pena prevista para la propia conducción bajo los efectos del alcohol o la droga, (art. 379) que siendo también uno riesgo abstracto, podemos decir sin embargo que es bastante más real e inmediato que el anterior. Es posible la condena de un conductor que se niegue a someterse a las pruebas de medición de alcoholemia sin estar ebrio ni haber ocasionado peligro alguno. En estos casos el riesgo para la vida y la integridad de las personas es algo más que remoto.

En segundo, lugar, se perdió igualmente la oportunidad de corregir los numerosos problemas interpretativos y de aplicación real que genera el artículo 384 del Código Penal. En este precepto se regulan tres conductas delictivas distintas; en su apartado primero, se castiga la conducción cuando se ha perdido la vigencia del permiso o licencia, por pérdida total de puntos. Como ya se ha dicho por la doctrina, se trata de reforzar el sistema del carné por puntos, que indudablemente ha tenido un efecto importante, aunque no único, en las actitudes de los conductores y en consecuencia en la siniestralidad vial. Pero igualmente ha sido objeto de críticas por todos los sectores doctrinales al considerar que se ha elevado al rango de delito, una conducta que debería seguir radicando en el ámbito administrativo sancionador, produciéndose una extensión excesiva del derecho penal en el ámbito administrativo. Al margen de la crítica anterior, podemos utilizar otro argumento para poner en evidencia su presencia en el Código Penal. Admitiendo que el Legislador haya considerado necesario su presencia en el ámbito punitivo del derecho penal y en el ejercicio de sus facultades así lo ha hecho a través del Parlamento, el otro argumento al que nos referimos, es haber dejado fuera del mismo ámbito punitivo otras



causas de pérdida de vigencia del permiso, que estarían más justificadas que la pérdida de puntos, refiriéndonos a la pérdida de las condiciones psicofísicas necesarias para conducir, que también pueden producir la pérdida de vigencia del permiso, tal y como se establece en los artículos 36 y 43 del Reglamento General de Conductores (RGC). Estas previsiones ponen de manifiesto, sin lugar a dudas, una conducta muchísimo más peligrosa para la seguridad vial que el simple hecho de pérdida de puntos en que haya podido incurrir un conductor habilitado y en plenas facultades, aunque irreverente ante la norma.

En lo que se refiere al párrafo 2º del art. 384 del Código Penal se castiga al que conduce habiendo sido *privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia*. Para un sector jurisprudencial la expresión es imprecisa en cuanto alude a privaciones definitivas, que no existen en el catálogo de penas de nuestro Código Penal, mientras que para otros se asimilan las privaciones definitivas a las que tienen lugar en los casos del art 47.3.CP (pérdida de vigencia del permiso o licencia por condena a privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores superior a dos años). La Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado, con buen criterio y siguiendo la línea mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, dice que la dualidad privación definitiva o cautelar del permiso de conducir, debe interpretarse en el sentido de diferenciar la privación acordada en sentencia firme o en sede de medidas cautelares.

La aplicación diaria del artículo 384 del Código Penal desde su entrada en vigor con la reforma de 2007, tanto desde el ámbito práctico e inmediato de los agentes de policía relacionados con el tráfico de forma diaria en la calle como en el ámbito de aplicación cotidiana en los Juzgados, destapa igualmente los problemas de aplicación del último párrafo del citado artículo 384. La expresión no haber obtenido nunca permiso o licencia, por su amplitud y vaguedad, da cobertura a un sinnúmero de conductas que en principio repelen al sentido común y generan situaciones complicadas a los agentes de policía en el ejercicio de sus funciones.

En primer lugar no llega a entenderse por qué, si lo que se protege de fondo es una situación de riesgo abstracto para la seguridad vial, por el hecho de no tener los conocimientos necesarios para la utilización de un instrumento peligroso como puede ser un vehículo motor o ciclomotor, se ha incluido la expresión "nunca", lo que impide aplicar el tipo en aquellos supuestos en los que alguien, alguna vez en su vida tuvo un permiso, y conduce en el día de hoy sin tener un claro conocimiento de las normas, ni dominio del vehículo.

Todo esto, así planteado, evidentemente es excesivo, pues sería tanto como obligar a tener controles periódicos, sobre el conocimiento y habilidades para el manejo de un vehículo, que por otra parte si se está haciendo en el ámbito administrativo con la renovación de los permisos cada cierto tiempo. Pero la citada expresión "nunca", deja fuera la posibilidad de considerar constitutivos de delito, conductas realmente peligrosas como circular con la pérdida de vigencia de un permiso o licencia por la pérdida de las condiciones psicofísicas como hemos citado anteriormente. En cualquier caso hemos de concluir, que si la expresión es buscada de propósito por el Legislador, es que ha querido dejar fuera cualquier otra conducta que no sea la expresamente prevista, aunque produzca cierta perplejidad desde el punto de vista del bien jurídico protegido y de la evidencia del riesgo general.

En el mismo párrafo se utiliza la expresión permiso o licencia, con lo que abarca tanto a vehículos a motor como ciclomotores, pero tras la reforma del RGC de 8 de mayo de 2009, por aplicación de la Directiva europea, y denominarse ahora permiso AM la antigua licencia de ciclomotor, el texto legal debe referirse a lo que hoy mantiene el carácter de licencia, esto es a los vehículos citados en el art. 6 del Reglamento.

Sin embargo, el problema no radica aquí. Exigir única y exclusivamente la tenencia de un permiso o licencia sin más requisitos, da una cobertura excesiva para la utilización de todo tipo de vehículos, pues el poseedor de un permiso AM, con los únicos conocimientos y habilidades que se le exigen para su obtención puede, sin cometer delito aunque sí infracción administrativa, circular con un transporte de mercancías peligrosas (combustibles, gas, explosivos etc.) o un autobús con menores, y cualquiera de estas conductas a la vista del ciudadano medio se antoja alarmante. Siendo igualmente objeto de críticas tanto por los profesionales de las fuerzas de seguridad como por los juristas prácticos.

Desde algunos sectores de la doctrina se apunta a una matización del texto mediante la expresión "correspondiente" lo que delimitaría la posibilidad de la utilización de vehículo distinto, de aquél para el que se está autorizado por razón de los conocimientos y habilidades necesarios para su conducción. Esta propuesta de la doctrina es igualmente coherente desde el punto de vista de la protección del bien jurídico de la seguridad vial. Pero desde otros sectores se plantea una cuestión más radical: ¿es el ámbito penal el adecuado?, en efecto, es perfectamente posible que alguien, a quien se ha retirado el carné o que nunca lo ha poseído, que conduzca con absoluta destreza, que se desplace en un automóvil con todo cuidado, con las máximas garantías de seguridad y mínimo riesgo para los demás, no se libre de incurrir en el correspondiente delito del art. 384.

Otro problema importante que genera la laxitud del texto vigente es la omisión, creemos que deliberada, por parte del Legislador, de toda referencia a la validez del permiso o licencia en España. En efecto, los agentes de Policía Local y Guardia Civil de Tráfico ponen de manifiesto diariamente y así lo aseveran también los Fiscales en sus informes anuales, los problemas para determinar la validez y autenticidad de algunos permisos de conducir que muestran ciudadanos extranjeros en nuestro país, así como las tramas de falsificación de documentos de este tipo, detectadas en diversos puntos de nuestra Comunidad. Teniendo en cuenta la situación de sobrecarga excesiva de trabajo de los Juzgados en Andalucía y las exiguas plantillas de Fiscales, la redacción, tan criticada de este precepto, no ha hecho más que agravar la situación, por el esfuerzo extra de instrucción que implica la investigación de estos asuntos. De nuevo debemos plantearnos si, en estos términos, es adecuada su persistencia en el ámbito del Derecho Penal.

Dijimos anteriormente que otros problemas "históricos" también han quedado sin respuesta del Legislador en su última reforma. Una de las características propias de este grupo de delitos contra la seguridad vial radica en que se trata de tipos con medios de ejecución limitados, al estar referidas las distintas conductas típicas a un vehículo de motor o a un ciclomotor. Así, la protección de la vida e integridad de las personas frente a los riesgos derivados de la utilización de un *artefacto a motor* puede quedar limitada, con la consiguiente indefensión, frente a acciones en las que resultara implicado otro

instrumento a motor, al que no fueran aplicables las prescripciones legales. Sin ser exhaustivos recordemos la utilización por vía pública de *minimotos* y otros artefactos que participan del tráfico rodado, y no encajan en los conceptos administrativos por lo que, sin perjuicio del riesgo evidente que puedan causar, no les son aplicables los tipos delictivos contra la seguridad vial, excepto el del art. 385 del Código Penal, siendo -por tanto- sus conductas impunes.

Por otra parte, no está de más recordar cómo la normativa administrativa, y más en relación con la circulación, está sometida a frecuentes cambios derivados de muchos factores (técnicos, de infraestructuras, económicos) y de la necesidad misma de establecer una regulación que posibilite el ejercicio del derecho a circular con determinados ingenios mecánicos. Necesidades que, en principio, resultan ajenas al Derecho Penal, por la limitación histórica a los vehículos a motor y ciclomotores como únicos instrumentos válidos para cometer el delito. La experiencia en una ciudad como Sevilla nos permite poner en tela de juicio la validez y vigencia de esa limitación de medios. No puede argumentarse que se fundamenta sólo en la gravedad de la conducta por el uso de una máquina potente. Debemos recordar que se trata de delitos de riesgo, y que como ya hemos comentado se regulan otros tipos de dudosa gravedad.

Si se define la seguridad vial como la expectativa o confianza efectiva de todo participante en el tráfico, de que los riesgos inherentes al mismo no van a verse incrementados como consecuencia de comportamientos que perjudiquen gravemente la seguridad de la vía<sup>1</sup>, debemos admitir la posibilidad de perseguir penalmente las mismas conductas ya descritas en el Código Penal, a ciclistas, jinetes, conductores de coches de caballos y cualesquiera otros que participen en el tráfico, compartiendo espacio con vehículos a motor, ciclomotores y peatones, pues la puesta en peligro de la vida e integridad física, es también evidente, como hemos tenido ocasión de comprobar, no sólo en concentraciones puntuales como ferias y romerías, también en el uso cotidiano de estos medios de transporte en muchas ciudades y pueblos de Andalucía, tanto de uso privado como de servicio público.

La reforma de 2010 si ha dado un paso importante, histórico, en lo que se refiere a los controles para detectar la conducción bajo efectos de drogas tóxicas, psicotrópicos y estupefacientes. Es evidente que las previsiones del Reglamento General de Circulación, Real Decreto 1428/03 de 21 de noviembre, habían quedado absolutamente desbordadas por la realidad. El sistema de detección regulado en el art. 28 de su texto era inviable en la práctica diaria, pues no era posible contar con médico forense, facultativo o especialista en los controles rutinarios, ni en ciudad ni en carretera, lo que ha llevado a su inaplicación salvo casos anecdóticos. También es cierto que los centros sanitarios públicos no han facilitado la labor de la policía.

Efectivamente aquí el Legislador si ha sido receptivo y ha atendido las consideraciones de los profesionales y operadores jurídicos que venían

---

<sup>1</sup> En este sentido, por ejemplo, GÓMEZ PAVÓN. P.: El delito de conducción bajo la influencia..., cit., pág.99; BUSTOS RAMIREZ, J.: Manual de Derecho penal, Barcelona, 1991, pág. 243; CÓRDOBA RODA, J.: Comentarios al Código Penal, tomo III, Barcelona, 1978, pág. 1250; GORDILLO ÁLVAREZ, I.: "Delitos contra la seguridad colectiva" en LAMARCA PÉREZ (Coord.) Derecho penal. Parte especial. 2ª ed. Madrid,

reclamando la modificación del sistema. El art. 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal va a permitir empezar a trabajar sobre una bolsa importante de impunidad de conductas especialmente peligrosas contra la seguridad vial cuyo crecimiento venía siendo detectado por Policías y Juzgados. No obstante, el texto aprobado, plantea algunas cuestiones que deben resolverse en corto plazo sin especiales problemas. En primer lugar deja viva una dualidad de sistemas de detección de drogas, al no haberse modificado correlativamente el RGC, en segundo lugar crea sobre el papel, pero sin existir en la realidad al agente de “*Policía Judicial de Tráfico con formación específica*”. Desde el punto de vista procesal y por aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica estos agentes serán los únicos autorizados para practicar las pruebas de los test salivales, no tanto por la complejidad técnica, que no tiene ninguna, como por la confección de la ficha de síntomas y su interpretación, que si requiere de unos conocimientos concretos. Sobre la formación de estos agentes hablaremos en otro apartado de esta Memoria.

En otro orden de cosas, sobre estos controles de drogas se plantean problemas económicos por su coste, (el indiciario o primera prueba sobre 60 €, el análisis en laboratorio o segunda prueba entre 150 y 200 €) a lo que debe añadirse la compra del detector portátil que ronda los 6.000 €, teniendo en cuenta que esta inversión debe realizarse por los Ayuntamientos como responsables de las Policías Locales.

En cualquier caso el instrumento, actual, más útil en la interpretación y aplicación de estas normas, mientras se reforma la Ley o se consolida la Jurisprudencia es, sin duda la Circular 10/11 de la Fiscalía General del Estado a la que ya hemos aludido.

#### **a) La Fiscalía de Seguridad Vial en Andalucía: Coordinación**

La Comunidad Autónoma de Andalucía y las Ciudades de Ceuta y Melilla se extienden en un territorio suficientemente amplio y poblado como para considerar que opera como un *centro de estudio* de las muy variadas circunstancias que afectan al tráfico rodado, desde todos los puntos de vista. Esta circunstancia nos obliga a extremar la precaución para mantener la unidad de criterio en la actuación del Ministerio Fiscal. Así, en el ejercicio de las competencias delegadas por el Fiscal Superior y siempre bajo la supervisión de la Fiscalía General, se intenta a través de *Notas de Servicio* lograr aquella unidad.

De la misma forma se ha desplegado por todos los Fiscales Delegados una intensa actividad, no sólo en el campo estrictamente procesal propio de nuestras funciones ante los Tribunales, sino también ante las asociaciones de víctimas, instituciones y administraciones relacionadas con la seguridad Vial, como puede apreciarse más adelante.

En el ejercicio de las funciones delegadas antes citadas y previo visado del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, se ha dictado la Nota de Servicio para la unificación de criterios de actuación, entre los fiscales destinados en esta Comunidad Autónoma, con motivo de la reforma del Código Penal operada por L.O. 5/2010, de 22 de junio. Como consecuencia de ello también se han dictado instrucciones a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, relacionados con la seguridad Vial, en aplicación correlativa con la anterior.

## **SOBRE EL DELITO DE CONDUCIR CON PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL PERMISO, POR PÉRDIDA DE PUNTOS ART. 384.1 DEL CÓDIGO PENAL**

En el último año han podido observarse ciertos problemas con la imputación del delito del art. 384 del C.P., por falta de constatación del conocimiento del acusado sobre la pérdida de puntos y, en consecuencia, de la pérdida de vigencia de su permiso de conducir. En estos casos, con buen criterio, se interesa por el Fiscal el sobreseimiento, al no quedar suficientemente acreditada la participación del acusado en el hecho punible por falta de conocimiento de un elemento esencial del tipo.

El fundamento jurídico descansa sobre el *error de tipo* (art. 14 C.P.), por cuanto supone el desconocimiento de la situación descrita en el precepto penal. Es evidente que si el acusado desconoce la resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico, por la que se le comunica la pérdida de vigencia del permiso, se excluye la responsabilidad criminal. Siendo esto posible en algunos casos, se ha detectado que no siempre es así, quedando impunes ciertas conductas en las que el acusado si era conocedor de su situación.

Así ha podido constatarse que el acusado ha recibido la primera Resolución del Jefe Provincial de Tráfico, en la que se le comunica personalmente o por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio oficial que consta en los Registros de la DGT, anunciándole la apertura del expediente sancionador que culminará con la pérdida de vigencia del permiso, y otorgándole un plazo de diez días para recurrir o alegar lo que estime conveniente (Anexo I). A partir de ese momento el acusado, que ya conoce la apertura del expediente y sabe que terminará con la pérdida de vigencia del permiso, sin haber alegado ni recurrido, opta por no recibir ni aceptar ninguna comunicación escrita que se le dirija, por lo que la Administración siguiendo lo dispuesto en el art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede a la publicación en tabloneros y boletines oficiales de la Resolución que pone fin al expediente. (Anexo II)

En estos casos no puede, por tanto, hablarse de desconocimiento de su situación, sino de resistencia y obstaculización al procedimiento administrativo, para alegar posteriormente la falta de notificación de la citada Resolución, con el fin de evitar la responsabilidad penal.

### **PUBLICACIONES EN EL "TESTRA"**

En desarrollo de lo dispuesto en los arts. 77 y 78 de la L.S.V, la entrada en vigor de la Orden INT/3022/2010, de 23 de noviembre, *por la que se regula el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico "TESTRA"*, implica que las Resoluciones ya no se publicarán en tabloneros de anuncios ni en boletines oficiales de ningún tipo.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, *de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, en su artículo 12, establece que la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria, deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo

correspondiente. La notificación a través del Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico será única, de manera que todas las notificaciones a que den lugar los procedimientos sancionadores en materia de tráfico, en el caso de que no hayan podido ser notificadas al interesado en su domicilio o en su Dirección Electrónica Vial, tendrán que publicarse en dicho Tablón y sustituirá a la notificación mediante edictos que actualmente se lleva a cabo por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento, en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El objetivo principal de esta orden es dar cumplimiento a ese mandato legal estableciendo el funcionamiento, la gestión y la publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, con pleno sometimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y conforme a los requisitos exigidos por la Ley 11/2007, de 22 de junio, dotándolo de plena autenticidad y validez jurídica. Sin embargo, aun cuando en su art. 1.3 dice *“3. La publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico tendrá la consideración de oficial y auténtica, con arreglo a las normas y condiciones que se establecen en la presente orden.”*, no soluciona en absoluto el problema antes descrito desde el punto de vista del Derecho Penal, por cuanto ni siquiera en el caso de que el acusado haya consultado el TESTRA y tenga conocimiento de la Resolución por la que se declara la pérdida de vigencia de su permiso, hay constancia documental de ese conocimiento, ni la consulta informática deja rastro alguno que lo acredite.

## **CONCLUSIONES**

- No se formulará acusación por delito del art. 384 del C.P. en su modalidad de conducir con pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de puntos, si no les consta por cualquier medio de prueba, el conocimiento por parte del acusado de la resolución del Jefe Provincial de Tráfico que así lo declara. Aún así, pese a ese conocimiento, no se formulará acusación por hechos que pudieran ser constitutivos de delito del art. 384.1 C.P., acaecidos antes de que transcurra un mes desde la notificación fehaciente de la resolución al acusado (plazo para adquirir firmeza si no se recurre) contado desde la fecha en la que conste la notificación al interesado.
- En los casos en los que no consta notificada la Resolución definitiva, antes citada, pero si consta recibida en forma legal la Resolución inicial de expediente antes descrita, requerirán los Fiscales que se aporte al procedimiento la documentación integra del expediente sancionador, de manera que si a la vista de la documentación puede advertirse una situación de fraude por el infractor, impidiendo que se le notifique la Resolución definitiva, podrá formularse acusación por el citado precepto, (art. 384.1 C.P.) al no poder invocarse el error de

tipo (art. 14 C.P.) No obstante se sigue manteniendo el requisito de estar concluido el expediente con resolución firme.

- En cualquier otro caso, optarán por el Sobreseimiento interesando expresamente la deducción de testimonio y su remisión a la Jefatura Provincial de Tráfico a los efectos administrativos oportunos. El Ministerio Fiscal, con sujeción a los anteriores criterios, actuara en cada caso ponderando sus circunstancias en la forma que estime más justa y con estricta sujeción al principio de legalidad.

## **b) Relaciones Institucionales**

### **1) Delegación del Gobierno de España en Andalucía.**

Se han mantenido reuniones de trabajo con el Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en Andalucía, para tratar los temas propios de la materia y esencialmente los debatidos en la Comisión de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial en Andalucía, de la que forma parte el Fiscal Delegado, a propuesta de la citada comisión en el año 2010. En 2011, la Comisión se reunió en Sevilla, el 14 de enero de 2011 y, entre otros puntos, analizó el Informe sobre la evolución de la accidentalidad en la Comunidad Autónoma Andaluza, los problemas de movilidad en Andalucía y el Plan Estratégico de Seguridad Vial 2011-2020. Igualmente se analizó la evolución de las retenciones circulatorias en Andalucía según sus características: recurrentes, estivales, invernales y con motivo de operaciones y acontecimientos especiales, observando una mejoría entre las registradas en 2008 y 2010. Se puso de manifiesto:

- En el actual contexto de movilidad urbana, la necesidad de establecer una norma básica estatal que sirva de patrón a las normativas municipales de movilidad donde queden claramente defendidas las debilidades del peatón en los espacios en los que ha de convivir con los ciclistas, igual que se defiende al ciclista frente a sus coexistentes más fuertes, la motocicleta, el turismo, la furgoneta o el camión.
- Incentivar las buenas prácticas, para erradicar una posible imagen recaudatoria, incidiendo sobre la cuantía del seguro obligatorio -con la participación del Consorcio de Compensación de Seguros- y sobre una posible reducción en el impuesto de matriculación en la matriculación de nuevos vehículos a los conductores sin sanciones.
- Mejora de la señalización, en especial en zona urbana, la relativa a la limitación de velocidad y la relativa a las obras, que en numerosas ocasiones no tienen credibilidad por no adaptarse a la realidad.

El Fiscal Coordinador de Seguridad Vial de Andalucía, expuso los siguientes puntos:

- Heterogeneidad entre los Municipios para la retirada de puntos. No es admisible generar discriminación entre los ciudadanos por la aplicación incompleta de la ley, informando de la apertura de Diligencias Previas por prevaricación a dos alcaldes por no retirar puntos en sus respectivos municipios.

- Necesidad de reformar la Ley de Seguridad Vial de manera que se recoja la realidad de la movilidad en las zonas urbanas, con especial atención a peatones y bicicletas. Asimismo, se debería proceder a unificar las ordenanzas municipales, ya que, en un reciente estudio realizado de las ordenanzas de los Ayuntamientos de la provincia de Sevilla se constató que no se aplicaba correctamente la Ley.
- Se aportaron datos sobre las sentencias condenatorias en materia de seguridad vial. En 2009 se obtuvieron 4.200 sentencias condenatorias en Andalucía, siendo el delito más numeroso el de circular sin permiso, seguido de la conducción bajo la influencia del alcohol, registrándose en la mayor parte de los casos con alcoholemias muy elevadas (entre 0...6, y 1 gramo de alcohol). De los condenados, el 99% son nacionales, y el 1% extranjeros. Por otro lado, de los 1.100 que cumplen condena en España por delitos relacionados con el tráfico, 246 se encuentran en Andalucía. En este punto, el Fiscal llamó la atención sobre la delincuencia vial en materia de menores, que constituye el punto tercero de su intervención.
- Necesidad de establecer la educación vial como asignatura obligatoria desde los 7 años. Para ello, la Fiscalía ha firmado un Convenio con la Conserjería de Educación para que se incluya en los diseños curriculares. Asimismo, se propugna copiar el sistema establecido en Francia por el cual, tras ir aprobando la asignatura de educación vial impartida desde los primeros años, los alumnos, con 16 años podrían ser examinados por las Jefaturas Provinciales de Tráfico y así aprobar la parte teórica para obtener la licencia AM. Esta iniciativa será propuesta a la DGT.
- Necesidad de mejora de la señalización. Se detectan grandes defectos en la señalización, en especial en zona urbana aunque también hay en carretera y en lo relativo a la señalización horizontal. Se producen sentencias absolutorias porque la señalización no es correcta. Existe una responsabilidad de la Administración al establecer, por ejemplo, los límites específicos de velocidad, y propone que la Comisión de un toque de atención a los titulares en esta materia.
- Badenes. El Fiscal expone los resultados del análisis realizado sobre los pasos sobre-elevados en las carreteras del Estado, Comunidad Autónoma, Diputaciones y Ayuntamientos. Indica que la adaptación a la norma es un elemento esencial para la seguridad vial, y que se ha de vigilar que las prioridades en las actuaciones en las distintas Administraciones tienen en cuenta este carácter fundamental. Asimismo, llama la atención sobre la ubicación del mobiliario urbano, que en ocasiones, puede generar situaciones de riesgo al estar mal ubicado, siendo necesario hacer un recordatorio a los responsables. En cuanto al estado de las calles y carreteras, incide sobre la necesidad de una correcta conservación, así como de la necesidad de conseguir la protección total de la barrera de seguridad para motoristas.
- Detección de drogas. El Fiscal informa a la Comisión de Tráfico de que en marzo se licencia la primera promoción de Policías Locales con la formación específica para la realización de los controles de detección de drogas a los que se alude en la norma. Asimismo, informa de la firma de un Convenio con la Conserjería de Salud de manera que si un ciudadano sometido a una prueba de detección de alcoholemia quiere ejercer su derecho a una prueba de contraste mediante extracción sanguínea, los agentes de las Fuerzas y



Cuerpos de Seguridad puedan dirigirse a cualquier Centro de Salud del SAS en Andalucía, de tal forma que no se demore la realización de la prueba y se incremente la eficacia en la realización de los controles.

- Accidentes por atropello a animales. El Fiscal informa a la Comisión del incremento de este tipo de accidentes. en especial por atropello de perros y caballos. Pone de manifiesto la obligación de los Ayuntamientos de contar con un servicio de recogida de animales, para evitar que vaguen sueltos y provoquen accidentes. A tenor de lo establecido en el Real Decreto 31712003, de 14 de marzo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial, el Fiscal propone la creación de grupos de trabajo específicos sobre las materias expuestas para elaborar recomendaciones de actuación, de manera que se impulse el trabajo de la Comisión.

## 2) Actuaciones con la Dirección General de Infraestructuras Viarias de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía

Se han mantenido varias reuniones con los responsables de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, principalmente con la Dirección General de Infraestructuras Viarias, con la finalidad aclarar los problemas de aplicación práctica competencial, referidos a la Orden Ministerial 3053/2008 de 23 de septiembre (BOE de 29 de octubre de 2008), relativa a las características técnicas y de seguridad de los pasos sobre elevados y reductores de velocidad, instalados de numerosas carreteras de esta Comunidad. En desarrollo de esa norma se dicta por la Junta de Andalucía, la Instrucción 1/2009 de 30 de Junio, publicada en el BOJA, de 20 de julio de 2009, sobre Seguridad Vial en la Red de Carreteras de Andalucía, donde se hace expresa mención de colaborar con la Fiscalía de Seguridad Vial de Andalucía.

## 3) Actuaciones con Consejería de Educación de la Junta de Andalucía

Vistos los resultados estadísticos en las Memorias de 2009 y 2010, de esta Sección de la Fiscalía, en concreto sobre el apartado de los delitos contra la Seguridad Vial, cometidos por menores de edad, que arroja una cifra del 35 % en relación con el resto de los delitos cometidos por aquéllos, previa consulta con el Fiscal Superior de Andalucía y en colaboración con los Fiscales Delegados de Menores, se convocó una reunión en el Parlamento de Andalucía, con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, a la que asistió la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores, los ocho Fiscales delegados de Menores, el Defensor del Pueblo Andaluz, el Consejero de Educación y personal de la Junta de Andalucía y el Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Andalucía, con la idea de introducir, entre otros temas, la Educación Vial como asignatura en todos los planes de educación hasta el bachillerato. Se pretende con ello, desde el punto de vista del Fiscal de Seguridad Vial, bajar la tasa de delincuencia juvenil en esta materia y formar para el futuro a los que habrán de ser conductores adultos. Con independencia de que se tratara de otros temas, en lo que a nosotros se refiere fue bien acogida la propuesta y se creó una *Comisión de Estudio y Seguimiento* para hacer viable lo propuesto.

Consecuencia de lo anterior se aprueba el Convenio de 3 de septiembre de 2010. En desarrollo del mismo se han celebrado varias reuniones de trabajo con la presencia de personal técnico de la Junta de Andalucía y Fiscales de las Secciones de Seguridad Vial y de Menores.

La Directora General de Ordenación y Evaluación Educativa remite al Grupo de Trabajo un informe en el que especifica las áreas de conocimiento en las que se puede integrar la Educación para la Seguridad Vial. El informe es extenso y alude pormenorizadamente a todas las áreas y materias del currículo correspondiente a la Educación Primaria y a la Educación Secundaria Obligatoria, donde se trata la educación vial de manera expresa o, asimismo, donde, por su contenido, podría también ser susceptible de ser encajada la materia, sin que, *a priori*, se puedan excluir otros análisis sobre la cuestión.

El Ministerio de Educación va a aprobar un nuevo Real Decreto de establecimiento de enseñanzas mínimas para algunas materias de 4º de ESO; por lo que habría que considerar la posibilidad de que también éstas pudieran tener conexiones directas o colaterales con la educación vial.

#### 4) Actuaciones con la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía.

Como se planteó el año pasado con el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico para la Justicia de la Junta de Andalucía, se trató la creación de cuentas de correo electrónico, para la recepción de atestados. Tras los estudios técnicos y de seguridad necesarios se ha hecho posible aquél proyecto y durante este año 2011 se ha completado la puesta en funcionamiento las cuentas de correo oficial de la Fiscalía de Seguridad Vial en cada provincia.

A dicha cuenta de correo sólo tienen acceso los Fiscales Delegados de Seguridad Vial y el funcionario adscrito al servicio autorizado por aquél. Este sistema ha sido decisivo para dar cumplimiento a las numerosas solicitudes de información requeridas por la Fiscalía de Sala de Seguridad Vial, cuando durante la operación especial de tráfico del verano, hizo un especial seguimiento de todos los siniestros donde se produjeron lesionados graves y fallecidos.

#### 5) Actuaciones con la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía

A la vista de las numerosas quejas que nos transmiten distintos cuerpos policiales, por los problemas que encuentran a la hora de realizar las pruebas de contraste de análisis de sangre, derivadas de las pruebas de alcoholemia en los controles, al negarse en muchos centros a tomar las muestras necesarias, haciendo vano el esfuerzo de los agentes y el derecho del ciudadano, que conforme a la Ley, puede pedir en el ejercicio legítimo de su defensa, la prueba de contraste, la Fiscalía de Seguridad Vial en Andalucía mantuvo contactos con la Consejería de Salud, con la finalidad de obtener un protocolo de actuaciones en los servicios sanitarios del Sistema Andaluz de Salud, para que en cualquier centro de la Comunidad se facilite esta diligencia a ciudadanos y agentes de policía.

La exposición del Protocolo General suscrito por el Fiscal Superior y la Consejera de Salud de la Junta de Andalucía recuerda lo dispuesto en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad Vial, aprobado

por el Real Decreto Legislativo 339/1990 , de 2 de marzo, cuando señala en su artículo 26, como" *Obligaciones del personal sanitario* que el personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente, y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen, a la autoridad judicial, a los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes. Entre los datos que comunique el personal sanitario a las mencionadas autoridades u órganos figurarán, en su caso, el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado.

Señala en el arto 28 cuales son las pruebas legalmente establecidas para la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas: Las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como las personas obligadas a su realización. Dichas pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos.

Por otra parte, en cuanto a los Centros de reconocimiento destinados a verificar las aptitudes psicofísicas de los conductores, el Real Decreto 170/2010, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento que regula el funcionamiento de dichos centros, prevé que los centros que pretendan ejercer la actividad de reconocimiento de las aptitudes psicofísicas de los conductores deberán estar debidamente autorizados por la autoridad sanitaria correspondiente para su funcionamiento como centros de reconocimiento, de acuerdo con la normativa vigente. La indicada autorización corresponde a la autoridad sanitaria competente de la Comunidad Autónoma. Además, deberán contar con la resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico que acredite que reúnen los requisitos que sobre los elementos materiales y personales se prevén en este Reglamento. Dicha resolución servirá para la inscripción de oficio por la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente en el Registro de centros de reconocimiento para conductores de vehículos a motor.

Sobre la base anterior se establecen, tras relacionar diversos preceptos de la legislación procesal y de la normativa autonómica las siguientes

## ESTIPULACIONES

### PRIMERA. *Objeto*

La Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, y la Fiscalía Superior de Andalucía, a través de la Fiscalía de Seguridad Vial para Andalucía, promoverán y desarrollarán conjuntamente programas de colaboración y convenios específicos en materia de salud dentro de sus respectivos objetivos y fines en relación con la Seguridad Vial y su lesividad.

Las actividades de colaboración entre las partes firmantes del presente Protocolo, tienen por objeto, entre otras actuaciones, las siguientes:

1. Creación de Grupos de trabajo específicos, cuya composición será determinada por la Comisión de Seguimiento prevista en la estipulación tercera del presente Protocolo General, con el objeto de realizar acciones en el ámbito de la Seguridad Vial y con objeto de:

a. Diseñar un protocolo de obtención de pruebas para la detección de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas para su implantación en los centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

b. Facilitar el establecimiento de los oportunos convenios que resulten de la aplicación de la normativa sobre ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y en especial a lo regulado en el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, que en su art. 4, relativo a la determinación de los puestos de trabajo, dispone:

1. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración estatal, autonómica o local. A tal fin, podrán establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, debiendo remitir mensualmente a la Administración penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio.

2. La Administración penitenciaria supervisará sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo.

3. El penado podrá proponer un trabajo concreto, que será valorado por la Administración penitenciaria para la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal y en este real decreto, poniéndose en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

c. Desarrollar acciones dirigidas a mejorar la seguridad vial en Andalucía, potenciar actuaciones encaminadas a la prevención de accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas.

d. Analizar en comisión conjunta sobre posibles nuevas actuaciones que puedan ser reguladas o recogidas como falta/ sanciones / delitos.

2. Fomentar una mayor sensibilización de la población sobre las consecuencias de la accidentalidad por tráfico en nuestra Comunidad:

a. En colaboración con los medios de comunicación, crear un estado de opinión para reducir la actual resignación social derivada de la creencia de que los accidentes de tráfico son fortuitos e inevitables.

b. Celebrar encuentros específicos con sectores implicados, para sensibilizar a instituciones y profesionales sobre la importancia de la Seguridad Vial.

c. Desarrollo de eventos dirigidos a la prevención de accidentes de tráfico en la población general, y especialmente destinados a colectivos vulnerables (niños, jóvenes, mayores, personas con discapacidad).

d. Garantizar y difundir información sobre "Conducción y Medicamentos" puestos en marcha por el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

3. Participar en la consecución de los fines y objetivos que determine el Consejo Superior de Seguridad Vial, como órgano de consulta y participación para el desarrollo y ejecución de la política de seguridad vial y cuya creación, composición, régimen jurídico, orgánico y funcional

se determina en el artículo 8 de la Ley de Tráfico y su futuro desarrollo reglamentario.

4. Promover el conocimiento en el área de la accidentalidad por tráfico a través de la Formación, Investigación y Sistemas de información:

a. Valorar la posibilidad de la inclusión de la formación de soporte vital básico en las autoescuelas para el acceso al carné de conducir y recuperación del mismo.

b. Desarrollo de líneas estables de investigación epidemiológica y clínica en colaboración con los sectores de la seguridad vial.

c. Mejorar el conocimiento a partir del intercambio y gestión de datos de los sistemas de registros disponibles en cada sector y los que prevé el Título VI de la Ley de Tráfico.

5. Fomentar la colaboración con las asociaciones de víctimas y familiares de víctimas de accidentes de tráfico.

6. Apoyo y participación en la organización de eventos sobre violencia vial y atención a los accidentes.

7. Propiciar vías de financiación público-privadas para llevar a cabo actuaciones encaminadas a mejorar la seguridad vial, a prevenir accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas en Andalucía, y demás acciones y actividades referidas en el presente Protocolo.

#### SEGUNDA. *Obligaciones de las partes*

1. La Consejería de Salud colaborará en:

a. Elaborar, aplicar y realizar un seguimiento de los protocolos de obtención de pruebas para la detección de alcoholemia, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas en los Centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

b. La cooperación que se acuerde en el área de formación en la obtención del carné y en los cursos de recuperación del mismo.

c. Estudiar y dar cauce al cumplimiento de penas por delitos contra la Seguridad Vial en los planes y programas de prevención de accidentes dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía, si se determinan en los correspondientes convenios específicos.

d. Dar cumplimiento a la totalidad de actuaciones que se deriven de los distintos apartados de este Protocolo.

2. La Fiscalía de Seguridad Vial para Andalucía colaborará en:

a. Asegurar la aplicación jurídica de los protocolos y garantizar la seguridad jurídica de los profesionales en su aplicación.

b. Facilitar la cooperación de los Servicios de Salud en las áreas de formación recogidas en el presente Protocolo.

c. Facilitar los procesos de participación y financiación destinados a la prevención de los accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas en Andalucía.

d. Y a dar cumplimiento a la totalidad de actuaciones que se deriven de los distintos apartados de este Protocolo.

Los compromisos y actuaciones que asumen las partes firmantes, en las estipulación primera y segunda, se desarrollarán y tendrán eficacia a partir de la firma de los acuerdos específicos que determinen en base a la estipulación cuarta, relativa al desarrollo del presente protocolo general.

### TERCERA. *Comisión de seguimiento*

1.- Para la determinación de la coordinación y seguimiento de las actuaciones derivadas del cumplimiento del presente Protocolo General se creará una Comisión de Seguimiento, que estará integrada por representantes de cada una de las partes firmantes, con la siguiente composición:

a. La Presidencia de la Comisión la ostentará la persona Titular del órgano directivo central competente en materia de Salud Pública o persona en quien delegue.

b. Cinco vocalías ; tres pertenecientes a la Fiscalía Superior de Andalucía y dos pertenecientes a la Secretaría general de Salud Pública y Participación de la Consejería de Salud.

c. La Secretaría la ejercerá una persona designada por la persona titular del órgano directivo central competente en materia de Salud Pública.

La composición final de la Comisión responderá a los criterios de paridad.

2.- La Comisión de Seguimiento tendrá las siguientes funciones:

a. Coordinará los trabajos necesarios para la ejecución del presente Protocolo General, mediante la elaboración de convenios específicos para cada una de las materias que se citan en la estipulación primera. Podrá establecer y determinar la composición de Grupos de trabajo para la elaboración de los citados convenios en los que podrán intervenir profesionales o Instituciones distintas a las firmantes, como invitados, cuando la materia lo requiera.

b. Velará por el cumplimiento y seguimiento de cuanto queda establecido en el Protocolo General.

c. Informará sobre la interpretación, seguimiento y prórroga del presente Protocolo General.

d. Resolverá cuantas circunstancias e incidencias se produzcan como consecuencia de la interpretación y ejecución del presente Protocolo General.

3.- La Comisión se reunirá al menos una vez al año, y cuantas veces sean necesarias por acuerdo de las partes.

4.- El régimen de funcionamiento y organización de la Comisión de seguimiento será el previsto para los órganos colegiados en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Sección 1a del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007 de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía.

### CUARTA. *Convenios Específicos*

1.- El presente Protocolo General se desarrollará a través de la firma de los convenios específicos que se determinen en el marco de la Comisión de Seguimiento.

2.- Los convenios específicos de colaboración deberán incluir:

a) Objetivos y fin que se persigue.

b) Presupuesto y fuentes de financiación previstas, en su caso.

c) Vigencia.

- d) Sistemas de información necesarios.
- e) Método e indicadores de evaluación.
- f) Causas de resolución.
- g) Régimen Jurídico.
- h) Órgano de seguimiento

3.- Cuando la financiación del convenio específico corresponda a la Consejería de Salud, esta estará siempre condicionada a las disponibilidades presupuestarias.

#### QUINTA. *Régimen Jurídico*

1.- El presente Protocolo queda sometido al régimen jurídico administrativo, rigiéndose por sus propias estipulaciones, y en lo no previsto en el mismo se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la Ley 9 / 2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

2.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, este Protocolo queda excluido del ámbito de aplicación de la citada Ley, sin perjuicio de aplicar los principios de la misma para la resolución de las dudas y lagunas que puedan presentarse, tal y como se establece en el apartado segundo del artículo 4 de la misma.

#### SEXTA. *Cuestiones litigiosas*

1.- Las partes se comprometen a resolver de manera amistosa, en el seno de la Comisión de Seguimiento, prevista en la Cláusula Tercera, las discrepancias surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de la aplicación del presente Protocolo.

2.- El conocimiento de las cuestiones litigiosas que la ejecución y cumplimiento del presente Protocolo pudieran suscitar entre las partes, se someterá a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

#### SÉPTIMA. *Vigencia*

El presente Protocolo surtirá efectos desde el momento de su firma, extendiendo su vigencia por dos años, pudiéndose prorrogar, de forma expresa por las partes, por plazos de un año, suscrita con un mes de antelación a la expiración del plazo de vigencia o de cualquiera de sus prórrogas.

#### OCTAVA. *Causas de resolución*

1. Serán causas de resolución del presente Protocolo las siguientes:

- a) El incumplimiento de las estipulaciones establecidas en el mismo, por cualquiera de las partes.
- b) El mutuo acuerdo de las partes.

2. Para la terminación de las actuaciones en curso y demás efectos de la extinción del Protocolo General por causa distinta a su cumplimiento, se estará a lo establecido en la Ley 30/ 2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En ejecución del citado Protocolo de Colaboración en la fecha de realizar este informe se está constituyendo la *Comisión de Seguimiento*, descrita en la Estipulación Tercera. La forman los técnicos nombrados por la Consejería de Salud, el Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Andalucía, el Teniente Coronel Jefe del Sector de la Guardia Civil de Tráfico de Andalucía y el Director del Instituto de Medicina Legal de Sevilla.

6) Actuaciones con la Dirección General de Política Interior, Escuela de Seguridad Pública de Andalucía. (ESPA)

Pretenden colaborar en los planes de Formación de los Policías Locales de esta Comunidad, en lo que a esta materia se refiere.

De la misma forma y como consecuencia de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, operada por L.O. 5/810 de 22 de junio, dando nueva redacción a su art. 796, cuando dice: *La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia. Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores.*

De ello se deduce que es necesaria una formación específica, de aquellos agentes que vayan a realizar las pruebas de drogas descritas en el citado artículo, *agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica*. Siendo receptiva la citada Dirección General, a las propuestas del Fiscal se ha aprobado un ambicioso proyecto para realizar los Cursos homologados que otorguen la preparación y titulación oficial necesaria para estos agentes. Durante el año 2011 aprobaron 6 promociones de agentes con la citada titulación, en condiciones de poder realizar los controles de drogas con toda garantía.

Igualmente, la *Fundación Observatorio Universidad Empresa* de la Universidad de Málaga ha mostrado su interés sobre la creación de un Título Propio y ha desarrollado el *Curso de Seguridad Vial: Especialista en síntomas de afectación alcohólica y por drogas de abuso en conductores*”, homologado por la Dirección General.

En el curso citado se desarrolla un ambicioso programa formativo que contiene: Derecho Administrativo del Tráfico de Vehículos a Motor, Derecho Penal y Procesal Penal de los Delitos contra la Seguridad Vial, Medicina Legal Toxicología, Medicina del Tráfico, Criminalística y Criminología del Tráfico, Seguridad Vial y Conducción Eficiente, clase Práctica: metrología y Presentación Trabajos Prácticos en todas las materias.



## 7) Actuaciones con la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz.

Compartiendo espacio e intereses comunes se abrió un cauce de colaboración entre la Oficina del Defensor del Pueblo y la Fiscalía de Seguridad Vial en Andalucía, que tuvo su primera reunión de trabajo en Junio de 2010. En el año 2011 se acordó realizar unas Jornadas en Málaga en el mes de Noviembre, bajo el título *Seguridad Vial: Menores y Jóvenes*.

Una de las conclusiones deducidas de este Encuentro fue la conveniencia de abordar específicamente la incidencia de este fenómeno en las personas menores de edad y jóvenes. Ciertamente, los análisis estadísticos sobre accidentes relacionados con el tráfico en los países de la Unión Europea ponen de manifiesto que uno de los principales grupos de riesgo lo constituyen los niños, niñas y jóvenes con edades comprendidas entre los cinco y diecisiete años. Estos mismos datos demuestran también que el mayor porcentaje de accidentes, dentro de estos grupos de edad, se producen, de un lado, haciendo uso de la vía pública como peatones; de otro, sobre todo a partir de los 14 años de edad, cuando este sector de la población se ve implicado en accidentes como conductores de bicicletas y ciclomotores.

Así las cosas, en esta segunda Jornada deseamos acometer la tarea de reflexionar en torno a los problemas que afectan a las personas menores y jóvenes en este ámbito y, al mismo tiempo, esperamos que sea un escenario en el que sus principales actores puedan aportar experiencias y propuestas útiles para mejorar la seguridad vial de estos colectivos.

### **CONCLUSIONES JORNADA**

La Institución del Defensor del Menor de Andalucía y la Fiscalía (Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía), con la colaboración del Ayuntamiento de Málaga, y bajo el patrocinio de la Obra Social CAJASOL, ha organizado, el día 19 de octubre de 2011, una Jornada donde se ha abordado la incidencia de la Seguridad Vial en las personas menores de edad y en los jóvenes. Las principales conclusiones deducidas de las distintas ponencias y mesas redondas celebradas en este Acto han sido las que a continuación se detallan:

- Nuestras ciudades se encuentran diseñadas desde la perspectiva de las personas adultas, relegando a un segundo plano las necesidades y expectativas de niños y niñas, limitando con ello las posibilidades de que éstos accedan de forma autónoma a muchos servicios y actividades, como el ocio y esparcimiento.
- Los diversos análisis y estadísticas corroboran que, en materia de accidentes de tráfico, uno de los principales grupo de riesgo lo constituyen los niños, niñas y jóvenes en edades comprendidas entre los 5 y los 17 años. De este modo, el tráfico se perfila como la principal causa de mortalidad de las personas menores, por encima incluso de otras agresiones como el maltrato.
- El estado de las infraestructuras de las vías y ciudades, los comportamientos antirreglamentarios de los conductores, o la falta de formación y actitudes irresponsable de niños y jóvenes constituyen elementos determinantes en la siniestralidad del tráfico en carreteras y vías públicas.

- La Educación Vial a edades tempranas debe constituir una apuesta firme y decida para combatir los accidentes de tráfico, entendida como educación general social y humana y como enseñanza de determinados comportamientos y normas.
- La Educación Vial debe ser una tarea compartida entre la escuela, la familia y los poderes públicos.
- El Sistema educativo debe proporcionar al alumnado los conocimientos para velar por su seguridad y adoptar un comportamiento responsable con los demás. Se debe potenciar e implementar la presencia de la Seguridad en las enseñanzas por la trascendencia que esta materia tiene en el niño y que le acompañará el resto de su vida.
- Corresponde a las familias educar y actuar de modo responsable ya que sus comportamientos condicionan la forma de actuar de los hijos.
- Por su parte, los poderes públicos deben reconocer la magnitud del problema, fomentar las campañas de sensibilización dirigidas especialmente a menores y jóvenes sobre los efectos del alcohol en los accidentes de tráfico, o crear espacios alternativos de ocio y esparcimiento.
- El mayor número de sentencias condenatorias por infracción de las normas de seguridad vial se centran en circular sin el preceptivo permiso o licencia. Por ello, la Administración educativa debe valorar la conveniencia de implementar estrategias y metodologías que permita que el alumnado, una vez alcance la edad reglamentaria, pueda acceder al permiso de circulación.
- Las medidas de regulación del fenómeno del “botellón” adoptadas por algunos Ayuntamientos se encuentran orientadas prioritariamente a evitar los ruidos y molestias que ocasiona al resto de la ciudadanía, quedando relegadas a un segundo plano las acciones orientadas a preservar la seguridad de las personas que participan en este evento.
- Es necesario escuchar la voz de los protagonistas Conocer de niños y jóvenes cómo deben diseñarse nuestras ciudades, la localización de los espacios públicos o cuáles son sus necesidades en este ámbito se perfila como una tarea imprescindible para el éxito de cualquier medida que pretenda mejorar la seguridad vial en carreteras y ciudades.
- Niños y jóvenes señalan las escasas acciones de educación vial que se realizan en el ámbito educativo. Denuncian problemas de infraestructuras, dificultades en el acceso a centros escolares por saturación de tráfico, mala utilización de los carriles bici, contaminación atmosférica como otro modo de agresión. Son conscientes de las acciones antirreglamentarias de muchos jóvenes al conducir ciclomotores y, en especial en el consumo de alcohol.

Algunas de las propuestas señaladas por los niños y jóvenes para mejorar la seguridad vial son las siguientes:

- Los poderes públicos deben priorizar entre sus actuaciones la mejora de las infraestructuras e incrementar las medidas de control de acceso a centros escolares, especialmente por la policía local.
- Fomentar el uso de vehículos no motorizados, ampliando los espacios destinados a su tránsito.

- Crear espacios específicos para el ocio de niños y jóvenes y fomentar el transporte público.
- Fomentar las medidas reeducadores para los jóvenes que hayan cometido infracciones de tráfico, en especial las referentes a servicios a favor de la comunidad.

#### 8) Actuaciones con la Universidad *Pablo de Olavide*

La Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía publicó en el BOJA de 19 de Agosto de 2009, la Orden por la que se establecen las Bases Reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a investigación con la finalidad de desarrollar proyectos que sirvan de soporte documental y técnico a la Fiscalía Superior de Andalucía, convocando ayudas para el ejercicio 2009.

La fórmula establecida es la creación de Grupos formados por investigadores de Universidades de titularidad Pública en Andalucía. Dichos grupos estarán integrados por un equipo de ocho miembros, de los cuales al menos el director del grupo y dos investigadores más, serán doctores en Derecho Penal y dos expertos informáticos o tecnológicos, que desarrollen el proyecto de investigación objeto de estas ayudas.

El trabajo ha consistido principalmente en la creación de una aplicación informática, en la que se puedan recoger todos los datos de interés para este estudio, mediante el registro de todas las sentencias dictadas en materia de Seguridad Vial, por los órganos judiciales de la provincia. A través del cruce de datos, podrán analizarse cuestiones procesales y penales de fondo en esta materia, así como elaborar un perfil de la delincuencia vial. La aplicación informática está arrojando unos resultados excepcionales en las provincias de Sevilla y Huelva, las dos únicas Fiscalías en las que está instalada. A la vista del resultado óptimo de su funcionamiento debería utilizarse en todo el ámbito autonómico.

Con esta Universidad se celebró en Septiembre, dentro de la programación de los Cursos de Verano, unas jornadas sobre “Cuestiones Jurídicas y prácticas de Seguridad Vial”. El Curso estaba dirigido a estudiantes universitarios, policías, letrados y público en general. Interviniendo como profesorado, Fiscales, Jueces, Técnicos de la Jefatura de Tráfico, Agentes de la Guardia Civil, representantes de empresas del sector y asociaciones de víctimas.

#### 9) Actuaciones con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias

Se ha realizado diversas reuniones de trabajo con los órganos técnicos y con la presidencia de la FAMP, con la finalidad de que esta institución prestara su apoyo logístico a la Fiscalía de Seguridad Vial, pudiendo así llegar a los 770 municipios de la Comunidad Andaluza. La plena disposición de la FAMP ha llegado más allá, pues es sensible a la existencia de problemas comunes en los municipios andaluces, referidos al tráfico.

Como consecuencia de los estudios ya realizados en el año 2009, la FAMP elevó en 2010 a la Federación Española de Municipios y Provincias, la propuesta de elaborar una Ordenanza tipo en materia de tráfico para todos los Ayuntamientos, de manera que se garantice su adecuación a las Leyes estatales sobre Tráfico, salvando así los graves problemas de muchos

municipios pequeños, que no cuentan con los medios técnico-jurídicos necesarios para elaborar una norma propia.

El borrador del citado texto fue remitido al Fiscal de Seguridad Vial de Andalucía, al objeto de que tomara conocimiento del mismo en atención a que la iniciativa le fue sugerida por esta Fiscalía a la FAMP. Por la Fiscalía se solicitan informes sobre el proyecto de la FEMP a los técnicos de la Delegación del Gobierno en Andalucía y a los de la Jefatura de Tráfico de Sevilla, que analizaron su contenido y se pronunciaron sobre aquellos extremos que consideraban contrarios a la norma de Fomento y que en todo caso podría originar riesgos en la circulación viaria, lo que se trasladó a la FEMP para que los tuvieran presentes en su debate definitivo sobre dicha Ordenanza.

#### 10) Actuaciones con la Fundación MAPFRE,

Se han realizado diversas reuniones de trabajo con la Fundación MAPFRE, por cuanto esta entidad dirige el Instituto de Seguridad Vial, y puede prestar un servicio importante en esta materia. Igualmente la Fundación MAPFRE colabora estrechamente con esta Fiscalía de Seguridad Vial y con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía aportando material de formación tanto de alumnos como de profesores en el proyecto de integración de la Educación Vial como asignatura obligatoria curricular en todos los centros educativos de esta comunidad, como más arriba se explica.

#### 11) Actuaciones con la Sociedad IMPRO de la Diputación Provincial de Sevilla.

El Fiscal, igualmente ha sido invitado a participar en una comisión creada por la Diputación de Sevilla con colaboración de la Consejería de Ciencia e Innovación de la Junta de Andalucía., para elaborar el “Programa Informático E-POL”, que será puesto a disposición de todas las Jefaturas de Policía Local de Andalucía, para gestionar las estadísticas y los atestados que ellos elaboren. Participando el Fiscal en lo referente a Seguridad Vial, es decir, en los modelos de atestados por tipos penales para unificar su contenido, y en los datos estadísticos referidos a la materia de Tráfico que después necesitará el Fiscal para su Memoria Anual.

Durante el año 2011 se han elaborado propuestas de Atestados en diversos tipos de delitos contra la seguridad Vial, pendientes de corrección para su inclusión en el sistema informático como modelo unificado.

### **c) Consideraciones finales**

Como puede apreciarse el año 2010 ha sido de trabajo intenso en el intento de atender a todas materias, iniciativas y problemas que nos han transmitido a la Fiscalía de Seguridad Vial. Todos los temas tratados tienen trascendencia, y requieren de un esfuerzo complementario para mejorar la actuación de la Fiscalía y de otras Instituciones, que con ella colaboran, en el campo de la Seguridad Vial.

Los Fiscales Delegados en las distintas provincias andaluzas, suplen con su esfuerzo diario las deficiencias de personal y materiales, que sufren en sus destinos. No obstante su dedicación si ha dado frutos más allá del ámbito

de la Administración de Justicia, al ser reconocido socialmente su empeño. El análisis de los informes presentados por los Fiscales Delegados en las distintas provincias andaluzas, pone de manifiesto la existencia de problemas comunes, a los que debe dárseles una respuesta unitaria:

- Falta una estructura personal suficiente en las Secciones de Seguridad Vial de las Fiscalías provinciales, en las que en muchos casos la integra un solo Fiscal, que comparte esta tarea con las demás que son propias de su Fiscalía, con lo que difícilmente puede desarrollar con plenitud su función. En aras del principio de Unidad de Actuación, los Fiscales Delegados deberían realizar el Visado de todos los escritos de acusación, sobreseimiento y recursos, que se emitieran en su fiscalía, así como el visado de todas las sentencias dictadas por los órganos judiciales de su territorio, para establecer un criterio ponderado en los casos en los que deba plantearse recurso. La falta de funcionario adscrito en exclusividad a esta materia en la Secretaría Fiscal, es otro de los elementos esenciales que impiden el adecuado control de las causas y las ejecutorias.
- Con independencia del sistema de registro Fortuny, y como ya ocurre en otras materias como la Violencia de Género, es urgente dotar a cada Fiscalía Delegada de un sistema de registro informático, (que ya existe en Andalucía), que facilite su trabajo y permita obtener unas estadísticas fiables y lo suficientemente elaboradas como para extraer de ellas consecuencias desde el punto de vista del análisis criminológico. Este aspecto es vital, no solo para conocer las causas de la delincuencia vial, y en su caso establecer el perfil del delincuente de tráfico, también para elaborar una política criminal preventiva por el ámbito administrativo competente, pero partiendo de los datos incontestables de las resoluciones judiciales, que a estos efectos es la “verdad” formal.
- Destacan, igualmente, los Fiscales Delegados, los problemas que plantea el cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad (TBC). Así en el informe de Cádiz se dice: *En la práctica, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en general, no cumple con su objetivo, y viene demandando un enfoque distinto para hacerla más efectiva. Así, la citada pena, que en un principio puede considerarse como especialmente adecuada para este tipo de infracciones por cuanto conlleva de concienciación en la solidaridad para con los demás, en la práctica ha adolecido de serios inconvenientes, que fundamentalmente se concretan en la escasez de plazas y en la inidoneidad de las existentes en relación con los delitos que motivan su imposición; la consecuencia práctica de ello es la demora que se produce entre la imposición de la condena y la prestación efectiva de los trabajos, lo que hace que en muchos casos la citada pena prescriba y quede sin aplicación, y por otro lado, que las prestaciones concretas en qué consisten poca relación o ninguna guardan con el riesgo ocasionado para la seguridad vial. Una mayoría de imputados solicita que la pena a imponer sea la de trabajos en beneficio de la comunidad para así evitar una sanción pecuniaria por la percepción que se tiene de que la pena de trabajos realmente exige escaso esfuerzo y que existen muchas probabilidades de que la pena no se cumpla efectivamente por lo saturado que están los servicios sociales penitenciarios...*

## 9.- Extranjería

Ilmo. Sr. Don Arturo Gómez Pardo

Como se viene afirmando reiteradamente y ya hemos señalado en anteriores Memorias, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tienen especial relieve y trascendencia todas las cuestiones concernientes a la especialidad de Extranjería. Tanto los órganos jurisdiccionales como las respectivas Fiscalías Provinciales conocen en un número altísimo de alguno de los aspectos más significativos de este fenómeno, como los internamientos, los MENAS, las expulsiones no sustitutivas de penas o algunas de las modalidades de los delitos contra los ciudadanos extranjeros. No es de extrañar que en la Memorias elaboradas por la mayor parte de las Fiscalías Provinciales se plantee cada problemática y se efectúen reflexiones de carácter doctrinal acerca de este importantísimo fenómeno de nuestro tiempo.

Las anteriores consideraciones comportan inevitablemente que en el reducido ámbito de esta Memoria se deba llevar a cabo una necesaria y difícil labor de resumen de las elaboradas, destacando sólo lo más trascendente y llamativo de cada una de ellas, y remitiendo en su caso al contenido completo de las mismas para una más exhaustiva información.

Debe destacarse que muchas Fiscalías Provinciales insisten en la carencia o insuficiencia de aplicaciones informáticas específicas, lo que hace más difícil su trabajo e imposibilita la formulación de estadísticas. Así lo significa la Fiscalía de Granada, que pone de relieve las “dificultades con las que nos encontramos a la hora de poder obtener y proporcionar una información que reúna las condiciones de precisión, claridad y certeza propias de un campo como lo es el de la Extranjería”. O la Fiscalía de Sevilla, que señala: “Actualmente, la Sección de Extranjería carece de aplicaciones informáticas específicas, pues la aplicación Fortuny es de primera generación y no evolucionada, en definitiva anticuada, lo que imposibilita la formulación de estadísticas ciertas y seguras, por lo que so pena de incurrir en falsedad, nos abstendremos de facilitar registros estadísticos propios”

Este año resulta obligado recordar la reforma operada en la Ley de Extranjería (LOE), introducida por la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de Julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis, en la que la finalidad perseguida por el legislador consiste en ampliar las medidas de protección que dicha Ley reconoce a las mujeres víctimas de violencia de género y a las víctimas de trata de seres humanos que decidan denunciar al maltratador o explotador. En el primer caso, mediante la extensión a los hijos de la mujer maltratada de la concesión automática (no simplemente facultativa) de una autorización provisional de residencia y trabajo. En el segundo supuesto, y para facilitar su cooperación en la investigación de estos delitos, ampliando a los hijos de la víctima que se encuentren en España el derecho que asiste a ésta para solicitar de la Administración Pública competente las medidas correspondientes para garantizar su seguridad.

También es reseñable el nuevo Real Decreto 557/2011, de 20 de Abril, que actualiza el desarrollo reglamentario acomodándolo al marco normativo e la Ley tras la reforma de la LO 2/2009; cuyo Reglamento ha venido a hacerse eco de la intervención del Ministerio Fiscal, cuya actuación resulta relevante en diversas materias, y en particular en la autorización de residencia y trabajo por

razón de violencia de género, y en la protección de personas víctimas de trata de seres humanos.

No debe olvidarse que la reforma operada en 2009 tuvo dos factores determinantes: de una parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional iniciada en el año 2007 y de otra un notable engrosamiento de las normas comunitarias que afectan al Derecho de Extranjería de los Estados Miembros de la Unión Europea, destacando el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo (de 16 de Octubre de 2008).

Finalmente, debe recordarse que como consecuencia de la reconversión de la causa de expulsión del artículo 57.2 LOE en procedimiento preferente, en la actualidad coexisten dos diferentes tramitaciones de expulsión: conforme al procedimiento preferente, y conforme al procedimiento ordinario.

#### 1) La actuación de las Fiscalías Especializadas

Un primer grupo, dentro de las materias que constituyen la especialización de los Fiscales especialistas en Extranjería, constituye lo que haciendo nuestra la terminología del Fiscal de Sevilla, podemos denominar actuaciones de tutela judicial de derechos (art. 117.4 CE) y específicamente del derecho a la libertad, en donde cabe encuadrar los internamientos judiciales y los supuestos de “habeas corpus”.

Las solicitudes de internamiento de extranjeros detenidos al amparo de la LOE puede traer varias causas: puede solicitarse el internamiento judicial de un extranjero por motivos de expulsión, al que ha venido a agregarse la hipótesis de materializaciones de órdenes de expulsión decretadas por Estados con los que España tenga suscritos tratados al efecto, por causa de devolución y de retorno.

El estudio de sus causas sirve a la par para determinar las que justifican la detención cautelar gubernativa, lo que tiene un doble interés: de un lado sirve de base para el estudio de los internamientos, y de otro para la concreción de los presupuestos que justificarían un habeas corpus. En ambos casos se trata de competencias judiciales dimanantes no de la potestad jurisdiccional -art. 117.3 CE-, sino de las funciones genéricas de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales.

Conviene reiterar que la figura del internamiento judicial es contemplada por la normativa de extranjería como instrumento encaminado a asegurar el buen fin de los procedimientos administrativos de repatriación de extranjeros, y que la medida *repatriativa* propiamente dicha debe ser acordada por la autoridad gubernativa, ya que si fuera acordada por la autoridad judicial (bien como sustitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad, bien como sustitutiva de medida de seguridad) la medida de internamiento no se aplicará, sino que en su lugar se contempla una orden judicial de ingreso en un Centro penitenciario con liquidación judicial de la medida penal aplicada. De este modo, limitado el internamiento judicial de los extranjeros a constituirse como un instrumento de aseguramiento de las medidas gubernativas, los mismos pueden agruparse o clasificarse en los siguientes supuestos:

- Internamientos de extranjeros detenidos por determinadas causas de expulsión habilitantes al efecto (que son las contempladas en las letras a) y b) del artículo 54.1, y en las letras a), d) y f) del artículo 57.2 de la LOE),

mientras se tramita el expediente sancionador, y antes de dictarse el oportuno Decreto de Expulsión conforme al artículo 62.1 LOE La LOE ha establecido un mecanismo complejo para la determinación de estas causas, empezando por definir el catálogo de infracciones para a continuación delimitar en qué casos puede adoptarse la expulsión considerada como sanción administrativa y –finalmente- examinar los casos en que procede la detención gubernativa entendida como medida cautelar para asegurar el buen fin del procedimiento. Conforme al apartado 2 del citado precepto, “el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente” En relación con este precepto, señala la Fiscalía de Sevilla que, sin perjuicio de afirmar que con esta norma se pretenden atajar eventuales abusos, al amparo de esta norma se distorsionan los mecanismos de reacción del Estado para cumplir sus propias resoluciones repatriativas; de suerte que, impedida la materialización de la expulsión por causas razonables legalmente activas, puede suceder que las causas impeditivas se remuevan, y en estos casos sería imposible solicitar el internamiento, y si se solicita es inevitable su rechazo, con lo que la materialización de la expulsión devendría imposible. Concluye la Fiscalía invitando a una reflexión sobre la conveniencia de modificar los estrictos términos de esta norma. Sin embargo, la Fiscalía de Jaén destaca que este internamiento dura una media de 36 días, lo que parece reflejar la no necesidad de la ampliación del plazo que se estableció en las últimas reformas. En sentido contrario, la Fiscalía de Almería señala que con fundamento en la Consulta 3/2001 de la Fiscalía General del Estado, se informó favorablemente un nuevo internamiento por la misma causa y otra del mismo expediente (cuya duración máxima no podría exceder del tiempo que reste hasta completar los 60 días), cuando excepcionalmente no se hubiera agotado ese plazo. Habiéndose seguido ese criterio en dos ocasiones. Y por su parte, la Fiscalía de Granada cita cinco supuestos de prórroga de los plazos de internamiento, que tienen su fundamento en variopintas circunstancias, como la oposición del ciudadano extranjero a volar a la hora de materializarse la expulsión.

- Internamientos de extranjeros una vez decretada la expulsión. A diferencia de las causas que justifican el internamiento por causa de expulsión durante la tramitación del procedimiento (que son las mismas que justifican la tramitación del procedimiento preferente), una vez que se ha dictado la resolución de expulsión, cualquiera que fuera la causa, cabe el internamiento. Pero en cuanto al momento en que puede solicitarse deben diferenciarse dos hipótesis, según que el procedimiento seguido hubiera sido el preferente o el ordinario: en el primer caso, la resolución de expulsión es inmediatamente ejecutiva, pero si la expulsión no se pudiera ejecutar en 72 horas podrá solicitarse la medida de internamiento; en el segundo supuesto, existe un plazo para la expulsión fijado en la propia resolución, incluyendo siempre un plazo de cumplimiento voluntario cuya duración oscilará entre siete y treinta días y además podrá prorrogarse durante un tiempo prudencial en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esta doble posibilidad ha sido introducida en la LO 2/2009.



- Internamientos de extranjeros detenidos en territorio español respecto de los que se constate que contra él se ha dictado una resolución de expulsión por un Estado miembro de la Unión Europea, y asimilado al anterior. Son tres los presupuestos materiales que justifican el internamiento judicial tras dictarse resolución de expulsión por parte de Autoridad de Estado de la Unión Europea: La localización del extranjero en España, la preexistencia de resolución de expulsión dictada por Autoridad de Estado de la Unión Europea y que la resolución de expulsión no se haya materializado, pues de lo contrario deberá tramitarse procedimiento de devolución, y acordarse el internamiento por ese motivo. Se trata aquí de la ejecución de una expulsión dictada por un Estado miembro de la Unión Europea, y no de un supuesto asimilable a la devolución, como erróneamente estableció el RE del año 2001.
- Internamientos por causa de devolución, si se prevé que el retorno no podrá materializarse en las 72 horas siguientes a su detención. Aquí podrían incluirse tres supuestos diferentes: La Detención por devolución de extranjero que conculcó la prohibición de entrada en España derivada de una resolución de expulsión o de devolución materializada. La Detención por devolución de extranjero que intentó la entrada ilegal en España. La Detención de embarazadas, solicitantes de asilo y menores. En principio no queda excluida la detención de las mujeres embarazadas, pues solo lo están de la materialización de la devolución, pero no de la tramitación, aunque ésta debería terminarse en cuanto se comprobara que la materialización de la devolución implicara riesgo para la gestación o para la salud de la madre. En cuanto a los solicitantes de asilo, se suspende el procedimiento de devolución. Igualmente están excluidos los menores en los casos de intento de entrada ilegal en España, debiendo procederse en los términos del artículo 35 LOE. La duración de la detención será la imprescindible para resolver la devolución y proceder a su materialización, y en todo caso no podrá exceder de 72 horas.
- Internamientos por causa de devolución, cuando se trate de extranjeros detenidos por encontrarse en España vulnerando una prohibición de entrada vigente por causa de expulsión, acordada por Autoridad de Estado de la Unión Europea o de Estado asimilado, si se prevé que el retorno no podrá materializarse en las 72 horas siguientes a su detención, conforme al artículo 157.1 RE. La equiparación contemplada en este precepto constituye un imperativo derivado del acervo Schengen, actualmente proyectado en el *Código de Fronteras Schengen*, que presuponen resoluciones de expulsión materializadas, pues en otro caso procedería la ejecución de la expulsión contemplada en el artículo 64.3 LOE.
- Internamientos por causa de resolución de denegación de entrada, si se prevé que el rechazado no podrá retornar dentro de las 72 horas siguientes a la denegación (artículo 60 LOE, en relación con los artículos 153.2.b) y 156.3 RE) Esta era la figura anteriormente denominada “retorno” que a partir de la reforma de 2009 desaparece para hablarse sencillamente de denegación de entrada. Aunque la LOE en su redacción originaria establecía una confusión terminológica entre las figuras de la devolución y el retorno, la reforma introducida por LO 8/2000 delimitó con claridad ambos conceptos, reservando esta figura (retorno) para los supuestos que en la LO

7/1985 y normativa reglamentaria precedente se denominada "rechazo en frontera".

Para concluir este apartado, puede añadirse que, en términos generales y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, según se informa desde las diversas Fiscalías Provinciales, pueden considerarse erradicadas ocasionales prácticas incorrectas mencionadas en pasadas Memorias.

En la actualidad, en el ámbito general de la Comunidad Autónoma andaluza, es sistemáticamente concretada en la solicitud de internamiento la expresión del lugar y hora de la detención, reseñada la Resolución de Expulsión adoptada y la notificación al interesado, con advertencia de la interposición de recurso contencioso administrativo y de la resolución judicial suspensiva del acuerdo adoptado. De esta manera, se observa que la detención ha durado el tiempo imprescindible, se controla la competencia territorial del Juzgado y se toman los antecedentes necesarios para adoptar una resolución fundada. Ello es consecuencia de la muy frecuente y fluida relación de las correspondientes Fiscalías Especializadas con las diversas Entidades administrativas implicadas.

## 2) Las autorizaciones judiciales de la expulsión administrativa.

En este supuesto no asistimos a una expulsión judicial sino a una autorización judicial de la medida *repatriativa* previamente adoptada y en un sentido propio no se autoriza la expulsión, sino su materialización. Por otra parte, dicha autorización está supeditada a la concurrencia de diversos presupuestos: que el extranjero se encuentre sujeto a un procedimiento de expulsión (que debe ser preexistente); que el extranjero se halle procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza; que la solicitud se formule por la Autoridad gubernativa, directa o indirectamente; la previa audiencia del Fiscal y la resolución del Juez que en forma motivada no aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación. Se trata en definitiva de que en la concurrencia de un procedimiento administrativo y uno penal, la Ley confiere prioridad a la ejecución de la sanción del Estado-Administración sobre la eventualidad de un castigo del Estado-Juez.

Se han suscitado problemas en supuestos de diligencias archivadas. En estos casos parece el criterio más razonable que no procede la autorización conforme al artículo 57.7 LOE, pues no existe imputación vigente, sin perjuicio de que se comunique que no existe obstáculo procesal para una eventual materialización, requiriéndose comunicación de su ejecución para constancia en la Causa penal en casos de diligencias con sobreseimiento provisional que eventualmente pudieran reabrirse. La Fiscalía de Almería informa que aún se siguen produciendo ciertas deficiencias en cuanto que la Policía Nacional ha llevado a efecto la expulsión de un ciudadano extranjero por infracción de la Ley de Extranjería, que se encontraba imputado en un procedimiento penal y sin que se solicitara autorización alguna al Juzgado instructor ni se pusiera en su conocimiento. La explicación de tal circunstancia se halla en el desconocimiento por parte de la Policía de la imputación del extranjero en la Causa penal al no constar tal dato en la base de datos que manejan. Lo cual

invita nuevamente a reflexionar acerca de la conveniencia de mejorar el sistema informático.

### 3) La expulsión judicial sustitutiva

Las expulsiones judiciales como formas sustitutivas de las penas de privación de libertad se regulan en el artículo 89 CP. Han tenido ya y seguirán teniendo una inevitable incidencia en nuestro sistema penal, pero además se proyectan de manera especialmente importante en el marco de la extranjería a través de diversos preceptos y materias, entre los que se pueden destacar la nueva regulación integral.

La expulsión judicial aparece como una opción del legislador cuyo fundamento teórico es doble: de una parte, la consideración de que el delito perpetrado por el extranjero infractor le señala como una amenaza para la seguridad y de otra parte la convicción de la inutilidad de una intervención reeducadora durante el cumplimiento material de una pena privativa impuesta a un extranjero no residente legalmente en España. La repatriación cuenta con ventajas prácticas adicionales. En primer lugar, anula el riesgo derivado de que la permanencia del ciudadano extranjero no residente y que es internado en un establecimiento penitenciario posibilite la aparición de relaciones socio familiares (verdaderas o fraudulentas) que se conviertan en un cauce posterior de legalización de su residencia futura en España. En segundo lugar, siempre que estemos en condiciones de asegurar que el mismo no podrá previsiblemente regresar a nuestro país, podemos evitar nuevos ataques de su persona contra la ley penal española. En tercer lugar, la reducción de los niveles de sobreocupación de un sistema penitenciario muy recargado.

La primera cuestión que surge es la correcta delimitación de la naturaleza jurídica de esta institución. Ha sido considerada medida de seguridad pre delictual sustitutiva y cumulativa por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social; como una figura sustitutiva de cualquier tipo de penas o una forma sustitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad. En todo caso debe quedar claro que no constituye una pena sino una forma sustitutiva de la ejecución penal.

Como líneas básicas de la reforma del artículo 89 CP pueden señalarse las siguientes: La pervivencia del criterio preferente de la expulsión del extranjero no residente legalmente en España como respuesta sustitutiva de las penas privativas de libertad. El mantenimiento de la expulsión como forma sustitutiva íntegra de penas privativas de libertad inferiores a seis años. La generalización de la expulsión como respuesta sustitutiva parcial de penas privativas de libertad a toda clase de penas privativas de libertad (no restringiéndose a las privativas de libertad inferiores a seis años). La reintroducción de la posibilidad de adoptar el pronunciamiento sustitutivo en fase de ejecución, y no limitada a su adopción en sentencia. El internamiento cautelar para ejecutar la expulsión, que queda reconducido de los Centros Penitenciarios (a modo de ejecución provisional de la pena), a los Centros de Internamiento de Extranjeros; quedando ampliado su límite temporal a un plazo infranqueable de 60 días. La prohibición de regresar a España por plazo determinado pasa a ser graduable, entre cinco y diez años.

En relación con el ámbito de aplicación subjetivo de este precepto, debe estarse a la condición de "extranjero no residente legalmente en España". A

este respecto, no deben confundirse los extranjeros no residentes legalmente en España con los extranjeros en situación irregular. Y así, conforme al artículo 29.1 LOE los extranjeros pueden encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia; siendo extranjeros en situación de estancia aquéllos que permanecen en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días como regla general, aunque existen reglas especiales y extranjero en situación de residencia legal aquél que se encuentra en España y es titular de una autorización para residir. En su virtud, a los efectos del artículo 89 CP, el extranjero no residente legalmente en España es todo aquél que no ostenta un permiso de residencia temporal o de larga duración, y por lo tanto el que se encuentra en situación de estancia irregular y el que se halla en situación de estancia.

El artículo 89 del CP regula en primer término la sustitución íntegra de las penas privativas de libertad. Del precepto se deduce que el presupuesto objetivo de aplicación de la expulsión judicial sustitutiva íntegra es la existencia de una condena a pena privativa de libertad inferior a seis años. Puede concluirse que el Ministerio Fiscal deberá solicitar la expulsión y ésta ser acordada en sentencia; que tal expulsión será aplicable a penas de prisión, localizaciones permanentes y de responsabilidades personales subsidiarias que las penas de prisión superiores a seis años quedan excluidas del régimen de la expulsión íntegra y que no es operativa respecto de las penas privativas de derechos y respecto de las multas caso de ser satisfechas, pero pueden operar indirectamente respecto de la responsabilidad personal subsidiaria.

Los efectos de la expulsión judicial sustitutiva pueden reducirse a tres: El primero de ellos es el de abandonar el territorio español y por aplicación del Convenio de Aplicación de 16 de Junio de 1990 del llamado *Espacio Schengen*. Un segundo efecto, de carácter accesorio y de índole administrativa, lo constituye el archivo de todos los expedientes vinculados a su situación administrativa en España. El tercer efecto sería la prohibición de regresar a España por un plazo determinado, que ahora pasa a ser graduable. Conforme al artículo 89.2, la graduación oscila entre 5 y 10 años, y las variables a tener en cuenta para establecer el plazo son dos, la duración de la pena impuesta y las circunstancias personales del condenado. No se entiende que no se tenga en cuenta la naturaleza del delito cometido.

En relación con la ejecución de la expulsión judicial debe recordarse que el artículo 89.6.1 CP establece que: “cuando al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa”. Existen algunos supuestos de imposibilidad de materialización de las expulsiones judiciales sustitutivas, lo que puede suceder por causas asociadas a la imposibilidad de documentar al sentenciado o por la imposibilidad de obtener autorizaciones judiciales correspondientes a otras causas penales activas pendientes de resolución.

La ampliación de la Unión Europea y la entrada en su seno de países como Rumanía o Bulgaria ha planteado problemas en punto a las expulsiones judiciales pendientes de materialización respecto de nacionales de estos países que de manera sobrevenida han adquirido la ciudadanía de la Unión

Europea. Existen dos soluciones: a proyectar el principio de la intangibilidad de las resoluciones judiciales o considerar que la adquisición sobrevenida de la condición de ciudadano produce un supuesto de imposibilidad sobrevenida de materialización de la expulsión; esta última solución parece predominante en doctrina y jurisprudencia.

El nuevo artículo 89.4 CP prevé la hipótesis del quebrantamiento de las expulsiones. Conforme al inciso primero, “si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas”. Se restaura así la solución originaria del artículo 89, aunque no se contempla ninguna regla o criterio de compensación o descuento de la pena en función del tiempo que el extranjero hubiere permanecido efectivamente fuera del territorio español respetando el mandato judicial. Conforme al segundo inciso, “no obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad”.

Se ha planteado la duda acerca de la interpretación correcta del requisito de ausencia de residencia legal en España. La Circular de la FGE de 3 de Noviembre de 2011 ha venido a fijar el criterio según el cual ha de estarse al momento del dictado de la sentencia, o al momento en que se dicta el Auto en la ejecutoria si la decisión sobre la sustitución se ha diferido a tal momento. La razón de ser es que la ley no se refiere al momento de la comisión del delito. De modo que si desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento y sentencia se han alterado las condiciones de residencia en España, solo habrá de tomarse en cuenta la situación existente en el momento de adoptarse la decisión sustitutiva.

Especial referencia debe hacerse a los supuestos de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, lo que constituye un auténtico obstáculo en este terreno por el enorme retraso en la elaboración de los planes administrativos de ejecución y lo que a la postre comporta que la gran mayoría de ellos se retrasen indefinidamente. Este y otros problemas demandan una modificación de la LOE, que evite que la pendencia del cumplimiento material de las penas privativas de derecho y de las multas se convierta -como sucede de facto en la actualidad- en un burladero procesal que permita a los reos extranjeros eludir la acción sancionadora de las medidas *repatriativas* acordadas.

#### 4) Delitos específicos contra ciudadanos extranjeros

Este apartado se refiere fundamentalmente a tres tipos de delitos: los delitos de imposición de condiciones restrictivas de derechos laborales a ciudadanos extranjeros en situación irregular (art. 312.2 CP); los delitos de tráfico ilegal de personas (art. 318 bis CP); y los delitos de discriminación (arts. 514 y ss. CP).

- El primero de los tipos delictivos mencionados no presenta en esta Comunidad Autónoma un perfil distinto del resto de las Comunidades de España, toda vez que Andalucía es, en muchos casos, un lugar de paso para otras zonas de España o incluso del resto de la Unión Europea.

- Más interés presenta este año el nuevo delito de trata de personas en nuestro Código Penal. El tratamiento unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resultaba imprescindible, tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales, como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo ese objetivo, en la LO 5/2010 creó el nuevo Título VII bis, denominado “De la trata de seres humanos”, que comprende un solo artículo, el 177 bis, que tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Debe señalarse, sin embargo, que no estamos ante un delito cuyo sujeto pasivo sean exclusivamente personas extranjeras, al contrario de lo que ocurre en la inmigración clandestina. En cuanto al tipo básico, debe distinguirse entre la trata de adultos (en la que se exige el empleo de violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad) para la consecución de los fines de imposición de trabajos forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad, la explotación sexual o la extracción de los órganos corporales; y la trata de menores en donde no se exige el empleo de violencia ni intimidación ni engaño, ni abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad). Existen además determinadas modalidades agravadas, bien sea en relación a la víctima (grave peligro, minoría de edad o especial vulnerabilidad), por su relación con el autor (autoridad, agente o funcionario público), o por pertenencia del autor a organización o asociación dedicada a estas actividades. Se ha introducido la novedad de la posible comisión por personas jurídicas (art. 177 bis.7), como también se halla previsto el posible concurso con el artículo 318 bis CP, y finalmente se consagra la reincidencia internacional (art. 177 bis.10)
- Probablemente, todavía, el grupo de delincuencia específica contra los ciudadanos extranjeros más representativo en nuestra Comunidad sea el de los delitos del art. 318 bis CP, por la especial ubicación de la misma respecto de unos territorios tan extensos y subdesarrollados como todos los africanos. Por ese motivo no es de extrañar que todas las Fiscalías que se asoman al Océano Atlántico o al Mar Mediterráneo comunican la existencia de innumerables procedimientos incoados por este tipo de delitos, predominando por supuesto los de inmigración clandestina utilizando las famosas pateras, siquiera se destaque que han ido aumentando otras formas de inmigración ilegal, como la entrada de extranjeros por la frontera escondidos en los lugares más insospechados de los más diversos vehículos., o incluso la existencia de “pases” de extranjeros marroquíes carentes de documentación habilitante para su entrada en la Península, previo pago de una cantidad de dinero, con implicación de funcionarios de la Policía. Dada la dificultad de la práctica de la prueba testifical en el acto del juicio oral, diversas Fiscalías Provinciales (entre ellas las de Granada y Cádiz) se refieren a la necesidad de preconstituir la prueba.
- Ninguna de las Fiscalías Provinciales dice haber detectado casos especiales de discriminación de los ciudadanos extranjeros, ni en sus modalidades más generales ni en lo relativo a la incitación al odio o la

violencia, aunque quizá deban recordarse algunos episodios ocurridos en años anteriores en la Comunidad Andaluza.

#### 5) La inducción a la prostitución

Quizá convenga efectuar en esta Memoria un análisis, siquiera somero, en el marco de la persecución penal de delitos contra ciudadanos extranjeros, del delito de prostitución, cuyo texto fue reformado en el Código Penal por LO 5/2010, de 22 de Junio, y en tanto que afecta de una manera particular a un buen número de inmigrantes. Las líneas básicas de la interpretación jurisprudencial en esta materia se pueden resumir así:

- Nuestro Código Penal no contempla como delictivas algunas conductas así consideradas por el Convenio de las NN.UU. de 21 de Marzo de 1950 (tales como mantener una casa de prostitución, administrarla o participar en su financiación)
- El CP sanciona respecto de las personas adultas solo la determinación de la prostitución mediante empleo de violencia, intimidación o engaño, o el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima y la obtención de lucro mediante explotación de la prostitución de otra persona.
- No toda ganancia procedente de la prostitución, por sí sola, convierte al que la recibe en autor de un delito de explotación lucrativa de prostitución no coactiva. Para considerar concurrente la explotación debe constatarse la existencia de un consentimiento viciado en la medida en que el sujeto activo se aprovecha directamente de las dificultades ajena padecidas por la víctima.
- Ese aprovechamiento podrá concluirse siempre que se justifique un vínculo de subordinación de la víctima al explotador, derivado de la situación de necesidad y vulnerabilidad.
- Son indicadores aceptados por el Tribunal Supremo el ejercicio en condiciones no deseadas por la presión derivada de una deuda con quienes imponen las condiciones, la imposición de condiciones vejatorias, la exigencia de multas por conductas o actitudes de la víctima, la aplicación de vigilancia ejercida sobre la víctima. Es insuficiente el hecho de que las víctimas sean inmigrantes, salvo que se justifique una situación de vulnerabilidad o necesidad de la que se aprovecha el reo

#### 6) Estímulos procesales

Una interesante vía de estímulo de las denuncias para combatir el tráfico ilegal de personas lo encontramos en el artículo 59 LOE, que engloba en realidad dos tipos de medidas: A la exención de responsabilidades y regularización del denunciante se refiere el artículo 59 LOE así como el reformado 59 bis LOE. En su virtud, pueden acogerse a este estímulo los extranjeros que se encuentren irregularmente en España, sean mayores o menores de edad. Las condiciones para la concesión serán dos: ser víctima, perjudicado o testigo de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y que se denuncie a los autores o cooperadores del delito, colaborando con las autoridades competentes. Las consecuencias son la

exención de la responsabilidad administrativa y la no expulsión. Además, el apartado 6 regula “ex novo” la colaboración de las ONGs, reconociendo el importante papel que juegan en la materia.

Como se dijo, se extiende a los hijos de la mujer maltratada la concesión automática de una autorización provisional de residencia y trabajo y en relación con las víctimas de trata de seres humanos y para facilitar su cooperación en la investigación de estos delitos, se amplía a los hijos de la víctima que se encuentren en España el derecho que asiste a ésta para solicitar de la Administración Pública competente las medidas correspondientes para garantizar su seguridad.

De otra parte, el requerimiento de paralización de medidas *repatriativas* de testigos por parte del Ministerio Fiscal está contemplado en el artículo 59.4 LOE, que confiere al Ministerio Fiscal la facultad de poner de manifiesto a la Autoridad gubernativa la existencia de un extranjero sobre el que pesa la orden de expulsión, pero que aparece como víctima, perjudicado o testigo en un procedimiento, y su presencia se considere imprescindible, a efectos de valorar la inejecución de la expulsión.

La reforma de la LOE 2/2009 ha contemplado un tratamiento específico para las víctimas de explotación sexual en un nuevo artículo 59 bis. En este precepto se establece en primer lugar un deber de identificación de las víctimas, perjudicados o testigos, por parte de todas las autoridades, incluidas las judiciales. Asimismo se reconoce el período de reflexión de la víctima acerca de los efectos suspensivos de los procedimientos sancionadores, con autorización temporal de estancia cuyo período podrá ser excepcionalmente denegado y, en su caso, revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. Este principio general es ampliado en el artículo 117 RE, que aporta novedades sustanciales a través de las figuras de autorización de residencia temporal por razones humanitarias, con vigencia temporal de un año renovable.

## 7) Actuaciones en el orden jurisdiccional civil y contencioso

Se concretan en tres apartados: las denegaciones de matrimonios de conveniencia, las demandas de nulidad de las inscripciones de tales matrimonios y los casos especiales de las personas procedentes del territorio del Sahara Español que buscan que se reconozca su nacionalidad española.

En las denegaciones de matrimonios de conveniencia se inscriben todos aquellos dictámenes del Ministerio Fiscal en los que se opone a la celebración. A este respecto, solo cabe decir que la posición del Ministerio Fiscal es mucho menos permisiva que en épocas anteriores, sobre todo a partir de la Instrucción de la DGRN de 31 de Enero de 2006 (sobre matrimonios de complacencia), de la Instrucción de la DGRN de 20 de Marzo de 2006 (sobre prevención de fraude documental en materia de estado civil) y de la Instrucción de la DGRN de 26 de Julio de 2007 sobre tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia. La Fiscalía de Granada informa que se han detectado cinco expedientes de matrimonios mixtos en el Registro Civil de Granada con finalidad fraudulenta.

Las demandas de nulidad de la inscripción de los matrimonios de conveniencia se formulan cuando se acuerda la celebración de matrimonio sin el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y sin habersele notificado la



resolución final. Si el Ministerio Fiscal se hubiere opuesto al matrimonio y el Encargado del Registro lo hubiere autorizado, lo procedente es el recurso ante la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Especial consideración merecen los casos de las personas procedentes del territorio del Sahara que pretenden que se reconozca su nacionalidad española de origen. A este respecto hay que decir cómo en los últimos años, y a partir de la STS de 28-October-1998 (Sala 1ª) se produce una interpretación restrictiva –tanto por el Ministerio Fiscal como por los diversos Encargados del Registro Civil- del art. 18 del Código Civil.

En cuanto a las actuaciones en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se pueden considerar simbólicas, en tanto en cuanto el Ministerio Fiscal carece de legitimación fuera de los supuestos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que en la práctica jurisdiccional, al menos en lo concerniente a los extranjeros, son bien escasos.

#### 8) Menores Extranjeros No Acompañados (MENAS)

Se puede decir que un primer problema que se plantea es la saturación de los centros de protección como consecuencia de la llegada casi diaria de MENAS. Son niños que llegan con el deseo de trabajar (algunos incluso ya vienen con el mensaje previo de trabajar para ayudar a sus familiares) y sin embargo no ven satisfecha su ilusión por no haber alcanzado los 16 años de edad o por falta de cualificación profesional, además de que normalmente no conocen el idioma y no se pueden desenvolver socialmente.

Siguiendo la Memoria de la Fiscalía de Sevilla, se puede decir que la nueva regulación de los MENA, tras la reforma operada por LO 2/2009, plantea diversas cuestiones:

- La primera sería el concepto de menor. Por tal ha de entenderse todos los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.
- La segunda sería el concepto de no acompañamiento. Consiste básicamente en que tras la localización del extranjero menor de 18 años en territorio nacional por agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, se constate que no existen familiares o guardadores que le acompañen, con algunas excepciones convenientemente contempladas.
- La tercera cuestión es en ocasiones ardua, y la constituye la correcta determinación de la edad, pues como fácilmente se comprende no suelen llegar con ningún documento de identidad. La minoría de edad no suscita dudas cuando existe algún documento fiable o, cuando no estando indocumentado, su apariencia física resultara concluyente al respecto. Para los casos dudosos, la LOE ha establecido un procedimiento de determinación de edad cuya decisión compete al Fiscal (artículo 53.3 LOE). Abundando en lo anterior, algunas Fiscalías Provinciales han establecido un Protocolo completo para la determinación de la edad, siendo pionera la Fiscalía de Cádiz, por razones perfectamente entendibles al ser no solo la provincia que más MENA recibe sino además la que antes tuvo que afrontar el problema. Entre los objetivos perseguidos por dicho Protocolo cabe citar la coordinación de las Administraciones Pública implicadas, conseguir que

todos los MENAS detectados queden inscritos en el Registro correspondiente y establecer mecanismos de intercambio de información. La última reunión de la Comisión de Seguimiento del Protocolo de Actuación con MENAS y determinación de edad de los presuntos MENAS tuvo lugar el 21 de enero de 2011 en Algeciras. Alguna Fiscalía, como la de Almería, denuncia que en ocasiones puntuales se observa falta de concreción en los informes médicos emitidos por el radiólogo. Esta práctica que debe erradicarse mediante la utilización de instrumentos más precisos.

- Finalmente, cabe referirse a la eventual resolución repatriativa por parte de la autoridad gubernativa competente. Ante todo, hay que destacar la competencia estatal en materia de repatriación del MENA, con independencia de que se encarguen los servicios de protección del menor de su guarda y protección. Por otra parte, aunque originariamente la previsión legal *repatriativa* estaba contemplada en la LOE para los efectos de reagrupación del menor con su familia, ahora se ha ampliado esta posible repatriación para que se hagan cargo los servicios de protección del Estado del que es nacional. Alternativamente a la repatriación, cabe la autorización de residencia del menor en España, asumiendo su tutela la Administración competente en materia de protección del menor, y la consiguiente condición de residente legal. Esto ocurrirá cuando haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.

Conviene citar que la Fiscalía de Cádiz realiza un detallado análisis del requisito de audiencia al menor, contemplando todas las hipótesis posibles y señalando cuál debe ser el procedimiento y el contenido de tal audiencia.

## **10.- Delincuencia Informática**

Ilmos. Sres. don Arturo Gómez Pardo y don Francisco Hernández Guerrero

Nuestro tiempo y nuestra sociedad son conocidos como la *sociedad de la información*. Esta expresión, acuñada por el sociólogo español Manuel Castells, hace referencia a aquella organización social y de los medios de producción donde los procesos de creación, tratamiento, procesamiento y distribución de la información y sus productos, constituyen la base de la organización económica y social. Con ella se alude a la importancia, sin parangón en la Historia de la Humanidad, de la información como motor del desarrollo del hombre y de las sociedades en las que vive.

La economía, las actividades culturales, la forma de acceder a la información, el nuevo valor de derechos hasta ahora incuestionables como la propiedad o los derechos de autor, todo está cambiando por la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones. El cambio es tan ingente que, por primera vez desde la Revolución Francesa, implica un cambio político de primer orden: el ciudadano tiene en su mano, a través del empleo de los sistemas informáticos y de las comunicaciones móviles, una capacidad de actuación en los planos político, económico y social capaz de superar al propio poder de los Estados.

Según los datos actuales, Internet supone la quinta potencia mundial en producto interior bruto. Conforme la economía actual se convierte en economía digital el mundo criminal se irá introduciendo en él. Se calcula que el 5% del

PIB mundial es movido por la actividad ilícita, lo que pone en evidencia la importancia cuantitativa del fenómeno criminal en el nuevo orden socioeconómico.

### 1) La respuesta frente al *cibercrimen*

Frente a la innegable aparición del fenómeno criminal en Internet, los Estados están reaccionando de una forma coordinada mediante dos tipos de instrumentos: el normativo y el institucional. Dentro del instrumento normativo deben destacarse los esfuerzos internacionales de los diversos foros internacionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa y Unión Europea) en establecer normas homogéneas en materia procesal y criminal. De esta forma, se favorece la aparición de un único territorio penal de ámbito global con la misma valoración penal del mismo hecho criminal. De otra, al establecerse tipificaciones delictivas homogéneas y homologarse los procedimientos de investigación y enjuiciamiento, se logra –sobre la base de la confianza recíproca y del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales– una intensa cooperación que impide la impunidad de los ciberdelitos.

En cuanto a la coordinación y cooperación internacional, es destacable la aparición de redes de especialistas, tanto en el ámbito policial como judicial, dedicados a la persecución y enjuiciamiento del *cibercrimen*. Aparte de los foros internacionales auspiciados por Naciones Unidas (la *International Communications Union* y el Foro Internacional sobre Criminalidad Informática auspiciado por el G-8 son los más relevantes en este campo), son las unidades especiales de cooperación internacional en el ámbito europeo (Europol y Eurojust, así como la Red 24/7 establecida en el ámbito del Consejo de Europa sobre la base de lo autorizado por el Convenio ETS 185 de 23 de noviembre de 2011) los instrumentos institucionales más efectivos en la lucha contra los delitos de alta tecnología.

Con su aparición se hace real el consejo de David Rondfelt y John Arquila *las redes se combaten con redes*, principio muy aplicado por los criminales, pero escasamente empleado hasta tiempos recientes por los organismos públicos.

### 2) La respuesta nacional

En España la primera respuesta al *cibercrimen* fue dada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La Guardia Civil constituyó en 1996 el Grupo de Delitos Informáticos, en el seno de la Unidad Central Operativa (UCO), que posteriormente desembocó en el actual Grupo de Delitos Telemáticos (GDT), acompañado por los Equipos de Delincuencia Tecnológica (EDITES) y los Equipos Mujer-Menor (EMUMES) dependientes de la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ), habiendo proporcionado inestimables servicios a la ciber seguridad nacional en el curso de su largo periplo.

Por su parte, en el seno del Cuerpo Nacional de Policía debe hablarse de la Brigada de Investigación Tecnológica (BIT), inserta en la Unidad de Delincuencia Económica y Financiera (UDEP) de la Comisaría Central de Policía Judicial; así como los recientemente incorporados Grupos de Delitos Tecnológicos insertos, con relativa identidad, en los Grupos de Delincuencia Económica de las respectivas Brigadas Territoriales de Policía Judicial.

Acompañando a estas unidades, debe destacarse el incesante e impagable esfuerzo de las Unidades especializadas de Policía Científica y Criminalística de ambos Cuerpos, sin cuyos conocimientos y experiencia pericial los frutos de las unidades de investigación no verían colmadas sus expectativas.

En el ámbito judicial le cabe el honor al Ministerio Fiscal de haber liderado la respuesta frente a la criminalidad informática. En abril de 2007 se nombró por el Fiscal General del Estado el primer Fiscal de Sala Delegado para la Criminalidad Informática, dando como fruto, escasamente a los cuatro meses de constitución de una incipiente red de Fiscales especialistas, la *Operación Santiago*, la mayor operación frente a la pornografía infantil realizada hasta ese momento. Igualmente, en 2008 se inició el desarrollo de la *Operación Terranova* frente a las estafas con soporte *phishing*, que generó una intensa relación operativa entre la Red de Fiscales, la BIT y la Unidad Central de Inteligencia Criminal del Cuerpo Nacional de Policía, con resultados de inteligencia estratégica que hoy día sirven para la mejor dirección de las investigaciones en este sector criminal.

En su desarrollo, la Instrucción nº 2/2011, de 11 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el Fiscal de Sala de Criminalidad Informática y las Secciones de Criminalidad Informática de las Fiscalías*, ha previsto la designación de un Fiscal Delegado que asumirá la dirección y coordinación de la Sección que debe constituirse en cada Fiscalía Provincial.

Como manifiesta el Fiscalía Delegado de Cádiz, la evolución de la técnica y de la criminalidad llevará a esta especialidad a igualarse en importancia y ámbito de actuación con las especialidades tradicionales, de más largo funcionamiento, y para ello basta con apoyarse en los datos estadísticos que se recogen y observar la evolución experimentada. Y todo ello motivará indudablemente que la respuesta que se dé ante esta problemática sea cada vez más coordinada, y en consecuencia efectiva, ofreciendo a la sociedad un entorno virtual de actuación y de desarrollo vital cada vez más seguro.

Es reiterativo seguir incidiendo en los distintos factores que hacen que la criminalidad en la materia haya crecido de forma tan relevante, ya que al desarrollo imparables de la técnica se unen elementos como el anonimato, el fácil acceso, la minoría de edad de gran parte de los usuarios o la escasa, en muchos supuestos, lentísima colaboración de los prestadores de servicios electrónicos. No debe dejarse de señalar una circunstancia muy relevante como es el hecho constatado de que la informática, la tecnología, el entorno web, se utilizan cada vez con mayor frecuencia en la comisión de ilícitos que a priori nada tendrían que ver con esta especialidad como el tráfico de sustancias ilícitas o el blanqueo de capitales, y esto hará que necesariamente la especialidad deba entrar en muchos casos a funcionar de forma coordinada con otras especialidades, a efectos de asesorar y coordinar en materia de investigación, de obtención de indicios o de desarrollo de cuestiones técnicas en juicio.

### 3) Datos estadísticos

El *iter* organizativo de la Sección no ha permitido, hasta el momento, conocer la dimensión cuantitativa de este fenómeno criminal. A pesar de la experiencia práctica, que nos lleva a aventurar la cifra de un 30-35 % de

aparición del componente informático en la criminalidad general durante el próximo quinquenio, lo cierto es que la información analizada hasta el momento no nos permite aventurar una cifra de volumen actual de criminalidad informática.

Aparte de los problemas de identificación de las causas por delincuencia informática derivados de la propia herramienta informática de gestión procesal, tema al que dedicaremos nuestra atención más adelante, deben destacarse dos factores que influyen en esa opacidad estadística: la falta de una delimitación del ámbito operativo de la Sección, y la tendencia natural a la ocultación de la afectación por delito informático de ciertos sectores económicos. Si la sociedad contemporánea se caracteriza por el empleo generalizado de las tecnologías de la información, la aparición del factor informático en el hecho delictivo no proporciona una singularidad que permita considerar todo delito como delito informático. De ser así, gran parte de la criminalidad que conocemos podría categorizarse como delincuencia informática. Casi cualquier hecho criminal puede ser cometido por medios informáticos, sin que ello suponga considerar el delito como informático.

Esa es la razón de la delimitación entre delitos informáticos y criminalidad informática. En los primeros el objeto de ataque lo constituyen los sistemas de información o la información y programas en ellos contenida; en tanto que en los segundos el elemento informático pasa a ser el medio de ataque o el entorno en que éste se produce.

La Instrucción 2/2011 ha venido a establecer la delimitación del ámbito de competencia de la Sección, precisando los delitos específicos que serán objeto de atención y tratamiento por los Fiscales especialistas. Con ello se ha solventado, siquiera parcialmente, uno de las grandes relaciones que veníamos formulando desde hace años en las sucesivas Memorias anuales: la determinación de los delitos objeto de esta especialidad siguiendo el criterio clasificatorio empleado por el Convenio ETS185 del Consejo de Europa que determina el ámbito natural y los ámbitos ampliados de actividad de la sección. Dentro del ámbito normal se hallarían los denominados delitos informáticos esto es, los ataques contra los sistemas de información ajenos y la información en ellos contenida; y en los ámbitos ampliados la denominada criminalidad informática, delitos normales para cuya comisión ha sido determinante la utilización de medios o sistemas informáticos o de comunicaciones electrónicas; además de aquellos delitos en los que la prueba informática sea determinante o muy relevante para su comisión y posterior persecución.

De esta forma, se ha podido reclamar a la Policía Judicial un conjunto de datos estadísticos homogéneos que permitirá contrastar territorialmente la información recabada por cada Sección y homologar los resultados del análisis realizado sobre ellos.

El segundo factor que influye en la oscuridad del fenómeno criminal en Internet lo constituye el propio comportamiento de la víctima, a veces involuntario y en otras ocasiones preocupado en mantener en silencio el hecho delictivo. Las tecnologías de la comunicación y de la información están a disposición de gran parte de los sectores sociales, a pesar de la innegable brecha digital. Pero su accesibilidad no comporta, equivalentemente, un conocimiento y manejo seguro de los medios informáticos. El uso sin unas mínimas cautelas de seguridad, la excesiva confianza en personas desconocidas a través de foros o redes sociales, los comportamientos de

descargas de contenidos ilícitos y el propio empleo fraudulento de las tecnologías como medio de ataque por pseudo-élites informáticas, contribuyen a la expansión silenciosa y continua de la “robotización” de los sistemas informáticos. Así, mediante la introducción de programas maliciosos conocidos como “troyanos” se consigue “esclavizar” sistemas informáticos ajenos, formando verdaderas redes de robots controladas en remoto por organizaciones criminales para múltiples propósitos delictivos, produciéndose sin el conocimiento del propio afectado. De esta forma, la comisión de delitos en sistemas ajenos o a través de los mismos, pasa a ser una realidad de la que el propio afectado toma conocimiento en el curso de las investigaciones policiales cuando es identificado como origen de un ataque informático.

De otra, cuando los delitos afectan a corporaciones económicas o empresas especialmente afectadas por la idea de seguridad y fiabilidad de los sistemas informáticos que emplean y la denuncia del hecho y su aparición a la luz pública como víctima de un incidente informático comporta el reconocimiento de una posible negligencia en la gestión de su propia seguridad informática, con un previsible coste de imagen sobre la confiabilidad de la empresa y el valor económico de la marca que representan. Este es el motivo por el que los grandes –y más peligrosos– al bien jurídico de la seguridad informática pasan desapercibidos a la opinión pública y sólo son conocidos por los especialistas en la materia.

De cualquier manera, como pone de manifiesto la Fiscalía Provincial de Jaén, la cifra de delitos informáticos denunciados y conocidos es todavía de escasa entidad ante la cifra global de delitos cometidos. Aun así, evidencia una tendencia expansiva cuantitativa y cualitativamente, como pone de manifiesto por ejemplo la *Operación Pangea IV*, desarrollada por unidades policiales en coordinación con Europol y Eurojust contra la venta de medicamentos fraudulentos a través de Internet y que dio resultados positivos en la provincia de Cádiz, donde se formuló una acusación.

Aunque no se poseen datos cuantitativos comparables si consideramos los datos aportados por las Fiscalías de Cádiz y Granada, podemos observar un predominio de delitos denunciados relativos a infracciones contra el patrimonio sobre los delitos contra las personas, incluidos los casos de pornografía infantil. Los volúmenes de delitos aportados por ambas Fiscalías van del 70% al 75% de delitos patrimoniales frente a un 30-25% de delitos contra las personas. Uno de los factores de alteración de la imagen delictiva real de la criminalidad informática procede del origen y forma de cómputo de las operaciones sobre pornografía infantil. Al realizarse de forma coordinada bien por una unidad central policial, bien por algún Juzgado territorial, pero en ambos casos haciendo uso de los mecanismos de auxilio policial o judicial, el asunto no es computado como delito denunciado en la localidad donde el auxilio se presta, sino donde se origina; con la agravante de no hallarse determinado –a efectos estadísticos– qué Fiscalía ha de contabilizar los asuntos investigados por las unidades centrales de la Policía (BIT y UCO) que posteriormente se disgregan en múltiples procedimientos judiciales repartidos por toda la geografía nacional.

Además, debe ponerse de manifiesto la falta de datos provenientes de las Secciones de Menores, donde se registran numerosos delitos cometidos contra y por menores de edad penal. Datos que, por otra parte, proporcionarían

una imagen sociológica más fidedigna de las tendencias actuales y futuras en un medio plazo de la criminalidad informática ordinaria.

Como bien refleja la Fiscalía de Córdoba, la ausencia de registros estadísticos relativos a infracciones leves, imposibilita una reflexión cuantitativa de las infracciones tramitadas mediante el procedimiento de juicios de faltas, que, no obstante, se antojan por la experiencia práctica, numerosos y en progresivo aumento, particularmente aquéllas conductas que atacan bienes patrimoniales (estafas de escasa cuantía) y personales (injurias y amenazas de naturaleza leve).

#### 4) Asuntos destacados

En una Memoria Anual de estas características, a diferencia de las Memorias internas que las respectivas *Secciones Territoriales* del Servicio de Criminalidad Informática remiten a la Unidad Central de Criminalidad Informática (UCCI) de la Fiscalía General del Estado, hablar de procedimientos concretos ofrece menos información relevante para el proceso de toma de decisiones estratégicas que las tendencias que pueden desprenderse del análisis de cada uno de los asuntos tramitados ante las Fiscalías Provinciales. Es por ello por lo que en este apartado trataremos de esos aspectos generales que, desde el punto de vista de la topología criminal, han podido observar los Fiscales Delegados en sus respectivas Fiscalías durante 2011.

Nada destacable puede observarse en las Diligencias Informativas incoadas en el territorio por delitos relacionados con la criminalidad informática. La necesidad de contar con una resolución judicial habilitante para acceder a los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas empleadas en la comisión de los hechos (interpretación esta de la legislación de comunicaciones electrónicas que puede aceptar otra interpretación, como ya ha sido puesto de relieve en alguna resolución judicial que ha considerado la legitimidad del Fiscal de acceder a dichos datos sobre la base del art. 11.2.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales, en combinación con una nueva interpretación y diferenciación entre actos de comunicación y actos de conexión), impide hasta la fecha la realización de una verdadera investigación del Fiscal en materia de delincuencia informática, limitándose casi exclusivamente a la revisión del material aportado con la denuncia o atestado y a su canalización por medio de denuncia hacia los órganos judiciales.

La Fiscalía de Córdoba resume, en materia de grupos criminales de delitos cometidos a través de medios informáticos, una tendencia mayoritaria a utilizarlos para la perpetración de tres tipos de delitos en concreto: posesión o difusión de pornografía infantil, estafas y descubrimientos y revelación de secretos particulares.

Detallando el origen socio demográfico de la criminalidad informática aprecia la Fiscalía de Granada un predominio del origen urbano de los delitos, con una repercusión escasa en el ámbito empresarial como sujetos pasivos de las infracciones, quizá debido a la escasez de tejido industrial y empresarial en la Comunidad Andaluza. Ello no obstante, los asuntos relacionados con empresas hacen referencia mayoritaria al descubrimiento y revelación de secretos, bien con propósitos de venganza por empleados o directivos

desleales, bien por móviles de apoderamiento de secretos de empresa con miras a la constitución de empresas competidoras.

La Fiscalía de Almería manifiesta haber contabilizado diez delitos de naturaleza patrimonial. La Fiscalía de Cádiz, en un pormenorizado estudio, refleja sesenta y ocho asuntos de un total de 101, con una incidencia especial en materia de ventas online a través de conocidos portales web, como es el caso de *Segunda Mano*. Así lo hacen constar igualmente las Fiscalías de Jaén y Sevilla, poniendo de manifiesto el empleo de los datos para la realización de apuestas online (en webs alojadas en Gibraltar, Malta o la Isla de Man, paraísos fiscales que no colaboran en la trazabilidad de las comunicaciones electrónicas empleadas en las conexiones). Siguen siendo frecuentes las estafas clásicas de los premios de lotería o las conocidas *cartas africanas*, donde se excita la codicia del defraudado mediante el estímulo de conseguir un importante beneficio económico favoreciendo el acceso a fondos presuntamente bloqueados mediante el anticipo de las cantidades a la postre defraudadas.

Reflejan varias Fiscalías (Cádiz, Córdoba y Granada) la tendencia a la fragmentación de los actos criminales en estafas de menos de 600€, manifestados en defraudaciones por empleo de números de tarjetas de crédito o débito ilegítimamente sustraídos a sus titulares mediante técnicas de *ingeniería social* (el usuario es engañado y convencido para proporcionar sus datos al atacante) o por medios informáticos (*troyanización* del equipo mediante programas diseñados para captar este tipo de información).

Mediante este proceder se difumina la gravedad del delito masa realmente cometido a una generalidad de personas, al tiempo que —al reducir la importancia de cada infracción a la gravedad de faltas contra el patrimonio— se impide la utilización de medios de investigación que implica afectación de derechos fundamentales, dado que dichas medidas quedan sometidas a las restricciones derivadas del principio de proporcionalidad que contiene la Ley 25/2007 de *Conservación y Retención de Datos en Materia de Comunicaciones Electrónicas*, que reserva esta información a los casos de investigaciones por delitos graves, entre los que evidentemente no están las infracciones menores.

Apunta la Fiscalía de Granada, en cuanto a la mecánica comisiva, la aparición de grupos criminales especializados que efectúan sus operaciones en todo el territorio nacional en breves lapsos de tiempo (dos o tres meses). La diversidad de territorios desde los que operan y la duración de las operaciones fraudulentas con un mismo instrumento bancario, cuenta corriente o tarjeta de crédito (dos-tres meses a lo sumo) dificultan sobremanera su persecución, habida cuenta que en la mayoría de las ocasiones los datos de identidad empleados para la apertura de cuentas corrientes son falsos. Casi todas las diligencias realizadas por estafa obedecen a este modelo multi etapa diversificado territorialmente, teniendo lamentablemente que pedir el sobreseimiento por falta de posibilidades de alcanzar un resultado incriminatorio frente a persona conocida.

La Fiscalía de Cádiz lamenta en su Memoria la falta de cooperación importante tanto en las empresas técnicas como en las bancarias a la hora de proporcionar los datos necesarios para perseguir las infracciones e incluso cierta pasividad a la hora de adoptar aquellas medidas que permitan evitar la comisión de la infracción o verificar el castigo de la misma, algo comprensible sólo desde el punto de vista mercantil y cada vez en menor medida, pues en



proporción al aumento de las infracciones aumentan los costes de reparación y disminuye por tanto la importancia de la inversión en seguridad informática.

A título de ejemplo, se ha podido comprobar la gran dificultad que existe a la hora de bloquear una cuenta de correo electrónico para conservar intacto su contenido mientras se analizan los mensajes cuando ese análisis requiere un periodo prolongado de tiempo. Por los responsables de *Hotmail* se comunicó la necesidad de tramitar dicho bloqueo a través de una comisión rogatoria internacional, lo que hizo prácticamente absurda la adopción de resolución al respecto.

#### 5) La pornografía infantil

Es el fenómeno de la pornografía infantil probablemente el que genera un mayor rechazo social y las mayores muestras de cooperación ciudadana en su denuncia y en su persecución. Se trata igualmente del aspecto criminal que suele contar con una mayor atención y seguimiento por los medios de comunicación social.

No han sido constatados grupos criminales partícipes en la perpetración de este tipo de hechos, habiéndose consolidado la interpretación jurisprudencial sobre la inaplicación del subtipo agravado a los supuestos de mero empleo de las redes de intercambio de ficheros sin la existencia de otros datos que permitan hablar de foros cerrados de acceso sucesivo en función de la *calidad* del material intercambiado.

De igual manera, no es posible la formulación de acusación por los subtipos agravados del art. 189.3 del Código Penal, en particular la relativa a la apreciación de la minoría de trece años del menor afectado, dada la interpretación restrictiva realizada por el Tribunal Supremo, que considera aplicable la agravante únicamente al productor del material pornográfico pero no al mero consumidor.

La delimitación del propósito de intercambio y no de mero autoconsumo es realizado, conforme señala la Fiscalía de Sevilla, de acuerdo con el criterio establecido por la STS 03/11/2009 relativa al concepto de *distribución pasiva*. La Fiscalía de Granada resalta el problema básico de la determinación del número de hits tenidos en consideración para acordar una entrada y registro. Acertadamente señala que es un criterio que debe ser manejado con sumo cuidado. En la Operación Santiago, desarrollada por este Servicio en 2008, se puso de manifiesto la necesidad de determinar un filtro probatorio de las vigilancias electrónicas de rastreo en las redes *peer to peer*, considerando precisos por la Fiscalía que a un usuario se le hallaran rastros de posesión en intercambio de al menos diez ficheros completos de pornografía infantil.

Este criterio ha sido recogido, con menor número, en alguna sentencia del Tribunal Supremo, y viene a determinar la necesidad de asegurar un indicio acusatorio claro para justificar una medida tan intrusiva en los derechos fundamentales del implicado como es el de su intimidad domiciliaria. Sin embargo, en numerosos casos hemos encontrado que el inicio de la operación conjunta se basa en una simple denuncia genérica de un ciudadano. Entendemos que deben ser establecidas directrices claras y precisas por la Fiscalía, en el ejercicio de las competencias establecidas en la Instrucción 1/2008, de Dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal, a fin de evitar posibles injerencias abusivas en la intimidad de sospechosos.

Es de destacar en materia de distribución de pornografía infantil el alto número de conformidades que se producen en Juicio Oral. La Fiscalía de Almería refleja un 100 % de conformidades en esta materia, si bien sobre un número muy reducido de asuntos registrados (cuatro). Esta situación de conformidad generalizada a la que la Fiscalía se ve muchas veces abocada por la interpretación restrictiva antes mencionada de la aplicación de los subtipos agravados, impide la saludable formulación de recursos de casación de los que pueda salir una doctrina jurisprudencial clarificadora del alcance del resto de subtipos desarrollada por nuestro Tribunal Supremo.

#### 6) Acoso informático a menores

Son de destacar, en materia de delitos contra la libertad sexual, tres casos registrados en la Fiscalía de Cádiz por acoso informático a menores con propósito de abuso sexual, bien informático o real. La actual redacción del art. 183 bis del Código Penal que reclama la existencia de un propósito de encuentro físico entre el acusado y la víctima, plantea numerosos problemas de aplicación, dado que no se acomoda a la realidad del acoso, casi siempre vinculado al entorno informático y donde –salvo muy contadas ocasiones– el contacto entre agresor y víctima es virtual, visual, pero nunca físico por el especial perfil de los depredadores sexuales.

La reunión de especialistas celebrada en Enero de 2012 en la Fiscalía General del Estado concluyó mayoritariamente a favor de la interpretación del requisito del encuentro de acuerdo con el entorno informático, es decir, al desarrollo del mismo mediante sesiones de video chat o videoconferencia.

#### 7) Delitos contra las personas

Con respecto a las infracciones contra las personas, la totalidad de denuncias remitidas se refieren a injurias, vejaciones y amenazas a través de correo electrónico o redes sociales, así como a la publicación de anuncios con fotos o datos de naturaleza sexual. Esta opinión de la Fiscalía de Cádiz es plenamente compartida por las de Córdoba, Granada, Jaén y Sevilla.

Con relación a los móviles por los que son cometidos este tipo de hechos, señala la Fiscalía de Sevilla el papel fundamental de la venganza hacia personas que habían mantenido con el algún tipo de relación sentimental, laboral o vecinal. En ellas el acusado ha accedido a las cuentas de correo de las víctimas y haciéndose con las claves ha suplantado su identidad lanzando correos electrónicos injuriosos o amenazantes. En otros supuestos, usando las claves del perjudicado, el acusado ha accedido a portales de empresas o de administraciones públicas, con el fin de obtener fraudulentamente, datos confidenciales, normalmente nóminas, con el fin de usarlos en pleitos civiles y de familia. Por último se aprecian también supuestos en que el apoderamiento de datos tenía como única finalidad la contratación de servicios o adquisición de objetos usando los datos personales obtenidos.

La Fiscalía de Jaén describe infracciones manifiestamente atentatorias contra la dignidad de las personas, mediante el “colgado” de imágenes o videos en Internet. Reseña la apertura de unas Diligencias Previas del Juzgado de Instrucción nº 1 de Úbeda donde el acusado, sin consentimiento de la perjudicada, procedió a crear un perfil en una red social donde había insertado

fotos y datos de la perjudicada haciéndola pasar por prostituta. Además, son numerosas las denuncias referidas a personas desconocidas que confeccionan páginas con datos personales, principalmente de alumnas de Enseñanza Secundaria, haciéndose pasar por ellas con claras insinuaciones sexuales.

Son igualmente numerosas las denuncias por calumnias e injurias que se realizan en foros locales de opinión, donde los autores se han registrado con datos falsos y realizan opiniones injuriosas dirigidas principalmente a dirigentes políticos de ámbito municipal, incrementándose sustancialmente las denuncias de este tipo de injurias, con la celebración de las elecciones municipales del Mayo 2011 y las Generales de Noviembre de 2011.

Se estima que igualmente debería adoptarse un criterio claro sobre la tipificación y persecución de los complejos delictivos que puedan considerarse acoso sobre mayores o menores, resolviendo los problemas de concurso que pueden surgir. Un criterio así daría relevancia penal al valor jurídico de la dignidad personal, con independencia de los concretos actos criminales cometidos, que encuentran su tipificación en las concretas conductas penales.

La Fiscalía de Córdoba recuerda el problema de la persecución de los delitos contra las personas en función de la perspectiva adoptada. Se refiere a conductas que pueden ser constitutivas de injurias o calumnias entre particulares, lo que exige la previa interposición de querrela por el ofendido, en virtud de la previsión contenida en el art. 215 del Código Penal. Sin embargo, la débil línea que, en ocasiones, separa dichas infracciones de ilícitos contra la integridad moral, genera no pocos inconvenientes en aquéllos supuestos en que se formulan denuncias por particulares en base a hechos que pueden compartir perfiles de ambos tipos delictivos. De un lado es factible el archivo de actuaciones mediante resolución judicial que estime la necesidad de querrela al tipificar los hechos como injurias o calumnias y de otra parte exige un particular celo en la posición del Ministerio Fiscal en orden a valorar inicialmente la esencia de los hechos pues de uno u otro tipo penal dependerá la persecución de oficio o la eficacia del perdón del ofendido.

No pocos problemas plantea la cuestión de la usurpación de identidad. Refleja la Fiscalía de Córdoba la problemática de estos comportamientos mediante el apoderamiento de datos para hacer uso de ellos en comunicaciones digitales. Dichos comportamientos carecen de una concreta tipificación, no siendo infrecuentes los supuestos en que hay que acudir a tipos penales similares (fundamentalmente el descubrimiento de secretos particulares) con el fin de evitar la desprotección de la víctima. Anticipa esta Fiscalía la posibilidad de derivar la competencia a la jurisdicción civil en demanda de protección al derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen. Como bien precisa la Fiscalía de Sevilla, en estos casos se abren causas penales para dar con la personas que ha creado dicho perfil y, en caso de persistencia, ver si se puede calificar penalmente, no el hecho de la creación del falso perfil, que no encajaría en el delito de usurpación de estado civil, sino atendiendo a la conducta posterior, determinar la existencia de delitos de injurias, calumnias e incluso la posibilidad de un delito de trato degradante.

#### 8) Labores de coordinación interna en las Fiscalías

Un apartado que ha sido objeto de unánime apreciación por las respectivas Fiscalías ha sido el de su íntima relación con los delitos

competencia de las Secciones de Violencia de Género y de Menores. La Fiscalía de Córdoba constata, como el resto de Fiscalías, que la materia propia de esta sección guarda estrecha relación con las mencionadas, no siendo infrecuentes los procedimientos que se tramitan por delitos de amenazas, coacciones, injurias y quebrantamientos de medidas o penas que generan prohibiciones de comunicación entre particulares. En idéntico sentido, el auge del uso de medios tecnológicos por menores de edad incrementa la comisión de infracciones penales, procedimientos éstos que se instruyen como Expedientes de Reforma de menores.

En algunos casos se han detectado resistencias de los Juzgados de Violencia al conocimiento de complejos delictivos orientados por un propósito de acoso ulterior a una relación de pareja. Este tipo de hechos, conocidos en el entorno cultural anglosajón como *cyberstalking* o *harassment*, consisten en actos continuos de afectación de la intimidad, el honor, la libertad y la dignidad personal de la persona afectada, que ha compartido una relación sentimental con el autor del hecho. Una visión fragmentaria del fenómeno, paralela a lo que suele suceder en los delitos de estafa antes examinados, lleva a considerar de forma aislada cada hecho, reduciendo la gravedad de la valoración de los relativos al honor y excluyendo el conocimiento de otros de acuerdo con las normas de conexidad procesal. Esta forma de operar determina una indefensión de la víctima frente a situaciones de acoso omnisciente del maltratador que se despliega en actos de diverso encaje penal pero ejecutados con unidad de propósito criminal, que no pueden ser enjuiciados al desmembrarse las actuaciones judiciales.

Los aspectos destacados son suficientemente expresivos de la variedad y riqueza problemática que comporta este sector delictivo. La criminalidad informática se halla en constante evolución, lo que impide mantener criterios fijos y constantes durante mucho tiempo, habida cuenta que las modalidades de comisión dependen de la tecnología empleada, la que suele avanzar en progresión aritmética cada dieciocho meses. Esta situación comporta la necesidad de permanente formación de los miembros de la especialidad, además de su preparación en materias ajenas a la disciplina jurídica, dado que en muchas ocasiones la propia forma de comisión del hecho suscita problemas de comprensión, derivados de la tecnología aplicable para su consumación.

#### 9) El blanqueo de capitales

La cuestión capital en materia de delitos contra la propiedad es la correcta tipificación como actos de cooperación necesaria o como delito autónomo –aunque conexo– de blanqueo de capitales de quienes aceptan presuntas ofertas laborales recibidas por correo electrónico o por consulta de páginas web, donde la actividad consiste en la realización de una intermediación monetaria a cambio de una participación o porcentaje de la cantidad transmitida. La cuestión ha suscitado el comentario de casi todas las Fiscalías del territorio.

En la Fiscalía de Almería se constata la práctica, seguida por todas las Fiscalías, de formular conclusiones alternativas por estafa y blanqueo. La Fiscalía de Córdoba adoptó ese acuerdo en Junta de Fiscales hasta tanto no estuviera establecido un criterio judicial o fiscal claro a nivel nacional sobre la correcta tipificación de los hechos. Un pronunciamiento del Juzgado de lo

Penal de dicha capital se decantó a favor de la tesis de la estafa. La Fiscalía de Sevilla mantiene en visado la tesis de la cooperación necesaria, sin perjuicio de la introducción como alternativa del blanqueo a resultas de la práctica de la prueba en la vista oral.

En este sentido la Fiscalía de Cádiz considera la forma de contacto entre quien mantiene el dominio del hecho y el partícipe. Cuando esas ofertas sean evidentemente falsas, con numerosos defectos, sin contrato o con contratos absurdos o sin contactos con la empresa, se sigue considerando adecuada la tipificación de estafa basada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la *ignorancia deliberada*. No obstante, hay casos en los que la oferta es bastante convincente y puede hacer dudar acerca de su realidad, supuestos más próximos al blanqueo imprudente de capitales. En estos casos se ha optado por recoger el blanqueo de capitales como calificación alternativa en tanto no se adopte un criterio uniforme.

Por último, suscita también interés la cuestión del tratamiento como desistimiento voluntario tácito la conducta del *mulero* que intenta aclarar la legalidad de la conducta que se le reclama por el autor de la estafa; lo que unido a la cooperación posterior, denuncia de los hechos y devolución de cantidades conduce al sobreseimiento provisional para esta Fiscalía.

#### 10) Aspectos procesales

En el aspecto procesal podemos hacer referencia a algunos problemas que presentan especial interés en la persecución de la delincuencia informática. La Fiscalía de Granada apunta que la falta de seguimiento de los asuntos hace que podamos encontrarnos con alegaciones de cosa juzgada en determinadas modalidades delictivas, normalmente de naturaleza patrimonial y de carácter continuado. El tratamiento diversificado de fenómenos delictivos complejos puede ocasionar serios problemas procesales. Se hace preciso establecer instrumentos de coordinación que permitan la rápida comunicación de los delitos denunciados por los que se sigue procedimiento en todas las Fiscalías de España, a fin de poder determinar el órgano judicial más idóneo en términos procesales para su conocimiento.

Quizá debiera apuntarse la necesidad de un registro unificado en tiempo real a todas las Fiscalías, con información detallada, al modo de la aplicación CRIS del Servicio de Cooperación Internacional, apta para la toma de razón y decisión sobre las investigaciones de aquellas causas que, por la dispersión territorial de sus víctimas o autores, precisen de actuaciones coordinadas. Ello permitiría el tratamiento unificado únicamente para aquellas causas que lo requirieran, no para todos los hechos competencia de esta Sección.

De otra parte, se pone de manifiesto la necesidad de establecer, de forma conjunta con las unidades de Policía Judicial, un protocolo de intervención de evidencias electrónicas halladas en equipos informáticos en las diligencias de entrada y registro, a fin de garantizar la constatación de los indicios de actividad ilícita puestos de manifiesto por la vigilancia electrónica realizada sobre la red *peer to peer*, respetando la integridad de las mismas, de forma que no pueda cuestionarse la cadena de custodia que ha de presidir toda actividad de recogida de evidencias digitales. Para ello, sería conveniente estudiar la creación de herramientas forenses digitales necesarias para la elaboración de informes técnico policiales sobre la configuración de los equipos

intervenidos, su contenido multimedia y los registros de eventos de los programas empleados para la comisión del delito.

La Fiscalía de Córdoba propone la posibilidad de evaluar la conveniencia de instar el comiso del *hardware* cuando en ellos se contenga información constitutiva de delito (por ejemplo, archivos de pornografía infantil) con el fin de evitar que la devolución de dichos soportes a sus poseedores tras una sentencia condenatoria, pueda facilitar una recuperación de los datos perpetuando su posible difusión. La misma Fiscalía sugiere la conveniencia de racionalizar los medios policiales de investigación, en orden a posibilitar la colaboración de unidades policiales de distintos territorios.

El elevado coste de las pruebas periciales, así como la demora para su desarrollo, aconseja la necesidad de arbitrar mecanismos de comprobación de los equipos informáticos alternativos al *volcado* íntegro de datos en discos externos. Aparte del problema de conservación y depósito que generan, precisan de soportes digitales de gran capacidad. Se sugiere por la Fiscalía de Córdoba la admisión del uso de programas específicos que, mediante la desactivación de puertos externos y con garantía de no manipulación constatada en acta por el secretario, permitan visualizar archivos *sospechosos* con el fin de volcar solo aquéllos que contengan material delictivo, desechando la clonación de otros que sean inocuos o inútiles, con el consiguiente ahorro de tiempo y sobre todo, de espacio físico digital en los soportes “espejo”.

La Fiscalía de Cádiz se hace eco de la problemática que plantea la falta de medios adecuados que tienen las Unidades policiales, al menos las Unidades de Policía Nacional. Se hace indispensable que las mismas dispongan de unidades de clonado de discos duros a los efectos de poder garantizar la práctica de futuros análisis. En las causas más importantes esos clonados se han tenido que hacer con el apoyo de otras unidades administrativas.

#### 11) Labores de coordinación interna

Las Fiscalías de Andalucía señalan la conveniencia de contar con un segundo Fiscal especializado en cada Fiscalía. No solo por el hecho de que los especialistas no tienen asignada esta función con exclusividad, como sí sucede con otras secciones especializadas, sino al objeto de suplir al Fiscal Delegado en su ausencia y en función de sucesivos cambios en la distribución de trabajo de la Fiscalía. Se debe asignar a los especialistas el despacho de todos los asuntos de criminalidad informática que se tramiten y evitar que, como ocurre actualmente, sean informados y calificados por los respectivos Fiscales adscritos a cada órgano judicial.

En tanto no se adopta esta decisión, la Fiscalía de Almería considera que un mecanismo razonable de coordinación lo constituye la emisión de una nota de servicio que establezca y haga públicos a los miembros de la plantilla los criterios competenciales con que se deben gestionar los asuntos que afectan a la Sección. También se considera conveniente reservar al Fiscal especialista la elaboración de los informes sobre competencia territorial y los recursos frente a sentencias, en aras al mantenimiento del principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

Se aprecia como muy conveniente la propuesta de la Fiscalía de Córdoba relativa a la formación de los miembros de la especialidad con objeto

de paliar los déficits de conocimiento que en esta materia es inherente a la constante evolución de las tecnologías y ello como complemento a la actividad formativa propia de las disciplinas jurídicas cuyo cometido nos compete.

## 12) Relaciones con la Policía Judicial

La Instrucción 2/2011 de la Fiscalía General del Estado señala la conveniencia de unas estrechas relaciones de colaboración con las unidades especializadas de la Policía Judicial, en línea con lo apuntado en la Circular 1/2008 relativa a la dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal.

En tal sentido, la Fiscalía de Granada es partidaria de reuniones periódicas de coordinación con las unidades de delitos tecnológicos de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, a fin de evaluar los problemas hallados y proponer nuevos objetivos operativos.

Las conclusiones de la reunión de enero de 2012 reflejaron las dos modalidades de comunicación. De una parte, la entrega tradicional de una copia adicional del atestado al Fiscal Delegado. Pero, como sugirió la Fiscalía de Gerona también presentaba aspectos positivos la introducción de una ficha resumen que permitiría a cualquier Fiscal tomar conocimiento de los principales datos de la causa.

## 13) Aplicaciones Informáticas

El empleo de la aplicación de gestión procesal Fortuny únicamente permite conocer la cifra mínima de asuntos relacionados con la criminalidad informática, como anota la Fiscalía de Almería, sin que refleje el núcleo cuantitativo y cualitativo de la delincuencia de alta tecnología.

Como mejora futura se plantea por la Fiscalía de Granada la posibilidad de diseño y adopción de un módulo de gestión estadística como cuentan otras especialidades (Seguridad Vial o Siniestralidad Laboral). Ello permitiría evitar el tedioso recuento y elaboración externa de la estadística, dando así lugar a pérdida de homogeneidad en el tratamiento estadístico. Lamenta la Fiscalía mencionada la pérdida de detalles significativos que se desprenden de las causas, datos que permitirían una mejor gestión de los asuntos por hallazgo de patrones similares en causas aparentemente desconectadas entre sí, aparte de la realización de análisis criminológicos de mayor calado. En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Cádiz.

Esta última Fiscalía pone de manifiesto, acertadamente y conforme con la normativa en materia de protección de datos personales, que debería ser un objetivo de la *Red de Delegados*, a través de Fiscalía General, la dotación de herramientas efectivas y con una seguridad adecuada. Estas medidas deberían ser asumidas por todos los Fiscales en el uso de equipos portátiles, correo electrónico profesional o en los soportes de memoria con información procesal o sensible.

## **11.- Cooperación Judicial Internacional**

Ilma. Sra. Doña Victoria Gutiérrez Díaz, Sección Territorial de Málaga del TSJA

En cumplimiento de la Instrucción 3/2001, la comunicación de 22 de Julio de 2002 de la Fiscalía General del Estado, ha designado a los Fiscales

que conforman la *Red del Ministerio Fiscal en materia de Cooperación Jurídica Internacional*. Su dirección la ostenta la Secretaria Técnica, conforme al artículo 13 párrafo segundo del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal ya que esta materia, a diferencia de otras especialidades, no ha sido objeto de descentralización. La Instrucción 2/2003, punto III, concreta expresamente las misiones encomendadas a estos Fiscales y los concibe como *Puntos de Referencia* para la canalización, orientación y prestación de la ayuda jurídica internacional de forma ágil y efectiva

Un análisis comparativo de la actividad desarrollada durante el año 2011 por estos Fiscales arroja un aumento progresivo en el número y complejidad de las actuaciones llevadas a cabo en esta materia. Más de un 30% de estas Comisiones, tienen por objeto una investigación patrimonial y tratan de incidir en el vértice económico de las delincuencias más graves transnacionales del crimen organizado, su auténtico pulmón.

Pese a la importancia de la labor que desarrollan, hay que reiterar que persisten desgraciadamente, las deficiencias en medios personales y materiales, que ya fueron expuestas por la Fiscalía Superior en las Memorias de años anteriores. Precisan de un Servicio Oficial de Interpretes (es gravísimo que informaciones ultrasensibles se traduzcan por servicios privados expuestos a filtraciones, pérdidas y otras situaciones de inseguridad) sin el rigor de la responsabilidad aneja a la función pública profesionalizada. Otras carencias ya señaladas afectarían a la necesidad de funcionarios idóneos por su especialización, espacios adecuados, medios informáticos actualizados o la disposición de líneas de teléfono y fax internacionales.

#### 1) Almería

Durante el año 2011 se ha producido un evidente aumento de los asuntos tramitados en la Fiscalía Provincial de Almería en materia de cooperación internacional. Se han recibido treinta y tres comisiones rogatorias pasivas frente a las ocho del año precedente. No habiéndose emitido ninguna comisión activa. Las treinta y tres comisión remitidas han procedido de países de la Unión Europea tales como Portugal, Francia, Alemania, Luxemburgo, Bélgica, Polonia y Rumania, refiriéndose a asuntos de la más diversa índole y solicitando la práctica de diligencias variadas que van desde la toma de declaración, solicitar información bancaria, investigación de determinadas personas o la solicitud de testimonios de procedimientos judiciales españoles.

Evidentemente, todas ellas fueron cursadas al amparo del Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, procediendo alguna de ellas de las Secciones de Cooperación de otras Fiscalías de nuestro país, por ejemplo Madrid, Córdoba o Valencia, lo que ha puesto de manifiesto el buen entendimiento y funcionamiento de la *Red de Fiscales*.

Todas las comisiones rogatorias mencionadas, tanto las que conllevan diligencias que han podido practicarse, como las que no, se han tramitado con la máxima diligencia y en cualquier caso han sido devueltas debidamente cumplimentadas, si bien en cuanto a los resultados obtenidos tras la práctica de las diligencias interesadas no han sido siempre del todo satisfactorios, bien porque las personas cuya declaración se solicitaba o a las que se les pretendía hacer una notificación eran desconocidas o se hallaban en paradero



desconocido, bien porque los bienes sobre los que teníamos que informar eran inexistentes, etc; y ello a pesar de la labor encomiable de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuyo auxilio en esta materia ha sido inestimable.

Todas las comisiones rogatorias del año 2011 constan como cumplimentadas a primeros de año, no hallándose ninguna de años precedentes pendientes de cumplimiento.

Durante este año se ha producido un sensible aumento de las comisiones rogatorias procedentes de Alemania a fin de que se notificasen resoluciones administrativas, cuyos procedimientos dejan expedita la vía judicial. La mayoría de ellas se referían al impago del importe de los peajes las autopistas por conductores residentes en Almería, fundamentalmente de camiones dedicados al tráfico de mercancías. Concretamente se han tramitado trece, la inmensa mayoría de las cuales se han cumplimentado con éxito.

Como todos los años, la actividad en esta materia no ha quedado limitada simplemente al despacho de las comisiones rogatorias, sino que se ha extendido a una labor de consulta, informe y gestión en la localización de asuntos, desarrollada de acuerdo a los principios que rigen la *Red Europea de Fiscales*, la cual supone una mayor agilización y facilidad en la comunicación. Algunos asuntos han sido documentados en Expedientes de Cooperación Internacional, así como la recepción de peticiones de auxilio relacionadas con procedimientos ya abiertos en otros órganos jurisdiccionales de la provincia o las referidas a las denuncias del artículo 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea. Dichas denuncias han sido dos y ambas están referidas a estafas cometidas a través de la banca *on line*.

Al igual que en la Memoria de los años anteriores, hay que resaltar la el diferente nivel de cooperación judicial entre los países de la Unión europea y los países del Magreb y países de Latinoamérica, existiendo en estos dos últimos casos muchas más dificultades y ello pese a los nuevos instrumentos jurídicos cooperación que han entrado en funcionamiento. Debiéndose destacar, al igual que todos los años, el alto índice de población extranjera de estos países que existe en Almería.

## 2) Cádiz

No consta en el año 2011 ninguna comisión rogatoria activa. Se han tramitado hasta 23 Comisiones Rogatorias pasivas. En un alto porcentaje proceden de países europeos y versan sobre diligencias de investigación, testificales, aportación de documentos y toma de declaración como imputado. Solo se encuentran pendientes dos Comisiones: La nº 24/08, procedente de Holanda, para la localización de bienes, embargo de estos y cuentas corrientes y diligencias de investigación, de gran complejidad. La nº12/09, procedente de la República Checa, para contrastar el ADN de un preso checo. Una valoración global del trabajo realizado durante el año 2011 permite las siguientes valoraciones:

- ✓ A diferencia de los anteriores ha subido el número de Comisiones Rogatorias Pasivas (23). Se cumplimentan rápidamente las que solicitan

videoconferencias y aportación de documentos, normalmente procedentes de Italia y Francia, sin duda motivado por la presencia en Madrid de los Magistrados de Enlaces de estos dos países, cuya intervención funciona como motores de las Comisiones y facilitadores de los contactos.

- ✓ Aparecen como requirentes de auxilio internacional nuevos países como la República Checa y Eslovaquia y se consolidan las comisiones procedentes de Rumania.
- ✓ En este año no han aparecido las urgencias en las comisiones pasivas que motivaban actuaciones en 24 ó 48 horas. En las activas sí suele pasar por ejemplo que una Sala solicite asesoramiento para una videoconferencia en un plazo perentorio.
- ✓ Se consolida la tendencia que empezaba a detectarse los años pasados. No aparece ningún país requirente que sea extra europeo a diferencia de años anteriores al 2007. Puede ser paradójico cuando se ha puesto en funcionamiento *Iber Red* para los países latinoamericanos (en años anteriores fueron solicitantes Argentina y Méjico). O bien el caso de Marruecos (con dos expedientes en 2005) que en otros años fue requirente y en este año nada ha solicitado en la provincia.
- ✓ Merece mención aparte las remisiones a la Fiscalía de tres denuncias como consecuencia de la aplicación del art 21 del Convenio de 1959, algo que sucedía en el año 2006, 2007, 2008 y 2009 que aumenta en el 2010.
- ✓ Es novedad en esta Fiscalía Provincial las solicitudes de auxilio para la notificación de multa por el impago de peajes. Procede una de Suiza y dos de Alemania, ambas de Colonia. Ninguna pretende realmente la ejecución por España de la sanción sino notificar la sanción y cuenta corriente donde debe procederse al ingreso de la cantidad notificada.

Destaca el Fiscal Delegado que los datos estadísticos no reflejan el volumen de trabajo realizado, dada la cantidad de correo electrónico que intermedia en cooperaciones con otros países o magistrados de enlace y las dificultades que plantea el idioma en un campo semántico como el jurídico que son solventados a duras penas con el estudio de las materias lingüísticas, sin que se consideren adecuados los cursos *on line* ofrecidos hasta el momento.

### 3) Córdoba

Durante el año 2011 se han tramitado 15 Comisiones Rogatorias Pasivas frente a las nueve del año pasado. Serían las siguientes:

- ✓ Procedentes de la Jurisdicción interregional especializada de Marsella (Francia) Se incoaron las Diligencias de Cooperación Judicial Internacional 1/2011 el día 3 de enero de 2011. Se solicitaba por la autoridad requirente que tomara declaración a una persona como testigo en relación a un vehículo que había sido utilizado en un delito contra la salud pública. Tras realizar las correspondientes citaciones, prestó declaración la persona indicada. Se devolvió la Comisión Rogatoria cumplimentada el 10 de Enero de 2011.
- ✓ Con fecha 7 de Febrero de 2011 se recibe en esta Fiscalía fax del Magistrado de Enlace de Italia en España remitiendo documentación de la Sala III Sección Penal del Tribunal de Nápoles, en el que se solicita que se

oiga a un imputado con el fin de que presten consentimiento para su participación en la celebración de una Vista Oral por medio de video conferencia a celebrar el próximo 25 de Febrero incoándose las Diligencias de Cooperación Judicial internacional 2/2011 y una vez comprobado mediante comunicación telefónica que la persona se encuentra ingresada en el Centro Penitenciario de Córdoba, se libró oficio al indicado Centro para que recabaran dicho consentimiento, negándose el imputado a comparecer mediante video conferencia. Se devolvió el 18 de Febrero de 2011.

- ✓ Con fecha 13 de Marzo de 2011 se recibe oficio, acompañado de diversa documentación de la Sección de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial de Málaga en la que se reclama la práctica de las diligencias solicitadas por las autoridades del Reino Unido en relación a unos hechos supuestamente cometidos por una persona con domicilio en Montilla. Son incoadas las Diligencias de Cooperación Internacional 3/2011. Entre la documentación remitida a esta Fiscalía se encontraba la comunicación de la UDEV Málaga-Grupo de Fraudes a la Fiscalía de Málaga en la que se informa que por hechos de idéntica naturaleza fue detenido el denunciado por Brigada de Policía Judicial de la Comisaría de Córdoba y que en su momento no se le pudieran imputar estos hechos al no tener conocimientos de ellos. Igualmente se comprobó que los hechos de idéntica naturaleza a los que se refiere el oficio policial estaban investigándose en las diligencias previas 5.283/2009 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Córdoba que se encontraban en tramitación, por lo que se resolvió denunciarlos en base al art. 21 del Convenio de Asistencia Jurídica de 1959, remitiendo la documentación recibida al Juzgado.

En el Decreto de 31 de Mayo de 2011 con el que se finalizó estas diligencias se acordó librar oficio al Grupo de policía judicial de la policía nacional de la Comisaría Provincial de Córdoba, para que a través de INTERPOL se pusiera en conocimiento de la Policía Británica esta resolución. Según nos comunica la Brigada de Policía Judicial con fecha 30 de Enero de 2012 se remitió la comunicación realizada para que se comunicara a la Policía Británica a través de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional sin que hasta la fecha tengamos certeza de que se haya comunicado la resolución adoptada por esta Fiscalía, por lo que se librarán los correspondientes oficios a los efectos de conocer con certeza este extremo.

- ✓ Con fecha de 15 de Marzo de 2011, se recibe fax del Tribunal de Primera Instancia Criminal de Lisboa en el que se solicita información sobre la situación procesal de una persona en una causa seguida en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, incoándose las Diligencias de Cooperación Internacional 4/2011. Se resolvió en Decreto de 16 de Marzo remitir la solicitud al Ilmo. Sr. Presidente de la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial solicitándole que se practique la Comisión Rogatoria recibida del Tribunal de Lisboa, devolviéndola directamente al órgano requirente.
- ✓ Con fecha 23 de Marzo de 2011 se recibe fax del Magistrado de Enlace de Italia en España en el que consta resolución de la Sección Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Nápoles en el que se solicita que se que se notifique al acusado, el aviso de que se va a celebrar la vista oral

- 1803/2010 de la causa en el que resulta acusado, a celebrar en diferentes sesiones al que puede comparecer mediante videoconferencia incoándose las diligencias de Cooperación Internacional 5/2011. Con fecha 31 de Marzo de 2011 se traslada el Fiscal de Cooperación Internacional al Centro Penitenciario ante quien comparece el denunciado, al que se le da lectura íntegra de la comisión rogatoria recibida en la que consta resolución del Tribunal de Nápoles en la que se solicita que se requiera al imputado que comunique su intención de asistir a las vistas por el sistema de videoconferencia desde España con la sede del Tribunal en Italia, que se celebrarán los días 6 de mayo, 20 de mayo, 10 de junio, 17 de junio, 24 de junio y 1 de julio de dos mil once , que manifestando su intención de asistir al Juicio mediante video conferencia. En la misma fecha se devuelve la diligencia. Esta comisión rogatoria está relacionada , dado que se trata del mismo imputado con la Diligencias de Cooperación Internacional 2/2011
- ✓ Se incoaron las Diligencias de Cooperación Internacional 6/2011 en virtud de la solicitud del mismo órgano de las anteriores con el fin de que se procediera a la ejecución de la video conferencia.
  - ✓ Con fecha de 10 de Mayo y 6 de junio de 2011, se recibe comisiones rogatorias del Tribunal Judicial de Loulé (PORTUGAL) incoándose el Expediente de Cooperación Judicial Internacional de esta Fiscalía nº 7/2011 en el que se solicita se le notifique a tres personas con domicilio en Palma del Río, varias resoluciones del Procedimiento 762/2010.7 GELLE. Tras la investigación realizada por la Guardia civil se nos comunica que ninguna de las tres personas indicadas tiene su domicilio en la localidad que se indica en las comisiones rogatorias recibida. Se devolvió el expediente a la Autoridad requirente el 22 de Junio.
  - ✓ Con fecha 31 de Agosto de 2011 se recibe Fax del Sr. Magistrado de enlace de Italia en España en el que consta resolución de la Sección Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Nápoles en el que se solicita que se que se notifique al acusado, el aviso de que se va a celebrar la vista oral 1803/2011 de la causa en la que resulta acusado, a celebrar la primera sesión el próximo el próximo 30 de Septiembre de 2011 a las 9,30 horas al que puede comparecer mediante videoconferencia incoándose las Diligencias de Cooperación Internacional 8/2011.
  - ✓ Dado que era conocido por esta Fiscalía que el acusado se encontraba ingresado en el centro penitenciario de Córdoba, se libró oficio comunicado por medio de fax a la Directora del Centro Penitenciario de Córdoba, remitiéndole copia de la comisión rogatoria recibida, con el fin de que se le notifique al acusado la resolución dictada por la Sección Tercera Sala de lo Penal del Tribunal de Nápoles, en la que se acuerda comunicarle el aviso de que se va a celebrar la vista oral 1803/2011 de la causa en el que resulta acusado, a celebrar la primera sesión el próximo el próximo 30 de Septiembre de 2011 a las 9,30 horas y las siguientes los días 21 y 28 de Octubre, 4, 11 y 25 de Noviembre y 2 y 16 de Diciembre todos del año 2011, en la que puede intervenir mediante videoconferencia. Con fecha 15 de Septiembre de 2011, se recibe comunicación por fax del Centro Penitenciario en el que el acusado manifiesta su intención de comparecer por medio de Videoconferencia así como la forma en que se realizará la indicada video conferencia. En fecha posterior se recibe por correo ordinario la documentación original de la citada comparecencia que ha quedado

unida a las actuaciones En virtud de todo ello, se dictó Decreto con fecha 20 de septiembre resolviéndose que se comunicara vía fax el mismo y la copia de la comparecencia realizada y el resto de la documentación recibida del Centro penitenciario al órgano requirente y al Sr. Magistrado de Enlace de Italia en España y al Tribunal de Nápoles. Con fecha 22 de noviembre de 2011 se recibe comunicación vía fax del Sr. Magistrado de enlace de Italia en el que se nos informa que se ha concedido la entrega temporal a Italia y en consecuencia no procede continuar con la realización de la videoconferencia. En virtud de todo ello se procedió al Archivo de estas diligencias con fecha 22 de Noviembre de 2011 Con fecha 16 de Agosto de 2011 se recibe Comisión Rogatoria del Juzgado de Primera Instancia de Mürzzuschlag (República de Austria) en el que se solicita en el procedimiento 2 U 31/05x – 1 que se le entregue a un interno del Centro Penitenciario de Córdoba la querrela formulada contra el por la Fiscalía de Leoben y la citación para el juicio a celebrar el 15 de Diciembre de 2011, incoándose las diligencias de cooperación 9/2011. Con fecha 27 de Septiembre de 2011 se traslada el Fiscal al Centro Penitenciario ante quien comparece un interno al que se le entrega copia íntegra de la Comisión Rogatoria recibida. Se devolvió la Comisión Rogatoria el 29 de Septiembre de 2011.

- ✓ Con fecha 16 de Septiembre de 2011 se recibe en esta Fiscalía Comisión Rogatoria de la Fiscalía de Bielefeld en Alemania en la que se solicita que se investiguen hechos que pueden ser constitutivos de un delito de estafa, en el que una persona llamada podría haberse apropiado del dinero transferido a su cuenta por un ciudadano alemán que pretendía la compra del vehículo a través de Internet, incoándose las Diligencias de Cooperación Judicial Internacional 10/2011. Para el esclarecimiento de estos hechos se libró oficio a la Policía Judicial para la investigación de los hechos que contestó remitiendo el atestado de fecha 14 de Octubre de 2011. Con fecha 24 de Noviembre de 2011 se dicta Decreto en el que se resuelve remitir la comisión rogatoria a la fiscalía requirente. Con fecha 22 de Diciembre de 2011 se recibe nueva comisión Rogatoria de la Fiscalía de Bielefeld en que se nos indica que no se le ha remitido el atestado policial y para que se le informe si se ha prestado interrogatorio un testigo. Se devolvió la comisión rogatoria con lo solicitado el 23 de Diciembre de 2011
- ✓ Con fecha 19 de Septiembre de 2011 se recibe en esta Fiscalía Comisión Rogatoria de la Fiscalía de Wuppertal en Alemania en la que se solicita que se investiguen hechos que pueden ser constitutivos de un delito de estafa, en el que una persona no identificada podría haberse apropiado del dinero transferido a su cuenta por un ciudadano alemán que pretendía la compra del vehículo a través de Internet, incoándose las Diligencias de Cooperación Judicial Internacional 11/2011. Para el esclarecimiento de estos hechos se libró oficio a la Sr. Inspector Jefe de la Brigada de Policía Judicial de la Policía Nacional en Córdoba. Con fecha 14 de Octubre de 2011 se recibe atestado de la Policía en el que consta el resultado de la investigación realizada y la presunta participación en estos hechos de un ciudadano de nacionalidad rumana con último domicilio conocido en Cuevas de Almazora , provincia de Almería. Con fecha 18 de Octubre de 2011 se resuelve remitir copia íntegra de lo actuado en esta comisión rogatoria a la Fiscalía Provincial de Almería con el fin de que continuara con la práctica de

la comisión rogatoria quien a su vez la devolvió cumplimentada a la Fiscalía requirente el 30 de Noviembre de 2011.

- ✓ Con fecha 17 de Octubre de 2011 se recibe en esta Fiscalía Comisión Rogatoria de un órgano administrativo alemán denominado BUNDESAMT FÜR GÜTERVERKER en la que se solicita que se notifique a una persona con domicilio en Córdoba una resolución de un procedimiento administrativo sancionador derivado del impago de un peaje en una autopista. En el requerimiento efectuado a esta Fiscalía no nos consta traducido el órgano administrativo alemán solicitante y solo se han traducido al español parcialmente los hechos que pueden ser objeto de sanción pero no la resolución completa, en concreto no ese establece en el documento traducido ni la cuantía de la sanción, ni la forma de pago de la misma. En virtud de todo ello procede su devolución al órgano administrativo el 28 de Octubre de 2011 con el fin de que se subsanen los defectos observados.
- ✓ Con fecha 11 de Noviembre de 2011, se recibe Comisión Rogatoria de la Fiscalía de Guimaraes (Portugal) en el que se solicita que se localice y se oiga en declaración como denunciante a una persona con domicilio en La Carlota (Córdoba) incoándose las Diligencias 13/2011. Tras resultar infructuosa la citación dada que la dirección que se indicaba por la autoridad requirente era incompleta, se libró oficio al Juzgado de Paz de La Carlota para su localización, quien a su vez libró oficio a la Guardia Civil. Tras la investigación realizada por la Guardia civil se comunica que se desconoce el domicilio de la persona que se indica en la Comisión rogatoria Se devolvió la comisión el 9 de enero de 2012 a la autoridad requirente.
- ✓ Con fecha 13 de Diciembre de 2011 se recibe fax desde la Fiscalía de Haarlem (Holanda) en el que se solicita que se cite a una persona para que comparezca a una audiencia ante el Juez Magistrado del Distrito Judicial de Haarlem. Se indica en el escrito remitido que esta persona está en el Centro Penitenciario de Soto del Real en Madrid Dada la premura de tiempo con la se solicita que se practique citación la cual debe hacerse en Madrid se acordó el 21 de Diciembre devolver la comisión rogatoria a la Fiscalía solicitante indicándole que no ha sido posible realizarla dado el escaso tiempo con el que se ha contado para practicarla, debiendo realizar unos trámites administrativos de registro previo, además de su envió a Madrid para solicitar su práctica.
- ✓ Con fecha 26 de Octubre de 2011 se recibe Comisión remitida al Ministerio de Justicia por la Dirección de investigación de Delitos de Crimen Organizado y Terrorismo de la oficina del Ministerio Público en Braila (Rumania). Se acompañaba diversa documentación donde se solicitaba que, en relación con la investigación que se realizaba contra un ciudadano rumano, se aporte sentencia definitiva en el caso que exista y si ha cumplido la pena en caso de condena, escritos de acusación y declaraciones de la víctima. Se devolvió la Comisión Rogatoria el 2 de Febrero de 2012.

#### 4) Granada

Ya en la Memoria de 2009 se hizo referencia a los factores socio-económicos que hacen considerar a la provincia de Granada en un nivel medio-bajo en cuanto a volumen de servicios de cooperación internacional.

En cuanto a países de origen de las solicitudes de cooperación, cabe mencionar que todas las peticiones provinieron de países de la Unión Europea. La mayoría de ellas se referían a la reclamación de práctica de diligencias de investigación relacionadas con ciudadanos extranjeros residentes en ciudades de la costa granadina, frecuentemente residencia de ciudadanos extranjeros. En estos casos, los asuntos se referían a fraudes cometidos desde estas localidades. Se puede calificar de mantenimiento del volumen de actividad del Servicio durante el año 2010, sin variaciones apreciables con respecto a años anteriores.

Cabe destacar la participación del Fiscal Delegado en Granada en la reunión de la Global E-Crime Prosecutor Network que tuvo lugar en Rotterdam en noviembre de 2011, acompañando a la Fiscal Adjunta de la Unidad de Criminalidad Informática. En dicha reunión, en la que participaron representantes del Ministerio Fiscal y de las Unidades Especiales de Policía de diversos países de la Unión Europea, se puso de manifiesto la conveniencia de formar un panel permanente de contacto entre los fiscales y policías encargados de la persecución de la criminalidad informática, a la vista del carácter transnacional de este tipo de delincuencia.

Para ello, tras una sesión en la que tuvimos ocasión de escuchar diversas aportaciones en la investigación de delitos informáticos realizadas, fundamentalmente, por la Fiscalía de Holanda, se llegó a la conclusión de la necesidad de mantener el contacto entre los especialistas de esta forma de criminalidad a fin de realizar un intercambio continuo de experiencias, iniciativas adoptadas, formas comisivas detectadas y soluciones halladas. Se estima conveniente estar al tanto de las actividades de dicho panel, especialmente de su incorporación a las redes de comunicación que se plantearon como instrumentos de comunicación e intercambio de información.

## 5) Huelva

Se han tramitado 17 Comisiones Rogatorias, en un alto porcentaje procedentes de Portugal, para la práctica de diligencias procesales: ofrecimiento de acciones, toma de declaración testifical, declaración como imputado, notificación de asistencia a juicio oral, notificación de sentencia, de investigación policial o notificación de documentos administrativos.

Como en años anteriores, entre los numerosos informes judiciales emitidos, destacan diversos informes sobre el traslado temporal para su enjuiciamiento en España de imputados presos en Portugal, así como los informes emitidos en incidencias de ejecución de penas respecto de ciudadanos portugueses que, una vez celebrado el juicio oral, han regresado a su país, así como Informes a los Juzgados y Tribunales, despachando el traslado conferido por éstos para emitir Mandamientos Europeos de Detención y Entrega. Y finalmente cabe destacar por su complejidad los Informes proponiendo a Juzgados y Tribunales la necesidad de solicitar del Gobierno la extradición de imputados localizados en países ajenos al ámbito comunitario.

Destaca el Fiscal el importante rol que desempeñan los Secretarios Judiciales en esta materia, hasta el punto de que cuando el Servicio de Cooperación Judicial Internacional despacha algún Informe a cualquiera de los Juzgados de la provincia sobre extremos tales como la determinación de la autoridad extranjera de recepción de la Comisión Rogatoria, se introduce un

Otrosí con el siguiente contenido: El Ministerio Fiscal interesa que se observe en la tramitación de la solicitud de Auxilio Judicial las normas y modelos oficiales establecido por la Secretaria en su Instrucción 2/2009 para el fomento de la cooperación jurídica internacional, sobre procedimiento, control y funciones del Secretario Judicial.

#### 6) Jaén

En el año 2011, al igual que en el anterior, se han tramitado dos solicitudes de Cooperación internacional, como Comisiones Rogatorias, ambas procedentes de Alemania. Dichas solicitudes de Cooperación internacional han dado lugar a los correspondientes expedientes, que exponemos a continuación:

- Expediente nº 1/2011 de Cooperación Jurídica Internacional, Comisión Rogatoria Pasiva, incoado con fecha 14 de febrero de 2011. La Solicitud de cooperación internacional procedía de Alemania, en base al Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea. Dicha solicitud de colaboración internacional tuvo entrada en la Fiscalía de Jaén vía comunicación de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria que la remitió (Diligencias Informativas nº 96/2011) a esta Fiscalía para su cumplimentación. En la solicitud de cooperación se daba cuenta de la existencia de una denuncia por estafa realizada por internet, sobre una supuesta compra de un vehículo turismo, y la transferencia a una cuenta bancaria en la que aparecía titular con domicilio en Torredelcampo (Jaén), y tenía por objeto, que se tomara declaración a dicha persona sobre los hechos y se aportara la documentación pertinente. Con fecha 18 de marzo de 2011, y tras la averiguación de su domicilio se le tomó declaración en las dependencias de esta Fiscalía, se adjuntó la documentación aportada por él, y acto seguido se remitió la solicitud de cooperación directamente al Juzgado requirente, dando cuenta de su cumplimiento y remisión a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Expediente nº 2/2011 de Cooperación Jurídica Internacional, Comisión Rogatoria Pasiva, incoado el 24 de octubre de 2011. Procedente de Portugal, y directamente del Ministerio Público de Comarca Da Grande Lisboa-Noroeste, y para el Proceso 3765/11.OT3AMD, en base al Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea.

En dicha solicitud se ponía en conocimiento de la Fiscalía la existencia de un proceso que se seguía en Portugal por hurto y en el que se encontraba como acusado una persona con domicilio en Mancha Real (Jaén). Se pretendía que se le informara de la acusación. Al mismo tiempo, se le informaba de que podía eludir la acusación y se sobreseería el procedimiento, si ingresaba una determinada cantidad de dinero a favor de una entidad de fines benéficos.

Con fecha 7 de noviembre de 2011, en la sede de la Fiscalía de Jaén, se dio cumplimiento a la solicitud de Cooperación tomando declaración, previa información de sus derechos al acusado, el cual realizó ingreso de la cantidad de dinero indicada a favor de la Cruz Roja, entregando resguardo de ello. Acto seguido se remitió la solicitud de cooperación debidamente cumplimentada directamente a la autoridad requirente.



En este apartado tan solo hemos hecho mención a las solicitudes de cooperación internacional enviadas a Fiscalía para su cumplimiento de las Autoridades requirentes, pero no a las procedentes de los Juzgados o Tribunales que se remiten al Fiscal durante su tramitación para dictamen.

## 7) Málaga

Durante el año 2011 se han tramitado 95 Expedientes de Cooperación Internacional, incoados como consecuencia de las solicitudes de asistencia penales recibidas en la Fiscalía de Málaga. Su alto número y la diversidad de países de origen y la naturaleza y entidad de las diligencias solicitadas provocan que, un año más, dichos Fiscales lideran la actividad de la Red en Andalucía.

En nuestra visita de Inspección Ordinaria realizada los días 25 y 26 de abril se hizo constar, para referirnos a este Servicio, lo siguiente:

Este *Servicio* presenta, como ha puesto de manifiesto esta Fiscalía Superior en las últimas *Memorias*, niveles de excelencia. El volumen de asuntos es muy grande y ello contrasta con el observado en otras Fiscalías Provinciales del territorio con una relativa importancia cuantitativa en la carga de trabajo como ocurre, por ejemplo, con la Fiscalía de Córdoba. Es obvio que este nivel de trabajo, consecuencia de actividades criminales vinculadas con la población extranjera que reside en la *Costa del Sol*, ha producido una *suculenta* experiencia en los Fiscales encargados del servicio, que redundan en un extraordinario conocimiento técnico y en una valiosa dedicación, circunstancias las anteriores que, como no puede ser de otra forma, deben reputarse como una buena práctica. Ambos fiscales reparten su cometido con la atención *externa* o interna del Servicio.

Lamentablemente, algunas carencias materiales (falta de espacio, de elementos telemáticos y de un material *suficiente* de oficina) y -sobretudo- las tremendas carencias personales (solo cuenta con un funcionario a tiempo parcial) no permiten aprovechar estas funciones y el caudal de información *sensible* manejada por la Fiscalía.

En nuestra *Memoria* del pasado ejercicio, expresamente se han realizado las siguientes consideraciones, plenamente corroboradas tras nuestra visita de Inspección Ordinaria: “Esta breve referencia a la *Cooperación Jurídica Internacional*, básicamente referida a la buena labor desarrollada desde algunas Fiscalía Provinciales como las de Málaga o Sevilla, requiere –un año más- un comentario explícito del Fiscal Superior de Andalucía en orden a la carencia de medios materiales y personales que se aprecian. En algún caso es urgente contar con dotaciones básicas que incomprensiblemente no se incorporan al *Servicio*. Las Fiscalías andaluzas, principalmente las de provincias costeras, deben contar con medios suficientes para afrontar esta labor que ahora resulta importante pero que cobrará una especial importancia en el futuro más inmediato. Una dotación suficiente de espacios, los medios tecnológicos suficientes para establecer una comunicación fluida con el exterior y el apoyo adecuado de una plantilla auxiliar, que también debiera estar especializada, constituyen unos elementos básicos que no debieran faltar en una Comunidad Autónoma desarrollada y comprometida con una Administración de Justicia eficaz y en la que tiene y tendrá una gran incidencia esta forma de cooperación como instrumento indispensable para erradicar algunas graves formas de criminalidad. Al día de hoy, como en años anteriores, solo un fuerte sentido de la responsabilidad, la generosidad, la sólida formación jurídica y el voluntarismo permiten cumplir con los deberes propios del Ministerio Fiscal en una materia cada día más delicada”.

Este año, con la creación en Málaga de la *Sección Territorial* de Fuengirola se ha paliado la necesidad de incremento de Fiscales en esta provincia adscritos a este servicio. No obstante, persiste la reivindicación, pendiente de aprobación por la Secretaria Técnica de la Fiscalía General, de su estructuración en una *Sección Especializada* de Cooperación Internacional, integrada por Fiscales destinados en las

distintas Fiscalías de Málaga, especialmente en la Fiscalía de Área de Marbella, lo que la vertebraría a lo largo de toda la *Costa del Sol*.

Persisten en la reivindicación, pendiente de aprobación por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General, de la creación de una *Sección Especializada* de Cooperación Internacional, que permitiría una estructura organizativa, más vertebrada y operativa, de la Fiscalía a lo largo de toda la Costa del Sol, zona donde se reciben y emiten una cantidad muy significativa de las solicitudes de auxilio judicial de la provincia, como medio eficaz de lucha contra la criminalidad organizada transnacional.

En la Fiscalía de Málaga ha entrado en funcionamiento a comienzos de este año la nueva aplicación de registro y gestión informática para cooperación internacional, que sin duda mejorará la tramitación de los expedientes de cooperación judicial internacional y la necesaria inter operatividad de los Servicios provinciales o puntos de la Red de Fiscales existentes entre sí y con la Sección de Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

No obstante, como quiera que la Fiscalía es un actor más en este escenario en el que representan papeles igualmente relevantes, el Ministerio de Interior, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, reseñan dichos Fiscales que resultaría necesario compatibilizar esta aplicación con las existentes o por implantar en dichas Instituciones. Ello redundaría en el mejor control de los procedimientos; una mayor experiencia común y un mejor tratamiento de los datos. Sobre todo evitaría una disfunción: la duplicidad en la ejecución de comisiones rogatorias pasivas transmitidas a través de distintos canales, en particular cuando se remiten como urgentes copias a través de INTERPOL y la comisión original manda al Ministerio, al Tribunal Superior de Justicia o directamente a Fiscalía o al Juzgado Decano correspondiente.

Sobre todo, sería deseable que los Jueces dispusieran de la misma aplicación informática en todo el territorio nacional y que existiera interacción con las aplicaciones de los Jueces y de los Fiscales, lo que evitaría duplicidades en el tratamiento de los datos y economizar los recursos humanos disponibles.

Una misma aplicación evitaría estos problemas, facilitaría la consulta de los Fiscales y Jueces, así como el control del expediente único de cooperación internacional, haciendo posible el Expediente Judicial Informático sin la presencia de papel.

Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, Fiscal de la Red de Málaga desde hace varios años, incorpora en su informe un profundo y reflexivo estudio sobre temas que permanecen llenos de vigencia en la materia, tales como:

- ✓ nuevas perspectivas en materia de cooperación internacional tras las últimas reformas en materia de recuperación de activos patrimoniales de origen delictivo.
  - 1.- nueva regulación de los delitos de organizaciones y grupos criminales y su posible –debida- repercusión en la utilización de los instrumentos de reconocimiento mutuo sobre órdenes de embargo preventivo y órdenes de decomiso.

2. respuestas ante una solicitud de auxilio procedente de un procedimiento de confiscación no penal

3.- Posibilidad de extender la destrucción y realización anticipada de bienes embargados a las solicitudes de embargo preventivo emitidas en base al Convenio de 8 de noviembre de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo [ETS. Nº 141] u otro convenio de asistencia mutua clásica.

✓ participación del letrado defensor en las solicitudes de auxilio judicial internacional y su sistema de recursos: situación actual y bajo la hegemonía del principio de reconocimiento mutuo en materia de obtención y práctica de prueba.

1.- planteamiento de la cuestión

2.- marco legal europeo para el derecho de defensa

3.- el derecho de defensa y la intervención de letrado en la asistencia mutua clásica.

Estos informes son técnicamente muy extensos y complejos y contienen una información muy sensible, motivos por los que aquí sólo se incorpora su rúbrica. Finalmente, refieren los Fiscales de la Red en Málaga:

✓ las reuniones de coordinación celebradas en Eurojust.

✓ La actividad mantenida por el Fiscal Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros, tras su nombramiento como nuevo punto de contacto de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, especialmente para todos aquellos temas de tráfico ilícito de inmigrantes y trata de personas.

## 8) Sevilla

Se han tramitado un total de 26 Comisiones Rogatorias, en un alto porcentaje, procedentes de Portugal y Alemania. Especial relevancia han tenido dos comisiones rogatorias activas que se han tramitado con Ucrania, por el abandono de un español en dicho país y en Guatemala, por el intento de asesinato de una española denunciado en la Fiscalía.

En cuanto a las Comisiones Rogatorias Pasivas, resalta la continua colaboración con la Fiscalía Anti Corrupción y contra el Crimen Organizado de Bucarest, en temas de trata de blancas y de tráfico ilegal de mano de obra rumana, llevándose la investigación en estrecha cooperación con el Fiscal rumano. Se han incrementado el número de Comisiones Rogatorias dirigidas a la Fiscalía para la ejecución de sanciones pecuniarias, procedentes fundamentalmente de Portugal, Holanda y Alemania.

Conforme a las pautas fijadas en la Instrucción 2/2003, punto III, el Fiscal concreta la actividad desarrollada con alusión a:

✓ Ejecución o al menos coordinación y seguimiento de la ejecución de todas las comisiones rogatorias pasivas que deban ser ejecutadas por las Fiscalías incluyendo los destacamentos.

✓ Colaboración con el resto de Fiscales en la elaboración de Informes solicitados por órganos judiciales.

✓ Facilitación de contactos directos con autoridades judiciales internacionales.

- ✓ Apoyo de puntos de contacto nacionales y extranjeros de la Red Judicial Europea que requieran información sobre estado de ejecución de Solicitudes de auxilio judicial internacional.
- ✓ Asistencia a Magistrado de Enlace y miembro de Eurojust.
- ✓ Sigue utilizándose para el Registro de Asuntos, denominados Expedientes de Cooperación Judicial Internacional el sistema tradicional del Libro de Registro de Asuntos hasta tanto el sistema informático permita la utilización del programa de software sobre el que el sistema informatizado funciona. Se sigue sin contar con teléfono y fax internacional, teniendo que realizar las llamadas el que suscribe con su propio teléfono
- ✓ Seguimiento de denuncias recibidas en la Fiscalía conforme al artículo 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal del 1959.
- ✓ Colaborar en la elaboración de estudios destinados a la mejora y actualización de instrumentos y herramientas destinados a la mejora de la cooperación internacional. Tomar parte en reuniones internacionales de coordinación de investigaciones penales.

Del análisis de los asuntos despachados por el Servicio Especial de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de Sevilla, se resalta la continuidad en la tramitación de Comisiones Rogatorias Activas. No sólo a través de las Comisiones Rogatorias, sino también a través de los instrumentos de la orden europea de detención y entrega, sobre todo en relación a la figura de la entrega temporal. Se ha producido también una continuidad en las peticiones de dictámenes y solicitudes de información por parte del resto de compañeros de la Fiscalía que en el despacho ordinario de sus asuntos tenían la necesidad de conocer la existencia o contenido de algún convenio internacional. Esta práctica también se ha generalizado por parte de los compañeros jueces que llaman directamente para recibir ayuda, principalmente en materia de extradición, videoconferencia y orden de detención europea, produciéndose un ascenso los asuntos relacionados con internet y de tarjetas bancarias. Merece una especial mención la diligente actuación de los miembros de la Unidad Adscrita de Policía Judicial.

## **12.- Criminalidad Organizada**

La situación económica y social en muchas provincias andaluzas, su demografía y la ausencia de un tejido empresarial o industrial, con una economía estable pero dependiente del sector terciario y basada principalmente en el turismo y en el servicio a la Administración Pública, no nos permite considerar que sean lugares propicios para el desarrollo de actividades de organizaciones o grupos criminales. El fenómeno opera, como viene sucediendo desde hace años, con mucha mayor fuerza y es preocupante en las zonas costeras más pobladas y en los grandes núcleos urbanos.

Como señala la Fiscalía Provincial de Granada, en todos los casos analizados como situaciones propias del crimen organizado, el criterio básico que utilizaron las unidades policiales para la detención de estas personas fue la comisión reiterada -en igual periodo de tiempo- de hechos cometidos en el mismo espacio y de una misma naturaleza con similar *modus operandi*. Los análisis policiales se centran en elementos periféricos de la acción criminal que no siempre pueden ser posteriormente trasladados con facilidad hasta un

proceso judicial. Los hechos suelen ser denunciados de una forma individualizada por los perjudicados, dando lugar a tramitaciones dispares y con distinta progresión cronológica que no siempre son conocidas y que impiden su acumulación por varios motivos como la distinta fase procesal en la que suelen hallarse los procedimientos, la difícil concentración de numerosos perjudicados y autores en una misma causa, la frecuente resistencia de los órganos judiciales a este tipo de procedimientos y las evidentes dificultades que se anticipan sobre el enjuiciamiento de estas causas con numerosas personas imputadas como partícipes.

Igualmente señala esta Fiscalía Provincial que las modalidades que suelen ser detectadas en este tipo de delincuencia en el territorio provincial y que provocan una más enérgica actuación policial podrían enumerarse de la siguiente forma:

- ✓ Bandas organizadas dedicada al robo con fuerza en establecimientos de hostelería donde tras violentar puertas o ventanas, sustraen casi en exclusividad dinero de las cajas registradoras y recreativas, comestibles y electrodomésticos.
- ✓ Bandas organizadas dedicadas al robo gasoil de camiones estacionados en las áreas de servicio o descanso de las principales carreteras de la provincia, así como de empresas que cuentan con flotas de camiones o maquinaria pesada.
- ✓ Bandas organizadas dedicadas al tráfico de estupefacientes, sobre todo hachís y cocaína, proviniendo la primera de las sustancias del continente africano, principalmente Marruecos, la cual alijan en las costas granadinas o de provincias limítrofes para su posterior traslado al resto de la geografía española. La cocaína, proveniente sobre todo de la zona de Madrid, trasladándola a la provincia en turismo y autobuses de línea.
- ✓ Bandas organizadas dedicadas al robo de cable de cobre en el transcurso de la noche de obras públicas e infraestructuras de empresas.
- ✓ Bandas organizadas dedicadas al robo con intimidación con armas de fuego y que actuaron durante todo el año en la provincia. Se dedican principalmente al robo con intimidación en gasolineras y empresas. Se organizan en grupos de 3 ó 4 personas, todas originarias de la provincia y que actúan principalmente en el área metropolitana de Granada.

Esta limitada enumeración, con el añadido de la inducción coactiva a la prostitución, con ligeras variaciones podrá extenderse a la mayor parte de provincias andaluzas, especialmente las menos pobladas y del interior. Es evidente que podrían aflorar algunas diferencias generadas para la singularidad territorial pero, en todo, caso nos referimos más a la vigencia o constatación de la existencia de *bandas criminales* como una realidad criminológica que a situaciones reales que puedan calificarse como conductas propias del *crimen organizado* a nivel nacional e internacional. No por ello estas conductas resultan menos graves; lo son y mucho, pero deben tener un diferente tratamiento procesal e investigador.

Ya hemos señalado en otras Memorias que cualquier análisis del *crimen organizado* que se realice en España a nivel institucional, suele partir de una grave indefinición conceptual. Ciertamente la cuestión no es fácil. Hemos sostenido en otras ocasiones que quizá lo más conveniente sea utilizar los

critérios propios de la inteligencia policial, criterios elaborados conforme a una serie de parámetros que han sido consensuados a nivel internacional, más concretamente en el ámbito territorial de la Unión Europea. El habitual decálogo policial y la confirmación de seis de estas conocidas magnitudes es la que nos permite llegar a la preocupante calificación de tales conductas como propias del crimen organizado y a la posibilidad de interpretar más ampliamente las reglas de proporcionalidad que exige el proceso y utilizar algunos instrumentos procesales de investigación de naturaleza excepcional y que resultan imprescindibles para sostener unos niveles adecuados de eficacia en la lucha contra esta terrible lacra (agentes encubiertos, continuidad temporal de actuaciones secretas, investigaciones de bienes a familiares...).

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar (2010), los criterios más apropiados para definir la criminalidad organizada deben mantenerse en el análisis policial de estas conductas conforme a los indicadores de los llamados documentos *Enfopol* 35 y 66 de los años 1997 y 1999 elaborados por la Unión Europea. Estos criterios no se han visto modificados en los últimos años y aluden a una serie de indicadores que, como ya hemos manifestado, nos permiten la catalogación de la actividad delictiva como propia del crimen organizado. Recordemos que tales parámetros son

1. Existencia de un grupo de personas más o menos numeroso (la media existente en los grupos investigados en Andalucía alcanza las 40 personas por grupo).
2. Reparto de tareas o *de papeles* entre los miembros del grupo con existencia de rígidas normas de disciplina interna y de una jerarquía, a veces extravagante. Suele tener lugar una situación de aislamiento como forma de protección de los cabecillas del grupo mediante la interposición de testaferros, la auto inculpación de los subordinados en sede judicial o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas.
3. Actuación prolongada en el tiempo o indefinida.
4. Comisión de actos delictivos graves. Se despliegan habitualmente técnicas o métodos complejos de ejecución para garantizar el éxito de las actividades delictivas. Cabría citar el uso de alta tecnología para las comunicaciones, las destrezas financieras en el manejo de fondos o distintas formas de relación con la función pública.
5. Actuaciones transnacionales o intensa movilidad territorial dentro del Estado.
6. Uso sistemático de la violencia o de la intimidación grave.
7. Utilización de los instrumentos jurídicos legales para crear estructuras económicas o comerciales. Es habitual el uso de cualificados profesionales o expertos para garantizar el éxito de sus actividades delictivas.
8. Actividades de blanqueo de capitales.
9. Influencia sobre políticos, medios de comunicación social, funcionarios de la Administración Pública, de la Administración de Justicia o sobre la actividad económica mediante la *corrupción*.

10. Finalidad de una obtención continuada de beneficios económicos y de diversas formas de *influencia* política, social o económica.

Cabe estimar que el cumplimiento, cuando menos, de seis de estos diez elementos, el que nos permite asegurar la presencia de un grupo de delincuencia organizada que podría ser clasificado hasta en cinco niveles de peligrosidad según este sea muy alto, alto, medio, bajo o muy bajo y en base a cinco *indicadores de calidad* coincidentes parcialmente con las magnitudes anteriores. Estos indicadores serían: Violencia o Intimidación Grave, la corrupción, el uso de expertos, la sofisticación y el aislamiento ocultación

En realidad, cualquier actividad criminal puede organizarse y puede, por ordinaria que sea, resultar insoportable para cualquier sociedad si alcanza niveles sistemáticos de gravedad y frecuencia. La idea de *crimen organizado* tiene que vincularse con un doble elemento diferenciador que encierra todas las magnitudes barajadas en el decálogo propio de la inteligencia policial y que serían la obtención continua de grandes sumas de dinero como móvil esencial y el aprovechamiento del sistema legal en general y en particular de sus garantías, para obtener un mayor rendimiento de la conducta criminal.

Las características más singulares del crimen organizado no parece que cuenten con un desarrollo profundo en la Comunidad Autónoma. Ello no significa que no tenga lugar esta *presencia* como lo demuestra el hecho de que tengan lugar detenciones de delincuentes internacionales

La única manifestación del crimen organizado que podemos calificar como endémica en Andalucía es la que se refiere al tráfico de seres humanos cruzando el Estrecho de Gibraltar a través de las conocidas *pateras*. No hace falta reiterar, por haber sido señalado en Memorias anteriores, la objetiva gravedad de estas conductas y el desastroso balance que presentan contra bienes jurídicos esenciales.

Se trata de una realidad criminal de gran trascendencia económica, con ganancias que superan en muchas ocasiones incluso el tráfico de drogas y que presenta, desde hace varios años, un contorno proteico. En los últimos años pueden recordarse, sin ánimo exhaustivo, las siguientes peculiaridades que tienen cierto sentido cambiante y permiten la perpetuación del problema a pesar de la respuesta institucional:

- ✓ Sustitución de inmigrantes irregulares magrebíes por inmigrantes subsaharianos, más desconocedores de la realidad geográfica de España y El Estrecho. Paso por España como tránsito hacia terceros países de la Unión Europea.
- ✓ Incremento del número de mujeres subsaharianas (muchas veces acompañadas de bebés que han nacido a lo largo del viaje desde sus poblaciones de origen) en proporción mucho mayor que el de mujeres magrebíes, prácticamente inexistentes.
- ✓ Organización de expediciones únicamente con menores (normalmente varones) para su ingreso posterior como Menores Extranjeros No Acompañados (MENAS) en la red asistencial pública de Andalucía o de otras Comunidades Autónomas donde residen familiares o contactos.

- ✓ Los niveles eficaces de repatriación generan un potente efecto disuasorio entre la población magrebí pero resulta nulo o escaso, aunque hablemos de expulsiones masivas e inmediatas, entre la población subsahariana.
- ✓ Obtención de grandes beneficios económicos que incentivan la continuidad de redes ilegales ante la escasa o nula persecución en los países de origen.
- ✓ Los sistemas de vigilancia de perímetros fronterizos marítimos, tanto los nacionales como los organizados por la *Agencia Europea de Fronteras* (FRONTEX) que de forma continua facilitan información sobre embarcaciones irregulares en El Estrecho y el Mediterráneo, constituyen un elemento esencial para la actuación policial. Su presencia ha determinado el traslado de la actividad a la costa oriental de Andalucía.
- ✓ La creación de grupos de inteligencia policial en los que se integren funcionarios españoles y extranjeros o la apertura de Comisarías Conjuntas en ciudades como Tánger o Algeciras debe producirse lo antes posible.
- ✓ La captación de información operativa y su traslado a los Servicios de Migración de los países *de salida* de embarcaciones, buscando fórmulas de colaboración transfronteriza, igualmente constituye una actividad policial de enorme interés.
- ✓ El problema debe afrontarse en su verdadera dimensión europea. El conocimiento de *información estratégica* que permite conocer la presión migratoria existente en los países generadoras de migración irregular y su traslado a la *Agencia Europea de Fronteras* para el establecimiento de controles preventivos y para la organización de operativos policiales.
- ✓ La presión policial española sigue generando entre los ciudadanos magrebíes formas de acceso irregular a la península por vía terrestre. Se buscan fórmulas alternativas vinculadas muchas veces con la corrupción de agentes policiales o funcionarios aduaneros extranjeros.

Como ya hemos señalado en anteriores Memorias: “La experiencia nos demuestra hasta la saciedad que la actuación jurisdiccional tiene que partir de la existencia de equipos multidisciplinarios de investigación en los que cobre una importancia decisiva el Ministerio Fiscal desde sus fases iniciales. Las decisiones sobre la investigación, el análisis sobre la posterior repercusión en el proceso y la necesidad de especialización, son exigencias que puede cumplir con relativa facilidad la Fiscalía, tutelando la actuación policial y trasladando a la fase del plenario toda la labor desarrollada en sede judicial; máxime en un momento en el que parece inevitable la asunción de nuevas funciones instructoras por el Ministerio Fiscal que deberían aprovecharse para instaurar en nuestro proceso penal cuantos instrumentos procesales sean necesarios para combatir más eficazmente el crimen organizado y la corrupción.

La situación anterior exige que, a nivel interno, la compleja estructura del Ministerio Fiscal Español también realice una intensa labor de coordinación. El crimen organizado cruza transversalmente el principio *de especialización funcional* instaurado en estos últimos años en la actuación cotidiana del Ministerio Público y ello debe ser *aprovechado* por las instituciones comprometidas con la defensa de los valores constitucionales: El traslado de información entre los distintos servicios o secciones de la Fiscalía y la colaboración permanente con los tribunales pueden contribuir eficazmente a garantizar el buen fin de instrucciones llenas de dificultad”.



Estas afirmaciones siguen plenamente vigentes y hasta podría asegurarse que se ha incrementado su necesidad. La información manejada por algunos Servicios de Cooperación Jurídica Internacional, algunas Secciones de Delincuencia Económica o Servicios de Extranjería tiene que ser compartida con las Delegaciones periféricas de la Fiscalía contra el Crimen Organizado y la Corrupción para que pueda vislumbrarse la verdadera entidad de las agresiones criminales y descubrir la mejor forma de combatirlas y la incidencia de estas formas de delincuencia organizada en el orden socio económico. La relación con las fuerzas policiales debería ser constante y sería oportuno crear *Observatorios Regionales* en los que se integren responsables de la Agencia Tributaria, del Ministerio Fiscal, del Poder Judicial y de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, que valoren periódicamente la *penetración real* del crimen organizado, que debería ser mejor conocido, en nuestra vida social. La existencia de tales organismos a nivel estatal debería *detallarse* en la *periferia* autonómica con toda normalidad y como complemento de su labor.

Si bien la eficacia policial sigue siendo notable en la Comunidad Autónoma de Andalucía en la lucha contra el crimen organizado y debe felicitarse por ello a la Policía Nacional y a la Guardia Civil, parece importante recordar la necesidad de atacar con la mayor energía las tramas económicas siempre vinculadas, en mayor o menor medida, con estas conductas. Todo ello debe ser objeto de un análisis especializado desde el comienzo mismo de la investigación policial con el asesoramiento técnico y procesal que puede ofrecer una Fiscalía especializada que extiende su competencia directa en todo el territorio del Estado y que debe contar con el auxilio necesario para seguir el rastro de las ganancias ilícitamente obtenidas y su incautación para invertir la tendencia y situarlas al servicio de los más altos intereses sociales.

Al igual que los efectos intervenidos en la lucha contra el narcotráfico pueden, conforme a nuestra ley procesal, destinarse a las unidades policiales o administrativas que luchan contra este fenómeno delictivo, las incautaciones producidas en otra clase de delitos graves, incluido el blanqueo de capitales

Para ilustrar sobre este particular, se adjunta como anexo el Informe elaborado en su día por esta Fiscalía Superior sobre la adjudicación de bienes intervenidos al Centro Nacional de Inteligencia, situación que se planteó en algunas provincias de Andalucía.

## SOBRE LA POSIBILIDAD DE PONER A DISPOSICIÓN DEL CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA BIENES INTERVENIDOS EN PROCEDIMIENTOS PENALES POR DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS O BLANQUEO DE CAPITALS.

### PRIMERO: SOBRE LAS FUNCIONES ENCOMENDADAS AL CNI POR LA LEY

La Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, establece en su art. 1: *El Centro Nacional de Inteligencia es el Organismo público responsable de facilitar al Presidente del Gobierno y al Gobierno de la Nación las informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los*

*intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones.*

Tan amplio objetivo incluye sin duda la prevención y represión de la delincuencia organizada vinculada al narcotráfico y al blanqueo de capitales, en la medida en que estas actividades puedan constituir una amenaza contra los intereses nacionales.

De hecho, en cuanto a la prevención del blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y otras actividades, debe tenerse en cuenta que Reglamento de prevención del Blanqueo de Capitales, Real Decreto 925/1995, de 9 junio, en su art. 20.1. letra I/, cuando regula la Comisión de prevención del blanqueo e infracciones monetarias, incluye expresamente al Director Ejecutivo de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia, quien además forma parte del Comité Permanente de dicha comisión.

## SEGUNDO: LEGITIMIDAD DEL CNI PARA SOLICITAR LA ADJUDICACIÓN TEMPORAL O DEFINITIVA DE BIENES DECOMISADOS EN PROCEDIMIENTOS PENALES.

Y el párrafo quinto del art. 5 de la citada Ley 11/2002 precisa que:

*Para el cumplimiento de sus funciones, el Centro Nacional de Inteligencia podrá llevar a cabo investigaciones de seguridad sobre personas o entidades en la forma prevista en esta Ley y en la Ley Orgánica reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia. Para la realización de estas investigaciones podrá recabar de organismos e instituciones públicas y privadas la colaboración precisa.*

De acuerdo con el citado precepto el CNI puede formular las peticiones de colaboración que considere oportunas y en concreto, solicitar la puesta a disposición de bienes, como por ejemplo vehículos, que puedan contribuir a un eficiente cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley.

Dichas peticiones deberán explicar la utilidad concreta que el bien solicitado tiene para el servicio prestado por el CNI.

## TERCERO: SOBRE EL DESTINO DE LOS BIENES DECOMISADOS EN UN PROCEDIMIENTO PENAL ANTES DE DICTARSE SENTENCIA FIRME.

De acuerdo con lo establecido en la Instrucción 6/2007 de la Fiscalía General del Estado, de fecha 18 de diciembre de 2007, sobre la enajenación de bienes decomisados antes de dictarse Sentencia, el Fiscal ponderará la posibilidad de que los efectos intervenidos en procedimientos penales por delitos de narcotráfico *“puedan ser utilizados provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.*

El concepto de Policía Judicial, en sentido funcional, abarca a todos los funcionarios que desempeñan tareas policiales de asistencia a Juzgados y Tribunales, habiendo resuelto el Tribunal Supremo que no debe limitarse a los cuerpos estrictamente regulados en la Ley Orgánica

2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (por ejemplo, se considera como Policía Judicial al Servicio de Vigilancia Aduanera, vid. STS de 22 de octubre de 2008, con cita de otras anteriores). En este sentido amplio, cabe considerar que los agentes del CNI desarrollan tareas de policía judicial, y como ya hemos argumentado, su labor de tutela frente a las amenazas a la seguridad interior y exterior del Estado se extiende a la prevención y represión del tráfico de drogas y el blanqueo de capitales.

La realización de los efectos intervenidos en procedimientos penales en curso está regulada en el art. 367 quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por Ley 18/2006, de 5 de junio, y que establece:

*1. Podrán realizarse los efectos judiciales de lícito comercio, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo, y siempre que no se trate de piezas de convicción o que deban quedar a expensas del procedimiento, en cualquiera de los casos siguientes:*

*a) Cuando sean perecederos.*

*b) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.*

*c) Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí.*

*d) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.*

*e) Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo.*

*f) Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.*

*2. Cuando concorra alguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de las partes, y previa audiencia del interesado, podrá acordar la realización de los efectos judiciales. Cuando se solicite la realización a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, el Juez deberá acordarla, salvo que aprecie motivadamente que la petición es infundada o que, de acceder a ella, se causarán perjuicios irreparables.*

*3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera.*

Y el art. 367 quinquies de la LECrim completa esta regulación indicando que la realización de los efectos judiciales puede consistir en la entrega de los bienes a Administraciones públicas “cuando sea de ínfimo valor o se prevea que la realización por medio de persona o entidad especializada o por medio de subasta pública será antieconómica”.

En el mismo sentido, pero más escuetamente, el art. 374 CP.1.3<sup>a</sup> permite que: *La autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda*

*ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.*

#### CUARTO: SOBRE EL DESTINO DE LOS BIENES DECOMISADOS EN UN PROCEDIMIENTO PENAL EN EL QUE EXISTE RESOLUCIÓN O SENTENCIA FIRME:

Ley 17/2003, de 29 mayo, que regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, en su art. 3 párrafo primero, letra g) considera como posibles beneficiarios a *otros organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, para el desarrollo de programas concretos, y de acuerdo con los objetivos prioritarios marcados por los órganos del Plan Nacional sobre Drogas.*

Por acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 23 de enero de 2009 se aprobó la Estrategia Nacional sobre Drogas 2009-2016 (BOE 13 febrero 2009, núm. 38, pág. 15284). Uno de sus objetivos es *perfeccionar las capacidades de inteligencia sobre el fenómeno de las drogas, al objeto de comprender todas sus dimensiones, predecir sus tendencias y posibilitar la reacción anticipada ante las nuevas modalidades de tráfico de drogas ilegales y blanqueo de capitales.*

Entre los fines a los que se destinará el Fondo, según el art. 2 de la citada Ley 17/2003, se encuentra el siguiente: *Intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos a los que se refiere esta Ley, incluyendo:*

- a) Los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación de los delitos citados en el artículo 1.*
- b) Adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión de los mismos delitos.*
- c) El reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación de estos delitos”.*

De acuerdo a los citados preceptos, el CNI podría solicitar también la adjudicación definitiva de bienes o fondos provenientes del narcotráfico o el blanqueo de capitales.

En tal caso corresponde a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones creada por el artículo 6 de la Ley 36/1995, de 11 de diciembre, la decisión sobre el destino del bien adjudicado al Estado. La composición y régimen de funcionamiento de esta Mesa de Coordinación de Adjudicaciones está regulada por el Real Decreto 864/1997, de 6 junio, todavía en vigor.

#### CONCLUSIONES:

- 1) Nuestra legislación permite la entrega provisional y la adjudicación definitiva al Centro Nacional de Inteligencia de bienes decomisados en procedimientos penales por delitos de tráfico de drogas o blanqueo de capitales, aunque tal posibilidad no se encuentra expresamente regulada.

2) De acuerdo con lo establecido en la Instrucción 6/2007 de la FGE, en el marco de un procedimiento penal, el Fiscal debe ponderar, caso por caso, la posibilidad de que los efectos incautados en un procedimiento penal puedan ser entregados provisionalmente al CNI, teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 367 quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El juez instructor, mediante Auto, resolverá sobre esta cuestión.

3) Cuando una resolución judicial firme adjudique definitivamente el bien al Estado, corresponde a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones creada por el artículo 6 de la Ley 36/1995, de 11 de diciembre, la decisión sobre el destino de dicho bien, pudiendo igualmente el CNI cursar la oportuna petición motivada a dicho organismo.

### **13.- Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público**

Ilma. Sra. Doña Ana Hermosa Martínez, Sección Territorial de Sevilla del TSJA

En términos generales, la situación no sufre cambios de importancia respecto a lo observado en años anteriores. Algunas Fiscalías Provinciales informan de la interposición de denuncias de particulares contra agentes policiales que duelen archivarse o derivarse a la celebración de un simple Juicio de Faltas sin mayor trascendencia.

Por ejemplo, las Diligencias Previas nº 5.811/11 del Juzgado de Instrucción nº1 de Granada se incoaron por denuncia contra seis agentes de la policía nacional, habiéndose acordado un motivado sobreseimiento por falta de indicios de la comisión del delito de tortura y lesiones supuestamente producidas por los imputados.

Exceptuando el supuesto anteriormente reseñado, durante el año 2011 no consta ningún procedimiento judicial incoado por delito de tortura y, según los datos que han sido datos recabados con la Policía Nacional y por la Guardia Civil, no les constan denuncias ni atestados registrados por el citado tipo penal. Se indica que por el concepto de delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, no aparece ningún procedimiento registrado como tal, sin embargo es más factible su apreciación como delitos contra la integridad moral.

Podemos señalar la tramitación por Juicios de Faltas en los que se denuncian a agentes policiales, normalmente pertenecientes a la Policía Local de las capitales de Andalucía, por alguna extralimitación en sus funciones, pero que en realidad se han seguido por agresión y debemos señalar que no resultó ninguna sentencia condenatoria. Al no constar en el registro de los Juicios de Faltas, la precisión del tipo penal específico de trato degradante o similar, también podemos indicar la dificultad de localización de las posibles causas que han provocado la declaración de los hechos como simples faltas.

En las visitas realizadas a los Centros Penitenciarios, a los Centros de Reinserción Social, a los Centros de Menores tanto de Reforma como a los numerosos centros de Protección y a las Residencias de Mayores, no se han observado conductas indicativas de la posible comisión de hechos que pudieran ser constitutivos de delito contra la integridad moral cometido por funcionario público, ya que no se han puesto de manifiesto por persona alguna de las internadas e ingresadas en los distintos centros a los que hacemos

referencia quejas contra los funcionarios por la producción de malos tratos o tratos degradantes.

#### **14.- Breve alusión a las nuevas Secciones de Ejecutorias**

Ya pusimos de manifiesto en nuestra *Memoria* anterior que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2010, sobre *funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales* recordó la necesidad de potenciar la intervención de Ministerio Público en la decisiva fase de ejecución de las sentencias, dinamizando sus trámites procesales y promoviendo el cumplimiento íntegro de los pronunciamientos; encontrando imprescindible el seguimiento constante y pormenorizado de las distintas actuaciones que se vayan desarrollando, especialmente a través de las aplicaciones informáticas de las que se disponen en las distintas Fiscalías.

La Fiscalía Superior de Andalucía ha reiterado que la ejecución es el problema material y organizativo más grave que sufre el sistema de justicia penal en España, incrementando la carga de trabajo, de manera singular, de los órganos jurisdiccionales unipersonales de enjuiciamiento.

En concreto en la Instrucción se asigna a esta sección una serie de funciones concretas como:

- Vigilar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido en la tramitación de las Ejecutorias;
- Garantizar la celeridad en el despacho de las Ejecutorias, especialmente las más urgentes;
- Supervisar cuando proceda los dictámenes jurídicos elaborados por los Fiscales en el despacho de las Ejecutorias;
- Establecer (previa aprobación del Fiscal Jefe) criterios generales de actuación para unificar la intervención de los Fiscales cuando surjan diferencias de criterio en la ejecución de las Sentencias.
- Supervisar la actividad de los funcionarios encargados del registro de las Ejecutorias, cuidando especialmente la anotación de todos y cada uno de los hitos de la tramitación procesal susceptibles de registro en la aplicación informática, todo ello sin perjuicio de las facultades propias de los Fiscales Jefes.
- Remitirá anualmente a la Inspección Fiscal a través del Fiscal Jefe un informe acerca de las actuaciones realizadas para el seguimiento y control de las Ejecutorias y la relación de listados solicitados, así como las actuaciones más relevantes que se hayan detectado, y aquellos datos que se estime necesario consignar.

Las Fiscalías de Andalucía siguiendo las pautas marcadas en la Instrucción 1/2010, se pronuncian sobre la organización del servicio. Algunas de ellas, como la de Almería, cuentan con una Sección especializada, otras, como las de Granada, Jaén o Sevilla, por sus propias peculiaridades, siguen un reparto generalizado de ejecutorias entre la plantilla. Sin embargo, pese a las distintas formas de organización, casi todas ellas coinciden en las siguientes pautas de organización:

- ✓ La designación de un Fiscal Coordinador encargado de vigilar y garantizar la celeridad en los despachos de las ejecutorias, o, como ponen de relieve las Fiscalías de Córdoba, Jaén o Granada para la unificación de criterios cuando ello sea necesario.
- ✓ Conforme al principio de especialización, altamente asentado en las Fiscalías, el despacho de las ejecutorias en materias especializadas se realizan por los Fiscales adscritos a las respectivas secciones. De las ventajas de esta forma de proceder se hace eco las Fiscalías de Sevilla y Córdoba, que manifiestan que desde la implantación de este sistema existe un mayor control de los procedimientos de ejecución en sus distintas fases y un mejor resultado en cuanto al cumplimiento integro del fallo, poniendo como ejemplo los resultados obtenidos en materia de demoliciones o el rigor en la aplicación del artículo 87 del Código Penal, en cuanto al cumplimiento en centros de desintoxicación mediante la suspensión extraordinaria de la condena y el seguimiento puntual por parte de los componentes de la Sección de Drogas. Se cita otra materia como la extranjería ya que, cuando aparecen implicados extranjeros, se vigila en su caso, que se cumplan a la mayor brevedad las penas privativas de libertad o las medidas de seguridad impuestas, en tanto se ejecutan los trámites de expulsión, con expresa vigilancia para que se proceda a la expulsión del penado dentro de los plazos legales.
- ✓ La insuficiencia de la plantilla auxiliar, como advierten las Fiscalías de Almería y de Sevilla, hace imposible la designación en exclusiva de varios tramitadores que se encarguen de esta materia. El registro informático de la ejecutoria, exigencia de la Instrucción 1/2010, ha supuesto un importante incremento de trabajo a las ya deficientes plantillas de funcionarios con las que cuentan las Fiscalías, ello se advierte cuando examinamos los datos estadísticos. A modo de ejemplo, la Fiscalía de Córdoba ha registrado un total de 7.336 ejecutorias (Juzgado de lo Penal y Audiencia) pero con un total 11.083 dictámenes; la de Granada, sin contar con los datos de la Fiscalía de Motril y de las derivadas de los procedimientos de Violencia de Género, han registrado 4.179 ejecutorias, con 16.206 dictámenes. Por su parte, la Fiscalía de Jaén ha registrado 6.591 ejecutorias y 11.911 dictámenes y la Fiscalía de Sevilla presenta un registro con un total de 25.963 asuntos.

#### 1) Especial tratamiento en el despacho de ejecución

Algunas Fiscalías nos ilustran de las soluciones adoptadas ante algunas resoluciones judiciales dictada por algún Juzgado de lo Penal, con las que se ha estado disconforme, como es el caso de la Fiscalía de Jaén que comenta en su informe dos interesantes asuntos:

En primer lugar, la solución dada al incidente ocurrido con motivo de la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta por delito y en la que se había concedido por el Juez la suspensión de la condena. Cometiendo el penado delito durante el plazo de la suspensión, en lugar de procederse por el Juzgado al cumplimiento de la pena de forma inmediata, se ha acordó, previa petición del condenado, la sustitución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta. El Fiscal consideró que el penado no era acreedor de tales beneficios por no cumplirse las exigencias del artículo 88 del Código

Penal, que requiere para llevar a cabo la sustitución que no se haya dado inicio a la ejecución, y es evidente que con la suspensión del cumplimiento de la pena inicialmente concedida es una forma de cumplimiento. La cuestión ha sido solventada por la Audiencia Provincial admitiendo el recurso entablado por el Ministerio Fiscal.

En segundo lugar, respecto al plazo de suspensión de la ejecución de la pena correspondiente a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa impuesta por delito y en los supuestos en los que el condenado ha pagado parcialmente la multa, quedando pendiente el pago de menos de dos meses. En estas circunstancias se han dictado algunas resoluciones judiciales en las que se ha optado por otorgar un plazo de suspensión correspondiente a la falta. Consecuencia de ello, es que la pena de multa inicialmente impuesta fue menos grave (cuatro meses de multa) y no leve, que es lo que mantiene el Fiscal se debe atender, ya que en otro caso, como se puntualiza en su escrito, podríamos llegar al fraude legal, consistente en que por voluntad del penado, quedaría reducido el plazo de suspensión por el pago de multa hasta el límite inferior a dos meses, y posteriormente ser insolvente, lo que no es, como señala el Fiscal, nada dificultoso.

Por otra parte, la Fiscalía de Granada, advierte de la especial importancia que tiene la adopción de criterios con relación a la concesión o denegación de los beneficios de suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad impuestas en sentencia. La mayor parte de los dictámenes en materia de suspensión los fiscales tienen en cuenta la peligrosidad criminal del penado -referida en el artículo 80 in fine del CP- para oponerse a su concesión.

Como aspecto significativo de la ejecución penal, sigue señalando la Fiscalía de Granada, la del embargo y destrucción de vehículos y aeronaves, y el enorme coste económico de los depósitos originados a la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma, lo que actualmente se está solventando a través de las actuaciones coordinadas los órganos judiciales, la Fiscalía, la Policía Judicial y la Administración Autonómica.

## 2) La aplicación informática

En general las Fiscalías no se muestran satisfechas con las aplicaciones informáticas. La Fiscalía de Granada señala que tiene instalada desde septiembre de 2011 la versión 4.40, que si bien ha proporcionado un instrumento útil, no es del todo suficiente para el desarrollo de las funciones de control. Informa la Fiscalía que: "Se aprecian errores de migración que han comportado pérdidas de control de la información. Así, muchos de los listados de control (presos pendiente de cumplimiento, condenados pendiente de suspensión de ejecución, indultos...) no arroja resultados finales, por más que los datos obren en la aplicación. Creemos que muchos de estos problemas, sin descartar la falta de información precisa sobre la forma en que han de ser grabados, proceda de los "scripts" de migración, esto es, los pequeños programas que han sido ejecutados para realizar la migración de datos desde una aplicación de gestión catorce versiones por detrás de la actual".

La gestión de información en la aplicación Fortuny se considera por los usuarios muy compleja y les facilita poco su labor cotidiana. El diseño por pantallas de la aplicación, scripts que han de ser cargados una y otra vez en



memoria, supone una ralentización del trabajo que ha de ser desarrollado por los funcionarios. El objetivo no muy lejano de que también los Fiscales trabajen únicamente en el entorno Fortuny para la elaboración de sus dictámenes dará lugar a una ralentización crítica de la velocidad de despacho de los asuntos. Considerando el tipo de dictámenes variados a emitir (desde el mero *visto* o conformidad a muchos trámites, hasta la elaboración de complejos dictámenes sobre acumulación de condenas o sobre suspensión de ejecución y sus sucesivos recursos) la obligatoriedad no muy lejana de su emisión por medio de la aplicación de gestión impedirá el despacho de las Ejecutorias con la rapidez actual.

Además, el tipo de información a almacenar y el diseño de los campos de la aplicación exige una interpretación jurídica de la información a grabar, lo que supondrá un nuevo reparto de funciones entre el Fiscal y su oficina, que no debe olvidarse por la Fiscalía General del Estado a la hora de diseñar la Oficina Fiscal, dado que su solución en la actualidad se está realizando en cada Fiscalía con arreglo a criterios distintos. Qué información graba el funcionario y qué registros rellena directamente el Fiscal es una cuestión que apunta directamente al diseño de esta Oficina Fiscal y a la distribución de papeles y cometidos entre sus miembros, Fiscales y funcionarios auxiliares. Y si bien tendrá una mayor repercusión en esta fase procesal, no dejará de tener su importancia en el registro, por ejemplo, de los datos del hecho delictivo cometido en el registro de las diligencias previas o urgentes, o los propios Juicios de Faltas. De esta forma, se aumentará la carga de trabajo de los Fiscales con estos nuevos cometidos informacionales, salvo que se adopten medidas formativas con relación a los funcionarios auxiliares que les permitan acometer su labor de registro con los conocimientos suficientes que les permitan realizar las valoraciones jurídicas que ahora exige la fase de grabación de información.

De igual forma, la Fiscalía de Sevilla advierte de la falta de un programa actualizado, viable, rápido, fácil de manejar y eficaz, ya que el actual está algo anticuado, haciéndolo en el mismo sentido la de Almería.

Por último, hacer una reflexión sobre la posibilidad de una correcta itineración de asuntos de los Juzgados o Audiencias a la Fiscalía, con ello se ganaría en eficacia, ya que el tiempo que tiene el funcionario la ejecutoria para el registro es tiempo que dilata su despacho por el Fiscal.

La Fiscalía Provincial de Granada señala que la versión actual fue implantada en septiembre de 2011, apreciándose errores de migración que han comportado pérdidas de control de la información. Así, muchos de los listados de control (presos pendiente de cumplimiento, condenados pendiente de suspensión de ejecución, indultos...) no arroja resultados finales, por más que los datos obren en la aplicación. Creemos que muchos de estos problemas, sin descartar la falta de información precisa sobre la forma en que han de ser grabados, proceda de los "scripts" de migración, esto es, los pequeños programas que han sido ejecutados para realizar la migración de datos desde una aplicación de gestión catorce versiones por detrás de la actual.

La calidad de la información grabada varía sustancialmente en las distintas Fiscalías territoriales. El aumento de la información procesal que debe ser grabada en todas las fases del proceso, no va en consonancia con la plantilla de funcionarios de nuestras Oficinas, motivo por el que éstas se están sobrecargando con nuevas tareas que, o bien se cumplen de forma

insatisfactoria (no relleno, en muchas ocasiones, de las fichas de ejecutorias) o bien directamente no se ejecutan (sólo aparece un registro sin enlace a su causa de origen de las ejecutorias tramitadas durante ese año).

Por ello, se estima preciso que estas nuevas funciones o labores relacionadas con la gestión de información sean consideradas ponderadamente en los repartos de trabajo de las Fiscalías tanto para determinar criterios o directrices orientativos con que realizar los repartos de trabajo, como para determinar los niveles o capas de información mínima y obligatoria que cada unidad de Fiscalía (Fiscalía de Área, Adscripción o Sección) deba cumplir en función de la ratio de funcionarios, número de expedientes y dictámenes promedio por expediente.

La Sección de Violencia de Género también genera un problema, al estar empleando –por inercia– una aplicación desde su comienzo no integrada en Fortuny. Esta aplicación debería haber sido retirada de explotación, dado que no está homologada con la aplicación de gestión procesal actual. Y si bien es cierto que hasta la versión 4.40, Fortuny 3.04 no ofrecía campos específicos para la gestión de información derivada de los procesos de violencia de género, en la actualidad sí proporciona ese servicio; razón por la que se está procediendo en estos momentos a la implantación definitiva del uso de Fortuny en dicha Sección. Este hecho permitirá proporcionar en la Memoria de 2012 datos más fidedignos de Ejecución Penal, dado que, al escapar de control casi un veinte o veinticinco por ciento de las Ejecutorias propias de los Juzgados de lo Penal al tratarse de asuntos de Violencia de Género, la información cuantitativa de Ejecución se reduce considerablemente. Este factor de corrección debe, por ello, ser tenido en cuenta a la hora de ponderar el volumen de procedimientos manejados en esta fase procesal.

Volumen de trabajo registrado

Con las premisas planteadas, los datos aportados por la aplicación Fortuny nos permite conocer que durante 2011 se despacharon 3985 ejecutorias en la Sección Penal (seis Juzgados Penales), y 194 en la Audiencia Provincial (dos secciones); no contando con datos de la Adscripción de Motril. Esto hace un total de 4179 Ejecutorias (a un promedio de 522 por órgano judicial, aunque debe matizarse la diferencia de volumen entre las secciones de lo Penal de la Audiencia y los Juzgados, que distorsionan esta ratio). El número de dictámenes emitidos en la Sección Penal fue de 16012, y de 194 en la Audiencia; lo que hace un total de 16206 dictámenes en esta fase procesal.

Estos datos deben considerarse menores de los reales, dado la falta de control de las Ejecutorias derivadas de procesos por delitos de violencia de género, así como los de la Fiscalía de Motril, que aparentemente no han sido registrados. Se toma nota de dicha situación para su corrección en el curso de este año.

### 3) Especial tratamiento de aspectos de la ejecución

Es de destacar, en el curso de la tramitación de las Ejecutorias Penales, la especial importancia que tiene la fase de adopción de criterios uniformes con relación a la concesión o denegación de los beneficios de suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad que han sido impuestas en sentencia.

Quizá la mayor dificultad que se encuentra actualmente en esta fase corresponde precisamente a este momento. Los penados, mediante sus representaciones técnicas, intentar evitar a toda costa el ingreso en prisión mediante la presentación de escritos de solicitud o de recurso frente a las resoluciones denegatorias, agotando las dos instancias en cada caso (frente a la denegación de la suspensión y de la sustitución).

La concesión automática del beneficio de suspensión de ejecución en la vista oral se da en pocas ocasiones en supuestos de conformidad, ante la falta de información fiable en ese momento sobre antecedentes penales o policiales de los que puedan inferirse la peligrosidad criminal del penado. Además, la falta de abono de las responsabilidades civiles, criterio estructural para la concesión de la suspensión de la pena, lleva también a su posposición al momento de la ejecución penal.

La mayor parte de los dictámenes en materia de suspensión tienen en cuenta la peligrosidad criminal del penado – referida en el art. 80 in fine del Código Penal– para oponerse a su concesión. No actúa tanto como criterio de determinación del plazo de suspensión sino como gozne sobre el que pende la concesión misma del beneficio; criterio que nos parece correcto para el mantenimiento de la finalidad del beneficio referido. Y para su valoración se tienen en cuenta fundamentalmente los antecedentes penales posteriores reflejados en la hoja histórico-penal, sin perjuicio de la petición expresa de datos de causas pendientes registradas en el Juzgado Decano, para valorar los casos de reiteración delictiva en períodos breves o en caso de dificultad en la identificación del individuo (supuestos de extranjeros).

Sin embargo, la apreciación de este criterio suele ser poco entendida por las Defensas, que muy frecuentemente alegan en sus recursos la diferencia entre reo habitual y reincidente, imputando al fiscal una identificación errónea del requisito de delincuencia primaria.

A fin de evitar duplicidades de traslado, se ha recomendado a los Fiscales encargados del despacho de ejecutorias la emisión de dictamen conjunto relativo a la posición del Fiscal sobre la concesión de los beneficios de suspensión y sustitución de la pena, poniendo de manifiesto en una sola ocasión, y de forma debidamente fundamentada, las razones de oposición a su concesión (delincuencia reiterada posterior y consiguiente peligrosidad criminal, consideración de reo habitual, falta de esfuerzos de reinserción o de reparación del daño causado). De este modo se pretende una decisión única judicial que impida el retraso de la ejecución de la pena privativa de libertad por la acumulación de recursos individualizadas frente a cada resolución denegatoria del respectivo beneficio.

Un aspecto significativo de la ejecución penal es el del embargo y destrucción de vehículos y aeronaves. El coste económico de los depósitos originados a la Administración de Justicia dio lugar a la constitución en 2010 de una Comisión Mixta con la Junta de Andalucía que analizara la situación económica generada por las decisiones judiciales. Las actuaciones coordinadas realizadas por los órganos judiciales, la Fiscalía, la Policía Judicial y la Administración Autonómica han dado lugar a una mejor gestión de los recursos económicos en esta fase procesal, detectándose en los procedimientos un esfuerzo de todos los operadores por identificar los vehículos objeto de depósito y adoptar las decisiones procesales convenientes para fijar del destino final del bien.

Con todo, debe realizarse por parte de Fiscalía el esfuerzo al que aludíamos el año anterior de dictar las instrucciones oportunas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que identifiquen de forma bien visible la existencia de vehículos depositados en las diligencias que incoen, a fin de facilitar la labor de los órganos judiciales y de la Fiscalía en orden a la determinación del destino a dar a dichos bienes. Esta es la información que de forma más o menos sucinta se puede ofrecer en materia de ejecución penal correspondiente al ejercicio 2011.

## **15.- Consumidores y usuarios**

Como ya indicamos en el nuestra *Memoria* del año anterior, han sido cursadas las Instrucciones pertinentes a las Fiscalías Provinciales de Andalucía y a las Fiscalías de Área de Ceuta y Melilla para el cumplimiento de la Circular 2/2010, de 13 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, al objeto de conocer las iniciativas sostenidas y poder ofrecer la información pertinente tras el primer semestre de 2011 al Fiscal de Sala de lo Civil relativa a la Comunidad Autónoma; así como un referencia de las relaciones sostenidas a nivel local, provincial o autonómico con las autoridades administrativas en materia de consumo.

La Fiscalía Superior ha obtenido algunos informes (no en su totalidad) de los que periódicamente ha optado por darse cuenta a la Fiscalía de Sala de lo Civil, aún siendo conscientes de que la información suministrada resultaba incompleta. Se designó un Fiscal del Tribunal Superior de Justicia para llevar a cabo esta labor de coordinación y recopilación de datos. Solo podemos referir algunas actuaciones puntuales que comienzan a desarrollarse, de manera bastante tímida y muy heterogénea, en las oficinas fiscales del territorio.

Así, con fecha nueve de febrero de 2011, la Universidad de Córdoba comunicó al Fiscal Superior su iniciativa de promover, a través de la creación de una Cátedra Universitaria, el *Observatorio Andaluz de Consumo* reclamando su apoyo. Se puso de manifiesto a las autoridades docentes que el Ministerio Fiscal español se encuentra seriamente comprometido con la defensa legal de los consumidores y usuarios, agradeciendo la invitación que se nos hacía para participar en un proyecto tan oportuno y necesario y mostrando la plena disponibilidad de la institución siempre dentro del generoso marco legal establecido en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Como es habitual, destaca por su preocupación en la materia la Fiscalía Provincial de Córdoba, a la que fue comunicada la anterior comunicación.

Al margen de lo anterior, las funciones de inspección ordinaria que realiza la Fiscalía Superior valoran el grado de cumplimiento de la Circular anteriormente citada, contemplando en el Acta un apartado específico. Así, en la visita girada a la Fiscalía Provincial de Sevilla que tuvo lugar en el pasado mes de noviembre, el Fiscal Superior pudo examinar el escrito dirigido a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, procedente del Juicio Verbal número 348/2010, en cuya virtud se interpone ante el Tribunal Supremo *Recurso de Casación en interés de Ley* por el Ministerio Fiscal como parte interviniente en defensa del interés social por la indebida aplicación del artículo 82.4 de la *Ley General para la defensa de consumidores y usuarios* (Decreto Legislativo 1/2007). En particular se cuestionaba por el Ministerio Fiscal la

utilización de algunas cláusulas abusivas en distintos productos financieros. Por su calidad técnica y por la inquietud mostrada por el Fiscal encargado del asunto, el Teniente Fiscal don Antonio Ocaña Rodríguez, esta iniciativa se reputó como afortunada y una buena práctica.

A nivel autonómico, el largo proceso electoral que ha tenido lugar en los últimos meses y los ajustes propios del nuevo Consejo de Gobierno no han permitido más que un contacto informal que se pretende intensificar en el futuro procurando una colaboración institucional y permanente.

La percepción que, al día de hoy, se tiene por el Fiscal Superior es que el intenso compromiso sostenido por las Fiscalías Provinciales con el principio de especialización funcional, no facilita el cumplimiento de la ambiciosa Circular 2/2010. La falta de una plantilla auxiliar adecuada a las circunstancias se une al problema anterior y exige un serio replanteamiento de la Oficina Fiscal que tenga en cuenta estas nuevas obligaciones. Podemos confiar moderadamente en que a lo largo del presente ejercicio y tras las actuaciones iniciales que ya han tenido lugar, con el periódico recordatorio realizado desde esta Fiscalía Superior, todas las Fiscalías comprendan la verdadera importancia y trascendencia social de esta labor de defensa de la legalidad y del interés social.

## **16.- Delitos de discriminación**

Hay que resaltar la importancia de la materia objeto del presente apartado, debido sobre todo a la reciente delegación en esta materia en un Fiscal de Sala, para coordinar la actuación del Ministerio Fiscal en el marco del proceso penal para asegurar la protección de las víctimas de ataques a la igualdad y contra la discriminación.

Se pretende establecer el mínimo común denominador normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio en España, y al mismo tiempo perseguir articular determinadas garantías para que el principio de igualdad entre los ciudadanos y los grupos en que se integran sea real y efectiva en relación con el desarrollo de derechos fundamentales.

En relación con el delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación recogida en el artículo 510 del Código Penal y la agravante del art. 22,4º del mismo texto legal, tras recabar la información pertinente no se han detectado hechos en estas materias que sean objeto de investigación durante el año 2011, ni procedimientos en trámite.

Con fecha tres de noviembre de 2011 tuvo entrada en la Fiscalía Superior de Andalucía oficio remitido por el Excmo. Sr. Fiscal de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solicitando se le informase en materia de tutela penal de la igualdad y contra la discriminación, de la actividad penal, de la organización de servicios si los hubiera y de cuantas sugerencias se considerasen convenientes al respecto.

La Fiscalía Superior, con la finalidad de poder cumplimentar lo solicitado por la Fiscalía de Sala del Tribunal Supremo ofició a las Fiscalías Provinciales y de Área de la Comunidad interesando que informasen de la actividad penal en la materia, organización de los servicios y de cuantas sugerencias considerasen convenientes. A la vista de los documentos recibidos se ha elaborado este breve Informe que recoge las gestiones y actuaciones iniciales desarrolladas por algunas Fiscalías del territorio.

## 1) Introducción

En los informes remitidos por la Fiscalías Provincial de Sevilla y la Fiscalía de Área de Dos Hermanas, se adjunta un *Borrador* o Nota de Servicio sobre los delitos relativos al Odio y la Discriminación en el que, con la finalidad de llamar a los Fiscales a que extremen su celo profesional en la persecución de tales conductas, se exponen unas consideraciones sobre estos delitos, que se recogen resumidamente:

- Los delitos de odio y discriminación, fruto del racismo, la xenofobia, la homofobia, la *aporofobia*, la intolerancia religiosa, ideológica o de conciencia y otras formas abominables de odio que constituyen violaciones directas de los principios de libertad, igualdad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades en los que se fundamenta la Unión Europea, y son la base de nuestro orden constitucional; estando reconocido el derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación como derecho universal por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y las Convenciones y Pactos de Naciones Unidas y Europa de los que España es signataria,
- La creciente importancia del derecho penal como instrumento para combatir eficazmente la discriminación y el odio a los diferentes, ha sido puesta de manifiesto recientemente por la Decisión Marco 2008/913 de 28 de noviembre, dictada por el Consejo Europeo y relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, norma que se une a las directivas ya existentes en la Unión Europea sobre igualdad y no discriminación y a las que se sumará en el futuro el proyecto de directiva sobre igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
- Nuevos y potentes instrumentos jurídicos en todos los órdenes jurisdiccionales se están incorporando y se van a contemplar en el marco de una futura ley integral para la igualdad de trato y contra la discriminación en la línea de las previsiones de la propuesta directiva de la Unión Europea sobre igualdad de trato.
- La actuación específica y especializada del Ministerio Fiscal que se pretende viene motivada, entre otras razones, por la creciente complejidad que los denominados delitos de odio van adquiriendo paulatinamente en su investigación como consecuencia de la proliferación en Internet de páginas, blogs personales y agrupaciones de personas en redes sociales dedicadas a la comisión de delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación, así como por la actividad de verdaderos grupos violentos o tribus urbanas que cultivan el racismo, la xenofobia o la homofobia.
- Se hace necesario, dada la ausencia absoluta de cifras sobre infracciones penales con una motivación discriminatoria que conduce al total desconocimiento por los poderes públicos de la cifra real de delitos de odio o con componente de discriminación que se están cometiendo, que se acometa el seguimiento de tales delitos.
- La denominación delitos de odio se refiere a aquellos hechos (ataques) cometidos por una persona contra otra y la elige como víctima guiada por el

odio, el miedo o la aversión irracionales en función de su pertenecía a un determinado grupo o colectivo social según su lugar de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad de género.

- La denominación delitos de discriminación se refiere a todos aquellos en los que se ataca el bien jurídico de la igualdad de trato bien de manera directa o indirecta.
- En el Código Penal se contemplan numerosas figuras delictivas que responden al concepto internacional de delitos de odio y discriminación, si bien están dispersas a lo largo de diferentes títulos del mismo, básicamente los artículos 510 y 173, 174 y 208 del Código Penal, cuando tengan por objeto una conducta discriminatoria o de odio por razón de raza, religión o discapacidad.

En opinión de la Fiscalía Superior, al margen del esfuerzo realizado por las Fiscalías de Sevilla y Málaga, la generalidad de las Fiscalías territoriales andaluzas encuentran dificultades internas para asumir la organización de este nuevo servicio, ante el cúmulo de señalamientos penales y civiles que deben asumir, la parquedad de la plantilla auxiliar y la falta de aplicaciones informáticas suficientes.

## 2) Secciones Especializadas y Organización de Servicios

Según informaron las Fiscalías de la Comunidad, solo se han constituido o están en fase de constitución Secciones Especializadas en las Fiscalías Provinciales de Málaga y Sevilla.

La Sección Especializada para la Tutela Penal de la Igualdad y Contra la Discriminación tiene atribuido el despacho de todas las causas por los delitos tipificados en los artículos 314, 510, 511, 512, 515.5 y 607 del Código Penal así como todas las causas en que pueda apreciarse la circunstancia agravante del artículo 22.4 del Código Penal.

En la Fiscalía Provincial de Sevilla, en la que, debido a la falta de incremento de plantilla, se han seleccionado dos Fiscales a los solos efectos de visado y seguimiento y unificación de criterios, sin poderse asumir la llevanza directa de todos los procedimientos, y que tendrán a su cargo una labor didáctica con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al objeto de facilitar la detección de este tipo de delitos.

## 3) Causas penales y actuaciones de las Fiscalías en la materia

La mayoría de las Fiscalías manifiestan que no tiene constancia de la existencia de procedimientos judiciales relacionados con la materia, siendo significativo que en algunos casos se alega la dificultad derivada de la inexistencia de datos o de una estadística específicas sobre estos delitos y la imposibilidad de obtener datos diferenciados a través del sistema informática Fortuny (Huelva).

Según los informes recibidos de las Fiscalías, los asuntos penales no son numerosos ni de grave trascendencia, al menos tras el examen de la estadística y son despachados por los Fiscales a los que les correspondía por razón del Juzgado de Instrucción correspondiente y, en aquellos supuestos en

que las víctimas han necesitado de una actividad del Ministerio Fiscal, esta ha sido derivada y realizada por el Fiscal Delegado de Atención a las Víctimas (Jaén).

En el resto de las Fiscalías no existe constancia de hechos relativos a la materia, ni la constitución de servicios especiales en el ámbito penal por este tipo de delitos.

#### 4) El fraude a los discapacitados

Merecen destacarse, por su importancia, las Diligencias de Investigación Penal número 46/2011 de la Fiscalía Superior, incoadas con fecha 6 de junio de 2011 tras recibir *Escrito de denuncia* suscrita por el Secretario General del Sindicato Comisiones Obreras en la provincia de Granada. La denuncia estaba referida a la existencia de posibles irregularidades que habrían podido producirse en un *Centro Especial de Empleo*

Según el texto de la denuncia la empresa estaría dedicada a *contratar con carácter indefinido y sin ningún tipo de selección o entrevista a personas con discapacidad, a las cuales antes de que pasen los 4 meses del periodo de prueba, las despide por no superar dicho periodo de prueba sin ninguna explicación y sin pagarle el tiempo trabajado*. Una vez realizada la actividad anterior, se producirían nuevas contrataciones con la finalidad evidente de obtener las ayuda económicas o incentivos gestionados por el Servicio Andaluz de Empleo. Los requisitos establecidos para el cobro de tales ayudas, conforme al informe aportado con la denuncia y que había sido elaborado por la *Federación Granadina de Discapacitados Físicos y Orgánicos (FEGRADI)* girarían en torno al carácter indefinido del contrato y a que se trate de un contrato a tiempo completo

Según la documentación aportada al Fiscal, en seis meses se habría producido la contratación de 50 personas solo en la provincia de Granada que, casi en su práctica totalidad y agotada la lista de personas discapacitadas en demanda de empleo, habrían sido despedidas sin motivo y sin recibir el pago por el trabajo realizado. La citada FEGRADI refiere, además, en su Informe el sometimiento de los trabajadores contratados a condiciones laborales que, de acreditarse, podrían considerarse vejatorias o contrarias a la legislación laboral y a las normas en materia de prevención de riesgos laborales. Situaciones similares podrían haberse producido en las provincias de Málaga y Jaén donde existen otros *Centros Especiales de Empleo* dependientes de la empresa y donde la totalidad o mayor parte de la plantilla se integraría por personas con discapacidad. En lo que respecta a la provincia de Jaén, el mismo Informe señala que un tercer *Centro Especial de Empleo* también dependiente de la empresa estaría ubicado *dentro del edificio de la Delegación Provincial de Empleo* y se habrían *detectado las mismas irregularidades* que han sido sucintamente suscritas. Según la denuncia, habrían pasado más de 100 personas con discapacidad que habrían sido despedidas por no superar el período de prueba y sin abono de los salarios por el tiempo trabajado.

Los hechos fueron denunciados en la Inspección Provincial de Trabajo de Granada, cuando menos, por dos organizaciones sindicales y por un total de veinticinco trabajadores. La Inspección de Trabajo, a su vez, habría puesto los hechos en conocimiento de la propia Consejería de Empleo que, según la denuncia, habría informado al sindicato denunciante que *estudiarán el modo de*



*controlar las subvenciones, así como la posibilidad de retirar a la empresa la calificación de Centro Especial de Empleo.*

Al margen de algunas correcciones en cuanto al número de trabajadores finalmente afectados, la investigación realizada por la Unidad Adscrita de Policía Judicial vino a confirmar básicamente los hechos, su evidente gravedad y el cobro por la empresa de grandes sumas de dinero de las que se habría apropiado, incumpliendo completamente las obligaciones contraídas por el cobro de las subvenciones recibidas y formulándose denuncia –tras el traslado de las actuaciones a la Fiscalía Provincial- por la posible comisión de distintos delitos que se tramitan por el Juzgado de Instrucción número 1 de Granada.

Es preciso recordar que otras situaciones similares han sido denunciadas por las Fiscalías de Sevilla y Cádiz.

Este tipo de fraudes resultan extremadamente dañinos para la confianza de la sociedad en las políticas públicas de igualdad y fomento del empleo, máxime en una Comunidad Autónoma que presenta cifras de paro abrumadoras y precisa, quizá más que ninguna otra de nuestro Estado, el auxilio económico de las instituciones europeas para corregir tan grave tendencia. La ausencia de una fiscalización adecuada se erige como elemento especialmente pernicioso que propicia la aparición del fraude, levanta una natural sombra de sospecha en la actuación de la administración autonómica y reduce el crédito de España ante las autoridades comunitarias poniendo en serio peligro la recepción de futuras ayudas. Debe, por tanto, promoverse una seria y profunda reflexión sobre el particular para que, al margen del resultado que arroje la persecución penal de los hechos, tenga lugar un ejercicio de responsabilidad y no vuelvan a producirse situaciones similares, ni sean impunemente pisoteados derechos laborales básicos de ciudadanos que suman a la gravedad propia de la crisis económica actual, la necesidad de superar las limitaciones de su discapacidad.

## Capítulo IV: LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA.

Como es habitual se incluye en el presente capítulo, como siempre el más breve de nuestra *Memoria*, una muy sucinta referencia de la actividad específica que ha sido desarrollada por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía en su condición de Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

Concluye este *Capítulo* con una referencia, igualmente muy somera, a diversas actividades formativas o institucionales organizadas tradicionalmente por la Fiscalía Superior y desarrolladas en nuestra Comunidad Autónoma bajo la denominación *Aula de Estudios Jurídicos Luis Portero* con la colaboración de la Gerencia del Ministerio de Justicia en Granada.

### a) Sala de Gobierno

Reflejamos, como en los años precedentes, las relaciones y las actividades que nuestra Fiscalía ha desarrollado en relación con el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla en sus distintas Salas. Lo hacemos de forma concisa y relacionando cada una de las materias en las que se ha intervenido.

Con la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha mantenido la habitual relación de cordialidad y colaboración, tanto con su Presidente, el Excmo. Sr. D. Lorenzo del Río Fernández, como con los restantes Magistrados y con la Secretaría.

Las materias más relevantes en las que se ha informado por esta Fiscalía han sido las siguientes:

- Se ha intervenido en un Expediente Disciplinario y en otros diez que fueron incoados por distintas materias.
- Aunque no es materia propia de la Sala de Gobierno, conviene en este punto recordar que la Fiscalía Superior mantiene los criterios aprobados en la Junta de Fiscales Superiores en su intervención en Expedientes Disciplinarios tramitados contra Jueces y Magistrados. En una ocasión, el Fiscal Superior tuvo el deber de remitir -para su conocimiento y para su posterior remisión a la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial- a la Sala de Gobierno una resolución dictada en primera instancia por un Juzgado de lo Penal de Granada con términos objetivamente ofensivos para la Fiscalía.
- No ha tenido lugar intervención alguna en Expedientes Disciplinarios seguidos contra Fiscales. Se ha emitido, no obstante, dictamen en denuncia tramitada contra un Fiscal Jefe Provincial, estimando debía ser rechazada *de plano*.
- Incidentes de Recusación. Cumplimentando el trámite del artículo 225.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal ha informado en seis (6) expedientes, la mayoría por recusaciones de Magistrados de las Audiencias Provinciales, siendo despachadas por el Teniente Fiscal en el sentido de oponerse a lo solicitado en todos los casos al no concurrir las causas establecidas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Dictámenes de Procuradores. También despachados por el Teniente Fiscal Superior, los dictámenes son emitidos en relación con la aprobación o devolución de la fianza constituida por Procuradores, que pretenden ejercer o dejan de hacerlo en esta Comunidad Autónoma. Han sido un total de doce (12) durante el año 2011.
- Jueces de Paz. En los expedientes de nombramientos de los Jueces de Paz, Titulares y Sustitutos, que ha tramitado el Tribunal Superior, en número de 375, se ha informado en nueve (9) expedientes, la mayoría relacionados con la existencia de causas de incompatibilidad del artículo 389.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también despachados por el Teniente Fiscal, siendo resueltos por la Sala siempre de acuerdo con nuestro criterio.
- Otros asuntos. En dos ocasiones la Sala de Gobierno ha acordado dar traslado al Ministerio Fiscal para que se estudiara la posibilidad de abrir Diligencias de Investigación Penal por hechos de los que ha tenido conocimiento. En ambos casos tuvo lugar la incoación.

#### b) Comisión de Video Vigilancia

Periódicamente la Comisión de Garantías de la Video Vigilancia de Andalucía se ha reunido, como en ocasiones anteriores, en el Salón de Juntas del Tribunal Superior de Justicia. En 2011 lo ha hecho en cinco (5) ocasiones, cumplimentando lo establecido por el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio que desarrolla aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como en las Leyes Orgánicas 4/1997 y 15/1999 y distintas Disposiciones Reglamentarias. En total se recibieron en la comisión once (11) peticiones de varios organismos que se resolvieron oportunamente.

Es de señalar que se produjo el cese del anterior secretario, el Ilmo. Sr. don Julio Alba Riesco al jubilarse que dio muestras de solvencia profesional y generosa dedicación. Relacionamos las referidas reuniones:

- ✓ La primera se celebró el día 16 de marzo bajo la presidencia del Excmo. Sr. D. Lorenzo del Río, actuando como secretario el que lo es de la comisión y secretario general de la Delegación del Gobierno en Andalucía D. José Ramón Benítez García, con la asistencia de cuatro vocales, haciéndolo por la Fiscalía el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal y tres asesores.  
Se estudió la solicitud de autorización formulada por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Priego (Córdoba) para la instalación de videocámaras de seguridad en determinados espacios públicos de la ciudad. La comisión acordó por unanimidad informar desfavorablemente la solicitud. Se da cuenta a la comisión de cuatro autorizaciones excepcionales concedidas por la Subdelegación del Gobierno.
- ✓ La segunda fue el día 2 de junio, con la asistencia del Fiscal Superior. Se estudió la solicitud del Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén) informándose desfavorablemente. También se dio cuenta a la comisión de la autorización por el Delegado del Gobierno para la instalación de cámara con motivo de la Semana Santa en Sevilla y feriales de Sevilla y Jerez de la Frontera, así como sobre autorizaciones excepcionales de la Subdelegación de Almería.

- ✓ La tercera reunión se celebró el 22 de julio, también con la asistencia del Fiscal Superior. La comisión trató sobre la nueva solicitud del Ayuntamiento de Málaga para instalación de cámaras en casco histórico, fases II y III, la que examinada por la comisión pareció que, aunque formalmente la solicitud cumplía los requisitos exigidos, no se ajustaba a los principios de proporcionalidad, idoneidad e intervención mínima, por lo que se denegó la petición formulada con acuerdo por unanimidad. De otra parte, la petición del Ayuntamiento de Cuevas del Becerro (Málaga) fue denegada por unanimidad.
- ✓ La reunión cuarta, de 21 de septiembre, se celebró con la asistencia del Teniente Fiscal. Se estudió la solicitud del Ayuntamiento de Valderrubio (Granada) para instalación de videocámaras en la Casa-Museo Federico García Lorca. La comisión acordó por unanimidad inadmitir la petición formulada y solicitar que la Delegación del Gobierno informe del régimen aplicable al caso. En un sentido similar se actuó con la solicitud del Ayuntamiento de Cartajima (Málaga).
- ✓ La quinta y última reunión se celebró el 13 de diciembre, con asistencia del Ilmo. Sr. Fiscal don Arturo Gómez Pardo. Los temas a tratar fueron una nueva petición del Ayuntamiento de Cuevas del Becerro (Málaga) que se informa desfavorablemente; la solicitud del Ayuntamiento de Guillena (Sevilla), inadmitida por la comisión por ausencia de competencia, pero que debía ser informada por la Delegación del Gobierno en cuanto al régimen aplicable y el informe sobre autorizaciones excepcionales de las Subdelegaciones.

Como se ha indicado, las decisiones se adoptaron por unanimidad, sin que se plantearan cuestiones discutibles y contándose con el asesoramiento de la Abogacía del Estado, representantes de los Municipios y de la Policía Nacional, dependientes de las Jefaturas Superiores de Policía de Sevilla y Granada. Es preciso considerar que, a juicio de la Comisión, la mayoría de las peticiones podrían resultar invasivas para los derechos de los ciudadanos. No estaba, además, suficientemente justificada la injerencia con base en actos atentatorios contra los intereses municipales.

No han tenido lugar, de otra parte, incidencias dignas de mención en estas reuniones, apreciándose un descenso en la actividad de la Comisión en los últimos años.

#### c) La Sala de lo Civil y Penal

El nivel de trabajo viene a ser similar al del año anterior a juzgar por el número de asuntos tramitados. El despacho de asuntos se realiza con celeridad, sin retrasos y con el cumplimiento exacto de plazos y de los trámites que se acuerdan. La relación con la Sala, también en las funciones instructoras, es respetuosa y fluida sin que se aprecien retrasos dignos de mención siendo muy elevado el nivel de conformidad con las peticiones sostenidas por el Ministerio Fiscal.

Es destacable, un año más, el excelente funcionamiento de la Secretaría de la Sala que sigue dirigiendo con sentido práctico y acierto por doña Sofía Bravo Lifante, quien sigue dispensando a la Fiscalía un trato exquisito.

Mostramos, una vez más, nuestra satisfacción por las excelentes relaciones mantenidas con los Magistrados de la Sala y la Presidencia.

Naturalmente, el volumen de asuntos que competen a este órgano jurisdiccional es muy superior en materia penal. La materia civil está prácticamente limitada a los dictámenes emitidos en Cuestiones de Competencia. El total de dictámenes en esta naturaleza ha sido de 75, nueve números más que en el año anterior. Y de estos 75 dictámenes, han sido 32 los emitidos en procedimientos civiles y 38 en procedimientos penales. El despacho de estos asuntos se reparte entre el Teniente Fiscal y los tres Fiscales con destino en la sede principal de Granada, con la supervisión del Fiscal Superior que, en ocasiones de especial trascendencia, asume el despacho de algunas *Causas Especiales*.

De los 54 procedimientos judiciales que se han tramitado en la Sala Penal, solamente se ha calificado uno, archivándose los otros 53. Se ha celebrado un Juicio Oral por Procedimiento Abreviado por un supuesto delito de prevaricación judicial dolosa (Asunto Juez Serrano). Asistió al Juicio Oral el Fiscal don Arturo Gómez Pardo que llevó a cabo *Retirada de la Acusación* inicialmente presentada, circunstancia que fue consultada con esta Jefatura. Fue dictada sentencia condenatoria por un delito de prevaricación culposa con expresa petición de indulto y tuvo lugar un *Voto Particular* partidario de la absolución sostenida por el Ministerio Fiscal. Por iniciativa de la Fiscalía Superior, fue remitido un extenso informe a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado explicando las razones procesales que motivaron la decisión del Fiscal que intervino en las sesiones del Juicio Oral.

Con respecto a las apelaciones del Tribunal del Jurado se han celebrado hasta 26 vistas, aunque el número de sentencias han sido de 31, de las que 30 han sido conformes con el Ministerio Fiscal. Se han interpuesto 13 recursos de casación, de los que uno lo ha sido por el Ministerio Fiscal en asunto procedente de la Audiencia Provincial de Cádiz, dando lugar a la revocación de la sentencia por el Tribunal Supremo en los términos interesados por la Fiscalía.

De igual manera que en las cuestiones de competencia, el despacho de estas diligencias se realiza por reparto entre el Teniente Fiscal y los tres Fiscales con destino en la sede principal de Granada. Se vuelve a señalar que el Ministerio Fiscal acude a todas las diligencias de prueba a las que se le cita. De igual manera, dictamina en los trámites de ejecutorias que se tramitan en esta Sala, aunque realmente son muy escasas estas situaciones.

La Fiscalía Superior, a través del Teniente Fiscal, realiza el Control de Presos Preventivos, conforme a los criterios diseñados por la Inspección Fiscal y mediante un seguimiento actualizado y trimestral de los Presos Preventivos procedentes de condenas por Tribunales del Jurado de toda la Comunidad Autónoma que están a disposición de la *Sala de lo Civil y Penal* del TSJA por haber sido recurridas en apelación sus condenas ante esta Sala. De cada relación nominal se envía trimestralmente copia a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado y también a las Fiscalías Provinciales para que comprueben la exactitud de los datos que constan y comuniquen a esta Fiscalía las diferencias si las hubiere.

En el transcurso del año 2011 han sido 36 el número de presos preventivos a disposición de la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior, sin que se haya detectado anomalía alguna. De igual manera se hace

el seguimiento de los que dejan de ser preventivos al pasar su sentencia a ser firme. A finales de año, con actualización a 22 de diciembre, quedan a disposición del Tribunal Superior un total de 14 presos.

Destacan, asimismo, la emisión de dictámenes en Ejecutorias Penales tras la firmeza de sentencias condenatorias por delitos de prevaricación y cohecho cometidos por personas aforadas. En la última de las que han sido trasladadas al Ministerio Fiscal para dictamen, habiéndose sido impuesta pena privativa de libertad de dos años de prisión, se ha solicitado por la Fiscalía la acreditación previa del pago por distintas responsabilidades penales, como uno de los criterios valorativos que deben ser tenidos en cuenta para la posible aplicación de la remisión condicional de la pena.

#### d) La Jurisdicción Social

Ilma. Sra. Doña Ana Hermosa Martínez, Sección Territorial de Sevilla

La actividad de la Fiscalía Superior en esta jurisdicción difiere poco de la de años anteriores: El Fiscal continúa centrando su actuación en el despacho sobre informes de competencia y en la intervención, generalmente como parte demandada, en aquellos procedimientos sobre derechos fundamentales que son competencia en primera instancia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, todo ello de conformidad con el artículo 7 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (antes de Procedimiento Laboral 2/1995).

De los datos estadísticos se desprende que sigue siendo la Sección Territorial de Málaga la que mayor número de dictámenes sobre competencia ha emitido, circunstancias que, como ya se expuso en la Memoria del año anterior, se debe a los distintos *usus fori* establecidas entre las diversas Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en las ciudades de Granada, Sevilla y Málaga.

Al margen de lo anterior, la Fiscalía Superior extiende su competencia en las siguientes materias:

- ✓ Sobre abstención y recusación de Jueces y Magistrados del Orden Social (Art. 15 de la LO 36/11), cuya resolución compete a las Salas. En la Sección Territorial de Sevilla se han dictaminado este año un expediente de esta índole, Expediente de Recusación 4/2011, promovida por la parte contra una Magistrada de Sevilla, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, la Sala no la ha estimado.
- ✓ Recepción de las Sentencias dictadas por las Salas de lo Social resolviendo los Recursos de Suplicación. La que menor número recibe es Málaga, seguida de Granada y después la sede Sevilla ya que, al abarcar la Sala de lo Social los Partidos Judiciales de Cádiz (Jerez, Ceuta y Algeciras), Córdoba, Huelva y Sevilla es la que un mayor número recibe, unas 125 semanales. Por parte de la Sección Territorial de Sevilla se siguen remitiendo a las Fiscalías Provinciales copias de las sentencias en las haya intervenido el Ministerio Fiscal para que, de esta forma, puedan tener conocimiento de los criterios asentados por la Sala.

Derivado del examen de las sentencias derivan consecuencias tan relevantes como:

- ✓ Constatar la importante labor desempeñada por los Fiscales de las Fiscalías Provinciales en orden a la tutela de los Derechos Fundamentales, no siendo extraño que las Salas se apoyen y haga alusión expresa al informe del Ministerio Fiscal, con motivo de la adhesión o impugnación al recurso. Por su interés, mencionamos la Sentencia de diecisiete de noviembre de 2011 (recurso nº 757/11), que resuelve el Recurso de Suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, declarando la nulidad del despido de una trabajadora embarazada. En este sentido, expone la Sala, recogiendo la argumentación del Ministerio Fiscal, en su fundamento quinto que: “La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, como ha declarado esta Sala, constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, aún cuando pueden igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, como el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al artículo 40.2 del mismo texto legal. (STC 62/2007, de 27 de marzo, FJ5). Encuentra aquí su fundamento la regulación establecida en la Directiva 92/85/CEE vinculada con el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 de la Constitución.
- ✓ Ejercitar las acciones que se estimen pertinentes. De esta forma, con motivo de la entrada en la Sección Territorial de Sevilla el 24 de enero de 2011, a los efectos de notificación, la Sentencia dictada por la Sala de lo Social de Sevilla del 17 de diciembre de 2010 (Recurso de Suplicación nº 1.666/09 interpuesto por Sevilla Global S.A.M, sobre demanda de despido) La Fiscalía Superior de Andalucía procedió a la incoación de las Diligencias de Investigación Penal número 8/11, al estimar que los hechos declarados probados y recogidos en la Sentencia pudieran ser constitutivos de infracción penal, pudiendo resultar responsable de los mismos el Sr. Rodrigo Torrijos, Primer Teniente de Alcalde y responsable del Área Socioeconómica del Ayuntamiento de Sevilla y el Sr. Vázquez Galán.

De esta forma en el Decreto de Incoación del Fiscal expresaba diversas conductas susceptibles de ser consideradas como un delito de amenazas del artículo 171.1º del Código Penal y otro contra la integridad moral del art. 175 del mismo texto legal. Se interpuso denuncia por los hechos, recayendo en el Juzgado de Instrucción nº 13 de Sevilla y al no tener la condición de aforados los presuntos responsables en función de los cargos ostentados, se remitió copia a la Fiscalía Provincial de Sevilla como Fiscalía territorialmente competente para el seguimiento de las Diligencias Previas incoadas.

La legitimación que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora del Orden Social, otorga al Ministerio Fiscal para la interposición de Recurso de Casación *para Unificación de Doctrina* ( ex art. 219), lo que motivó que la Fiscal de Sala de lo Social de la Fiscalía General del Estado convocare a los Fiscales de las Fiscalías Superiores a una reunión que tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General del Estado el día 30/11/11, de la que derivó la remisión a las Fiscalías Superiores de unas mínimas instrucciones a seguir, en tanto salga la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, cuando deba actuar a instancia de los sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones representativas

de los trabajadores autónomos económicamente dependientes o entidades públicas que, por las competencias que tengan atribuidas, ostente interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa.

Como consecuencia de esta nueva legitimación y demás cuestiones derivadas de dicho Orden, en la Junta de Fiscales de la Fiscalía Superior, el Fiscal Jefe designó como coordinadora en el Orden Social de la Fiscalía Superior de Andalucía a la Fiscal doña María Vitoria Gutiérrez Díaz.

De los informes emitidos por los fiscales de las Fiscalías Provinciales destacamos los siguientes rasgos coincidentes:

- ✓ Incremento de trabajo respecto del año anterior, salvo la Fiscalía de Jaén que ha visto reducida el número de vistas.
- ✓ Elevado crecimiento de las demandas laborales en las que se invoca la lesión de un Derecho Fundamental, lo que a su vez provoca la creciente intervención del Ministerio Fiscal.
- ✓ La dificultad que entraña un importante número de informes sobre cuestiones de competencia, destacando la Fiscalía de Sevilla la complejidad que reviste cuando se plantea la competencia entre el Orden Jurisdiccional Mercantil y el Social, por las propias dificultades interpretativas de la Ley Concursal, no obstante, el esfuerzo realizado en su elaboración se ve recompensado al resolver los órganos jurisdiccionales conforme a lo dictaminado por el Fiscal.
- ✓ En cuanto a la intervención del Fiscal en las Vistas, resaltan las Fiscalías la dificultad de la plantilla para la asistencia a estas, de hecho algunas fiscalías como la de Córdoba los fiscales que despachan estos asuntos examinan la demanda y deciden si asisten o no a la vista, con comunicación previa al Teniente Fiscal en informe motivado, quien es el encargado de comunicar al Juzgado la no asistencia del Fiscal. En otras fiscalías, se examina la demanda y si se observa que la vulneración mencionada no pasa de ser una mera alegación, remiten escrito al Juzgado fundamentando la no intervención a la vista.

Estos criterios deben ser unificados, procurando la asistencia del Ministerio Fiscal en todo caso, conforme a lo que ha sido indicado en sucesivas Actas de Inspección Ordinaria y conforme a los criterios expuestos por la Inspección Fiscal.

Por último, destaca la Fiscalía de Sevilla que la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social amplía notablemente la intervención del Fiscal, no sólo a nuevas materias, sino también en todas las fases del procedimiento, lo que determinará mayor volumen de trabajo del que se viene soportando, valoración que deberá realizarse en las siguientes Memorias.

#### e) La Jurisdicción Contencioso Administrativa

Ilma. Sra. Doña Victoria Gutiérrez Díaz, Sección Territorial de Málaga

Un análisis de los datos plasmados en las estadísticas que se adjuntan a esta Memoria permite observar que, siguiendo la tónica de años anteriores, la actividad del Ministerio Fiscal en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en un alto porcentaje, se materializa en los Dictámenes de



competencia. Al emitir estos informes, desempeñamos la función encomendada en el artículo 3 .8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>2</sup>. El alto número de Dictámenes emitidos (1486)<sup>3</sup>, puede obedecer a dos factores:

- ✓ Persiste en este ámbito un erróneo conocimiento de las distintas competencias de los órganos judiciales, derivado del elevado número de órganos administrativos, la compleja trama existente entre entes locales, autonómicos y la Administración Periférica y la diversidad de criterios de atribución de competencias entre éstos.
- ✓ Con independencia de cuál sea el órgano judicial competente para su conocimiento, los escritos de interposición del recurso contencioso-administrativo suelen presentarse ante las Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la que, al amparo del artículo 7 .2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, examina de oficio su competencia para conocer de un determinado recurso y da traslado al Ministerio Fiscal y demás partes para que emitan informe sobre competencia.

Si bien el número de escritos elaborados (78)<sup>4</sup> en el ámbito de los procedimientos especiales para la protección de los Derechos Fundamentales es porcentualmente inferior, la frialdad de los datos estadísticos puede deparar una errónea apreciación de la labor realizada por el Ministerio Fiscal, de compleja calificación técnica, ya que es en este ámbito procesal donde el Ministerio Fiscal desarrolla la alta función que le encomienda el artículo 3 .3 de su Estatuto Orgánico<sup>5</sup>.

En el marco de competencias que el artículo 47 .1 1ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma sobre la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos y de sus entidades instrumentales y con la participación institucional que el artículo 26 .2 del Estatuto reconoce a los sindicatos más representativos, el día 18 de noviembre de 2010 se alcanzan una serie de Acuerdos en la Mesa General de Negociación del Empleado Público de la Administración de la Junta de Andalucía, que modifican la Disposición Adicional Cuarta del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio y dan una nueva redacción al apartado 3 del artículo 69 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, regulador de la integración del personal funcionario y laboral en las llamadas Agencias Públicas Empresariales<sup>6</sup>.

Estas modificaciones legislativas se articulan en el Decreto Ley 6/2010, de 23 de noviembre y en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del

---

<sup>2</sup> Artículo 3 .8. Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros.

<sup>3</sup> Fiscalía Superior de Granada 355, Sección Territorial de Sevilla 762, Sección Territorial de Málaga 369

<sup>4</sup> Fiscalía Superior de Granada, 36; Sección Territorial de Sevilla, 21; Sección Territorial de Málaga, 21

<sup>5</sup> Artículo 3 .3 Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.

<sup>6</sup>Continuando la reforma emprendida con el Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban Medidas Urgentes en materia de Reordenación del Sector Público

Sector Público de Andalucía, seguidas de un amplio desarrollo normativo por vía de Decretos que aprueban los Estatutos y Protocolos de integración en las distintas Agencias.

Toda esta reforma ha sido objeto de un amplio debate social, materializado en numerosos recursos interpuestos por Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios, tanto por la vía de recursos ordinarios como por la del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales (artículo LJCA).

Los motivos articulados han sido entender que *su exclusión del proceso previo negociador sindical* había vulnerado el derecho a la negociación sindical consagrado en los artículos 28 y 37 CE ó que *la integración del personal en estas Agencias Públicas* vulneraba el derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas, consagrado en los artículos 14 y 23 .2 CE.

El Ministerio Fiscal, que ha intervenido en todos estos procedimientos en su calidad de garante de los derechos constitucionales cuya vulneración se alegaba por los recurrentes, ha mantenido una posición unitaria en toda Andalucía:

- ✓ Ha estimado que no ha existido vulneración constitucional en el proceso previo negociador sindical, al considerar que estos forman parte de los foros negociadores previos que pueden llevar cabo tanto la Administración como los agentes sociales, de forma indistinta. Criterio coincidente con el de todas las Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
- ✓ Ha considerado que el mecanismo de integración directa del personal procedente de los diferentes entes en las Agencias públicas, suponía, no sólo una infracción de la legalidad ordinaria, con desprecio de lo preceptuado en el artículo 70 .1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, *de la Administración de la Junta de Andalucía* y del artículo 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, *del Estatuto Básico del Empleado Público*, sino también de los principios rectores de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, garantizados en los artículos 14, 23 .2 y 103 CE.

En el ámbito jurisdiccional ha existido un diferente criterio que pasamos, siempre de manera muy breve, a sintetizar:

- ✓ Las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, han resuelto la nulidad de la Disposición Adicional reguladora del proceso integrador del personal de los entes en las Agencias Públicas, al entender que se vulneraba el derecho constitucional de igualdad en el acceso a las funciones públicas proclamado en el artículo 23. 2 de la Constitución Española.
- ✓ Las dictadas por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, han considerado que dicha Disposición no conculcaba los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, al entender que el legislador ha dispuesto que en su momento se llevaran a cabo pruebas selectivas de acceso libre y solamente a través de ellas, podrá accederse a la función pública.

La celeridad procesal de estos procedimientos especiales ha permitido que las sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pendan, en este momento, de sendos Recursos de Casación ante el Tribunal Supremo, interpuestos bien por los Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios o por el Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía, según fueran de uno u otro signo.

En coherencia con el criterio mantenido en primera instancia, el Ministerio Fiscal ha interpuesto Recurso de Casación contra las sentencias dictadas por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (al amparo del artículo 86 .1 y .2 b), en relación con el 89 .1 LJCA).

Aunque entendíamos y así lo hemos explicitado en primera instancia, que, como dicho mecanismo de integración directa del personal procedente de los distintos entes, se ampara en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 1 .b) de la ley 1/2011, de 17 de febrero, *de Reordenación del Sector Público de Andalucía*, los argumentos de vulneración constitucional antes expuestos, serían predicables a la misma, pero ello excedería del ámbito de dicha vía procesal<sup>7</sup>, incluso del ámbito de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa<sup>8</sup>, ya que al cuestionar una Ley (la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía), su control de constitucionalidad, correspondía al Tribunal Constitucional<sup>9</sup>, quedando inmune del control de los Juzgados y Tribunales<sup>10</sup>.

Lo que ya ha sucedido. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 7 de junio de 2011, ha admitido a trámite el Recurso de Inconstitucionalidad nº 2.733/2011 promovido por más de cincuenta Diputados del Partido Popular en el Congreso, contra los artículos 1 .1, 1 .2, apartados 9, 10 y 12, 3 a 12, 18 a 24, Disposiciones Adicionales Cuarta y Sexta y Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, *de Reordenación del Sector Público de Andalucía*<sup>11</sup>.

#### *Referencia a las Fiscalías Provinciales*

En el ámbito de las Fiscalías Provinciales, del análisis de los datos estadísticos remitidos, se infiere que el número de los procedimientos despachados no varía sustancialmente respecto a los cifrados en años anteriores. La mayoría de los Dictámenes se pronuncian sobre cuestiones de competencia o de jurisdicción. En proporción muy inferior, en procedimientos para la protección de derechos fundamentales y de forma más residual, en Dictámenes sobre entradas en domicilios o que son necesarios para la aplicación legal de medidas sanitarias.

Cuantitativamente, es la Fiscalía de Sevilla, la que mayor volumen de asuntos ha despachado. Sus estadísticas arrojan los siguientes datos:

- ✓ Se han incrementado el número de escritos de alegaciones de fondo, en procedimientos especiales para la protección de derechos fundamentales,

---

<sup>7</sup> artículos 114 .2, 31 y 32 LJCA

<sup>8</sup> artículo 1 LJCA

<sup>9</sup> artículo 153 a) CE

<sup>10</sup> artículo 3 .1 LOPJ

<sup>11</sup> EDL 2011/4785

que han ascendido a 76<sup>12</sup>, celebrándose 25 vistas, con 30 incidentes de suspensión y 337 escritos de contestación. Este notable incremento deriva de los numerosos recursos interpuestos por las Asociaciones de Funcionarios contra los Protocolos de actuación en las Agencias Públicas y demás resoluciones o actos administrativos en desarrollo de la citada Ley de Integración de la Función Pública de Andalucía. El Ministerio Fiscal, ha mantenido el criterio unitario antes expuesto en este informe, apoyando las demandas de las Asociaciones de Funcionarios citadas. Especial relevancia, por el número de recursos que se esperan, son los interpuestos por los funcionarios que no se presentaron a las oposiciones convocadas por la Junta de Andalucía, pensando que no se iba a computar el plazo de interinidad. Alegan la igualdad de los funcionarios de carrera e interinos en el cómputo de los servicios prestados a los efectos de los concursos de méritos, en aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, de 8 de septiembre de 2011.

- ✓ Asimismo ha ascendido el número de informes de competencia emitidos, 550, con relación al año anterior, 549.
- ✓ Se han informado 20 expedientes de Expropiación Forzosa, 4 informes de entradas en domicilio, 3 informes de *prejudicialidad* penal, 2 internamientos involuntarios por medidas sanitarias y un expediente disciplinario a una juez.

#### f) La investigación pre procesal

Desde su nacimiento, la Fiscalía Superior de esta Comunidad Autónoma ha sostenido que, a pesar de la singularidad de sus competencias respecto de otras Fiscalías territoriales de Andalucía, mantiene una apreciable labor investigadora en asuntos de naturaleza variada. Como en años anteriores, en esta Fiscalía Superior seguimos teniendo una alta incidencia en Diligencias de Investigación Penal. Su número es superior al del año pasado, ya que de las 207 hemos pasado a 254, que se han distribuido en los siguientes apartados:

➤ Testimonios de procedimiento judicial	007
➤ Denuncia de la Administración	072
➤ Atestado de la Policía	013
➤ De oficio	040
➤ Denuncia de particulares	108
➤ Otros	014

De estas diligencias se han remitido 4 a Órganos Judiciales, 130 lo han sido a otras Fiscalías del territorio y otras 100 han sido archivadas. No se ha tenido que solicitar prórroga alguna a la Fiscalía General del Estado por pasar la investigación del tiempo de tramitación que se refiere en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Es oportuno recordar la importante labor, ciertamente imprescindible, que viene desarrollando en esta materia desde hace varios años la Unidad Adscrita de Policía Judicial dependiente de la Jefatura Superior de Policía.

---

<sup>12</sup> 59 se registraron el año anterior

En muchas ocasiones, el conocimiento primario de los hechos corresponde a la Fiscalía Superior por razones muy heterogéneas. En una ocasión, por ejemplo, un medio de comunicación social deposita en la Fiscalía Superior diversos documentos históricos presuntamente sustraídos de un organismo público. Otras veces, la Fiscalía Superior actúa de oficio tras la aparición de una noticia en la prensa y debe llevar a cabo una inicial valoración policial antes de llevar a cabo su remisión a la Fiscalía territorial competente, descartando la implicación de personas aforadas. En otra ocasión, es la propia Fiscalía Provincial de Sevilla la que remite la denuncia a la Fiscalía Superior al comprobar que los hechos pueden afectar a diversas provincias de Andalucía. En tales ocasiones, poder contar con una Unidad Policial de esta experiencia y características constituye una garantía de eficacia e imparcialidad.

Posibilita una respuesta eficaz y rápida que permite un conocimiento de *suficiente* de los hechos si bien, en tales casos, la Fiscalía Superior, una vez acreditada la constancia de elementos indiciarios de la consumación de algún delito traslada de forma inmediata las actuaciones al órgano fiscal territorialmente competente para que actúe en consecuencia y de cuenta de su actuación. El breve Informe de esta Unidad Adscrita que se contiene en el Capítulo I de esta Memoria da buena prueba de este criterio de la actuación investigadora de la Fiscalía.

#### g) El Aula de Estudios Jurídicos *Luis Portero*

Mantiene la Fiscalía Superior de Andalucía desde hace diez años, un año más, el desarrollo de algunas actividades formativas con el apoyo de la Gerencia del Ministerio de Justicia en Granada y otras instituciones docentes bajo la denominación Aula de Estudios Jurídicos *Luis Portero* (en recuerdo de quien fuera primer Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) con la colaboración de la Gerencia del Ministerio de Justicia en Granada y la asistencia, siempre desinteresada, de responsables de la Fiscalía del Tribunal Superior.

Durante el año 2011 han tenido lugar dos actividades formativas diferenciadas. En primer lugar, con la eficaz colaboración del Decanato de la Facultad de Derecho de Granada, recibimos en su *Salón Rojo*, aula histórica de este venerable centro educativo, al Excmo. Sr. don Mahjoub El Hiba, Secretario General del Conseil Consultatif des droits de l'Homme con sede en Rabat (Marruecos) donde impartió una magnífica conferencia bajo el título *El compromiso del Reino de Marruecos en la defensa de los derechos y libertades*.

Tuvo lugar el día 24 de mayo, haciendo la presentación del evento el Excmo. Sr. don José Chamizo de la Rubia, Defensor del Pueblo Andaluz, que igualmente colaboró en la organización.

Secretario general del CCDH desde julio del 2005. El señor Mahjoub El Hiba fue vicedecano de la Facultad de Derecho de Casablanca de 1997 a 2000 y es titular de un doctorado de Estado en ciencias políticas. Ha sido consultor nacional e internacional en el campo del derecho de medioambiente, derechos humanos y derecho internacional de la información y de la comunicación. Es miembro fundador de la Organización

marroquí de los derechos humanos (OMDH). Es miembro y vicepresidente del Centro de Estudios y de investigaciones en migraciones y derechos humanos (CERMEDH), miembro fundador de la Red marroquí del derecho humanitario internacional y miembro de la Asociación marroquí de las Ciencias del Mar. Es igualmente miembro de la Red Árabe del medioambiente y del desarrollo y del jurado del Premio Hassan II para el medioambiente. El señor El Hiba es igualmente presidente del jurado árabe del medioambiente y miembro del Consejo consultivo de los derechos humanos (CCDH). El señor El Hiba fue miembro, además, de la Instancia Equidad y Reconciliación.

En segundo lugar, los días 12 y 13 de diciembre de 2011 se celebró el *Primer Curso Institucional de Modernización del Lenguaje Jurídico* que se celebró en los salones del Parlamento de Andalucía, con una notable asistencia de público.

Por su interés, reproducimos el programa que pudo llevarse adelante con la colaboración de diversas instituciones autonómicas: El propio Parlamento de Andalucía, el Consejo Consultivo, el Consejo Audiovisual y el Defensor del Pueblo Andaluz.

**LA MODERNIZACIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO. PROGRAMA**

**I Curso Institucional en el Parlamento de Andalucía**

Sevilla, 12 y 13 de diciembre de 2011

**AULA DE ESTUDIOS JURÍDICOS "LUIS PORTERO"**

09.30-10.30	Ponencia	<i>Presentación</i> <b>Juan Carlos Campo Moreno</b> Secretario de Estado de Justicia <i>El lenguaje jurídico actual como fracaso</i> <b>José Chamizo de la Rubia</b> Defensor del Pueblo Andaluz
10.30-12.00	Mesa Redonda	<i>Lenguaje jurídico y medios de comunicación</i> <b>José Cejudo Hidalgo</b> Diario ABC de Sevilla Especialista en Comunicación Ambiental
12.15-13.15	Mesa Redonda	<i>El lenguaje legislativo del futuro</i> <b>José Luis Martín Moreno</b> Letrado Mayor del Consejo Consultivo <b>Javier Pardo Falcón</b> Letrado del Parlamento de Andalucía
13.15-14.15	Mesa Redonda	<i>La imagen en la crónica judicial</i> <b>Ángel Núñez Sánchez</b> Fiscal. Asesor del Secretario de Estado <b>E melina Fernández Soriano</b> Presidenta del Consejo Audiovisual
16.30-17.30	Ponencia	<i>El nuevo derecho a comprender</i> <b>Jesús M<sup>a</sup> García Calderón</b> Fiscal Superior de Andalucía
17.30-18.30	Ponencia	<i>La formación humanística de los juristas</i> <b>Miguel Ángel Lama Hernández</b> Filólogo y Profesor de Literatura Española Universidad de Extremadura
09.30-10.30	Ponencia	<i>La R Academia Española y el lenguaje jurídico</i> <b>Salvador Gutiérrez Ordoñez</b> Gramático. De la Real Academia Española
11.00-12.30	Mesa Redonda	<i>Un nuevo compromiso institucional</i> <b>Juan Cano Bueso</b> Presidente del Consejo Consultivo
12.30	Clausura	<i>Palabras de Clausura</i> <b>Fuensanta Covés Botella</b> Presidenta del Parlamento de Andalucía

Estas son, Excmo. Sr., siempre muy sucintamente expuestas, las consideraciones que tengo el deber de elevar al superior criterio de esa Fiscalía General, quedando a su entera disposición para aclarar cuantos extremos se consideren de interés y dando oportuna cuenta de la convocatoria de este Fiscal Superior ante el Parlamento de Andalucía, al objeto de dar cumplimiento a lo previsto en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Granada, uno de abril de 2012  
El Fiscal Superior de Andalucía

Jesús M<sup>a</sup> García Calderón



## **Anexo I: Propuesta de Reforma Legislativa**

### **Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General**

La Fiscalía de Área de Melilla, a través de la Fiscal María Isabel Martín López en virtud del presente informe, eleva ante la Fiscalía General del Estado, propuesta de modificación de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, promovida por el Equipo Contra el Crimen Organizado de Málaga, y ello en base a las siguientes conclusiones:

Por Juzgado de Instrucción nº 4 de Melilla, se incoaron Diligencias Previas 552/08, en las que se ordenó investigación centrada en la presunta comisión de un delito electoral, llevado a cabo en las Elecciones Generales del año 2008, investigación que fue encomendada al Equipo Contra el Crimen Organizado de Málaga, dependiente de la Unidad Central Operativa de Policía Judicial de Madrid.

Dicha Unidad centró la investigación en la comisión de posibles ilícitos penales que se pudieran haber cometido en relación a la vulneración de los trámites legales exigidos por la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, en adelante LOREG, en cuanto al voto por correo. Una vez finalizada la investigación en la que, mediante Auto Judicial, han quedado imputados un total de 39 personas, presuntos autores de delito electoral, falsificación de documentos y otros delitos relativos a la Administración pública, la Unidad de Crimen Organizado, eleva escrito de solicitud de propuesta de modificación de la citada LOREG, en base a una serie de lagunas detectadas a lo largo de dicha investigación, exponiendo lo siguiente:

La citada LOREG en su Título Primero, capítulo VI, sección X, artículo 72 y siguientes, regula todo lo relativo al voto por correspondencia, para las elecciones por sufragio universal directo, manifestando al respecto lo necesario para que los electores que prevean que en la fecha de la votación *no se hallarán en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho a voto o que no puedan personarse*, puedan emitir su voto por correo.

En tales casos, la Ley prevé que el elector, previa solicitud de un certificado de inscripción en el censo, solicitud que debe realizar a través de Correos, previa exhibición del Documento Nacional de Identidad, reciba a través de la Ofical del Censo Electoral, por correo certificado, en el domicilio que dicho elector designe, las papeletas y los sobres electorales, junto con el certificado mencionado, así como un sobre en el que figurará la dirección de la Mesa donde le corresponda votar.

Continuando con los trámites establecidos, concretamente conforme al punto 3 del art. 73, el elector, una vez haya escogido la papeleta de voto, la introducirá en el sobre dirigido a la Mesa de votación y lo cerrará, junto al certificado mencionado, quedando expresado que lo remitirá por correo certificado, si bien, en ningún momento queda expresado en la Ley que en dicha remisión deba exigirse por parte del funcionario de correos, la exhibición de documento nacional de identidad alguno, por lo que cualquier persona



diferente de que aquella que pretende ejercer el derecho al voto, puede hacer entrega de dicho sobre con el voto ya emitido.

Esta laguna legal, dio lugar a que en la ciudad de Melilla, en concreto en las elecciones que tuvieron lugar en el mes de Marzo de 2008, se formara un entramado conformado por diversas personas, que consiguieron la obtención ilegítima de votos a favor de una Coalición formada por dos grupos políticos, mediante el ofrecimiento de un puesto de trabajo en los *Planes de Empleo* dependientes de la Delegación de Gobierno, a cambio de su voto por correo.

A lo largo de la investigación, se fueron recopilando datos objetivos que evidenciaban la comisión de irregularidades en relación al proceso electoral general, que han quedado debidamente plasmadas a lo largo de los atestados policiales instruidos. Por parte de la Unidad de Crimen Organizado se tomaron casi un millar de declaraciones, ratificadas la mayoría de ellas en sede judicial, de electores que manifiestan haber realizado su voto por correspondencia con la simple solicitud del voto en la oficina de correos, llegando a manifestar multitud de personas no haber recibido en su domicilio ni recogido en la oficina de Correos el sobre con la documentación electoral, que a través de correos le habría remitido el Instituto Nacional de Estadísticas (Oficina del Censo Electoral).

Otras de las personas que realizaron su voto por correo, refieren haber recibido el sobre con documentación electoral y reconocen haberla entregado en las distintas sedes de los partidos políticos investigados, siendo en las mismas sedes donde se realizaría la manipulación de los sobres pertenecientes a los mismos electores, para posteriormente proceder por parte de los mismos afiliados, a la entrega masiva de los mismos en las oficinas de correos y ello debido a que la presente Ley, como hemos expuesto anteriormente, no exige que la entrega del sobre se realice personalmente por el propio elector.

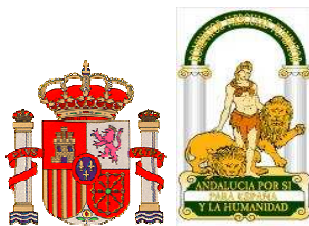
El motivo que llevó a dichas personas a ejercer su derecho al voto por correo, no es otro que los ofrecimientos de puestos de trabajo, teniendo que hacer entrega del resguardo de haber presentado la solicitud en las oficinas de correos. Continuando con la investigación, quedó comprobado como los votos de las personas que dijeron no haber recibido el sobre con la Documentación Electoral en su domicilio, si aparecían en las correspondientes mesas electorales como voto emitido en el proceso electoral de las elecciones generales llevadas a cabo el día 09 de marzo 2008.

Lo explicado deja en evidencia una clara vulneración de los trámites legales exigidos por la LOREG, observándose que la infracción de la Ley, tuvo que haber tenido lugar en alguno de los trámites que con los sobres de la Documentación Electoral se desarrollaban en la oficina de Correos de Melilla, dado que el Instituto Nacional de Estadísticas (Oficina del Censo Electoral) presentó tras la correspondiente petición judicial, listado de los códigos con documentación electoral que entregó en la oficina de correos, sellado por ambos organismos en prueba de conformidad, siendo a partir de ese momento y hasta su entrega en la mesa electoral, donde se interrumpía el proceso legal establecido, no llegando dicha documentación electoral a su interesado para que pudiera ejercer su derecho al voto.

Por ello es necesario hacer constar como en la legislación actual, no está suficientemente regulada la entrega de los sobres con los votos emitidos, lo que propició la entrega masiva de dichos sobres por parte de personas que

ni siquiera llegaban a identificarse. Existe una importante laguna legal al respecto, al no exigirse la presentación de ningún tipo de documento de la persona que presenta dichas entregas masivas de votos en las oficinas de correos.

Los citados hechos se ponen en conocimiento al objeto de que por los órganos competentes se estudien las modificaciones que se consideren oportunas para lograr la transparencia de futuros procesos electorales, queriendo significar que la citada LOREG en su art. 8.1, concreta que la Administración Electoral tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad, los cuales han quedado claramente vulnerados por una laguna de la norma, mermando uno de los pilares básicos de nuestra democracia.



## Anexo II: Dictámenes del Fiscal Superior ante la Sala

Dictamen en Causa Especial nº 53/2011 30 de diciembre de 2011

El Ministerio Fiscal, cumpliendo con el trámite que le ha sido conferido en virtud de la providencia anterior e instruido de las actuaciones que obran en la presente Causa Especial, formula ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia el siguiente dictamen con base en los siguientes

### Antecedentes

#### I Sobre la denuncia de estafa

En términos muy resumidos y con una expresa remisión a la documental obrante en la causa y a la extensa *Querrela Criminal* que ha sido presentada por el Letrado don... en representación de doña..., don... y de don..., parece necesario partir de los antecedentes que se exponen, sucintamente, a continuación.

Se interpone la presente Querrela contra la Ilma. Sra....., Fiscal con destino en la Fiscalía Provincial de Granada por la supuesta comisión de un delito *continuado* de prevaricación y otro delito contra la Administración Pública de violación de secretos cometido por funcionario de los artículos 404 y 417 del Código Penal, así como contra ... por la supuesta comisión de un delito contra la intimidad de revelación de secretos cometido por particular del artículo 197.2 del mismo texto legal.

La Fiscal..., tras la formulación de denuncia por el resto de los querrellados con fecha dos de octubre de 2009, fue designada para la tramitación de las *Diligencias de Investigación Penal* registradas en la Fiscalía Provincial de Granada con el número 271/2009. Tales actuaciones fueron ordenadas por la Ilma. Sra. Fiscal Jefe Provincial con fecha del seis de octubre del mismo año, quien asumió –además– las funciones propias del *visado*.

La denuncia citada, conforme a su contenido, consideraba la existencia de varias familias afectadas por la firma de contratos de compraventa de oficinas de farmacia en distintas provincias de nuestra Comunidad Autónoma y que habrían tenido lugar entre los años 2004 y 2007. En tales ventas aparecen los hoy querellantes como vendedores, excepto..., quien haría funciones como *Agente Mediador* y aparecerían como compradores los ahora querrellados y en su día denunciante ante la Fiscalía Provincial de Granada.

Tras la investigación pertinente, como lo acreditan los documentos que han sido aportados con la presente Querrela Criminal, la Fiscal ... formuló denuncia contra los ahora querellantes por la supuesta comisión de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal, al entender que existían indicios que permitían considerar que medió un engaño suficiente por

parte de los ahora querellantes al obtener de los compradores fuertes sumas de dinero entregadas como *señal* o reserva en las ventas, una vez se les aseguró que realizarían las gestiones pertinentes para obtener la financiación necesaria; gestiones que, siempre según la versión de la Fiscalía Provincial de Granada, nunca existieron, provocando con ello el incumplimiento contractual que había sido previamente suscrito con los vendedores y el *Agente Mediador*.

Esta decisión fue acordada en virtud de un extenso y motivado *Decreto* de la Fiscalía Provincial de Granada y de fecha 5 de abril de 2010 en cuya virtud se acuerda la presentación de denuncia contra los ahora querellantes por la posible comisión de un delito de estafa. Se encuentra suscrito el citado *Decreto* por la Fiscal ... y es el documento que estiman los querellantes se trata de una resolución prevaricadora en cuanto arbitraria y dictada en un *asunto administrativo*, como señala el artículo 404 de nuestro Código Penal.

Turnada la denuncia anterior al Juzgado de Instrucción número Seis de Granada, por este órganos jurisdiccional, tras incoar las *Diligencias Previas* 3480/2010, se dictó *a limine* un *Auto de Sobreseimiento Libre* y archivo de las actuaciones de 3 de mayo de 2010 al *no considerar los hechos como constitutivos de acción penal de estafa ni de ninguna otra figura delictiva*. Interpuesto *Recurso de Apelación* contra la anterior resolución, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada dictó un nuevo *Auto* de fecha 11 de enero de 2011 en cuya virtud acuerda ratificar el anterior y acordar el *sobreseimiento y archivo* de la causa, sin establecer expresamente su carácter libre o provisional.

Es importante reseñar que la Fiscal querellada había considerado expresamente en el *Decreto*, que las conductas de los ahora querellantes individualmente consideradas podían valorarse como actuaciones controvertidas que podrían ser objeto de un análisis completo en la jurisdicción civil pero que, analizadas en su conjunto y valorando la relación que puedan presentar entre sí alcanzarían, a juicio de la Fiscalía, relevancia penal como una posible forma de estafa.

## II *Sobre la denuncia por delito fiscal*

Posteriormente, recibida en la Fiscalía Provincial de Granada con fecha 24 de mayo de 2011 y desde la Delegación Especial en Andalucía de la Agencia Tributaria, *Informe sobre Delito contra la Hacienda Pública*, fueron incoadas las *Diligencias de Investigación Penal* 173/2011, siendo designada para su tramitación la Fiscal ... . Tales actuaciones fueron ordenadas por la Ilma. Sra. Fiscal Jefe Provincial con fecha del seis de octubre del mismo año, quien asumió –además– las funciones propias del *visado*.

Tras la investigación pertinente, como lo acreditan los documentos que han sido aportados con la presente *Querrela Criminal*, la Fiscal formuló una segunda denuncia contra los ahora querellantes por la supuesta comisión de tres delitos contra la Hacienda Pública del artículo 305 del Código Penal y referidos a los ejercicios correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007. Esta denuncia ha dado lugar a la incoación de las *Diligencias Previas* seguidas con el número 5342/2011 en el Juzgado de Instrucción número 9 de Granada y que se tramitan en la actualidad.

La decisión de formular denuncia, como en el caso anterior, fue acordada en virtud de un extenso y motivado *Decreto* de la Fiscalía Provincial

de Granada y de fecha 28 de junio de 2011 en cuya virtud se acuerda la presentación de denuncia contra los ahora querellantes por la posible comisión de tres delitos contra la Hacienda Pública. Se encuentra suscrito el citado *Decreto* por la Fiscal y es el segundo documento fiscal que estiman los querellantes se trata de una resolución prevaricadora en cuanto *arbitraria* y dictada en un *asunto administrativo*, como señala el artículo 404 de nuestro Código Penal, alcanzando con ello la prevaricación denunciada un carácter *continuado*.

El carácter injusto de la “resolución”, según establece la *Querella*, vendría determinado por la decisión de incorporar el *Informe* realizado por la *Agencia Tributaria* a las *Diligencias Previas* 3480/2010 del Juzgado de Instrucción número 6 de Granada y de notificar el citado *Decreto* a los que supuestamente habrían sido perjudicados por la denuncia de estafa que resultó desestimada. La *Querella* estima que el traslado de esta información –la contenida en el decreto- constituye un delito de violación de secretos cometido por funcionario de los artículos 404 y 417 del Código Penal, en el caso de la Fiscal, así como de un delito de revelación de secretos cometido por particular del artículo 197.2 del mismo texto legal por el resto de los querellados que, estando personados en la cusa, habría obtenido copia del *Informe* de la *Agencia Tributaria*, imaginamos que a través del anterior órgano jurisdiccional.

Es importante destacar que en este segundo *Decreto*, tras la descripción de los hechos y de su fundamentación jurídica, textualmente indica la Fiscal querellada lo siguiente: *Por último, constando la existencia de las Diligencias de Investigación 271/2009 tramitadas en esta Fiscalía Provincial en virtud de denuncia interpuesta por ... por hechos presuntamente constitutivos de delito de estafa por los que se interpuso denuncia turnada al Juzgado de Instrucción número 6 de Granada, y en virtud de la cual fueron incoadas las Diligencias Previas 3.480/2010 de dicho Juzgado, procede remitir testimonio de la presente denuncia y de la documentación que con la misma se acompaña para su unión a aquellas al aparecer datos nuevos que pueden ser relevantes para la debida acreditación de los ya denunciados*. Esta frase establece con toda claridad la verdadera intención perseguida por la Fiscal actuante.

## Fundamentos

### Primero. Sobre competencia

El Ministerio Fiscal entiende que los hechos denunciados se refieren a diversas actuaciones supuestamente realizadas por la persona aforada que aparece querellada por su condición de Fiscal y que se vinculan directamente con el ejercicio de sus funciones de investigación en la Fiscalía Provincial de Granada y de acusación pública, tanto en la denuncia presentada por estafa que dio lugar a las *Diligencias Previas* seguidas con el número 3480/2010 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Granada, como en la denuncia posteriormente presentada por tres delitos fiscales que dio lugar a las seguidas con el número 5342/2011 en el Juzgado de Instrucción número 9 de Granada, investigación esta última que persiste en la actualidad.

Procede declarar, por tanto, la competencia de este Tribunal Superior de Justicia todo ello conforme a lo prevenido en el artículo 73, 3 b) de la Ley

Orgánica del Poder Judicial y preceptos concordantes tanto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Por razones estrictamente procesales, estima el Ministerio Fiscal que debe valorarse igualmente la *Querrela Criminal* que ha sido presentada contra las personas que no tienen condición de aforamiento alguna.

## Segundo. Sobre la inexistencia de la prevaricación

### I *La ausencia de sendas “resoluciones”*

La primera de las acusaciones realizadas en la *Querrela* considera que los dos *Decretos* que fueron dictados por la Fiscal del caso para la persecución de los delitos de estafa y contra la Hacienda Pública, constituyen sendas formas de prevaricación administrativa de carácter *continuado*.

Esta manifestación del querellante, a juicio del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta su propia descripción de los hechos, carece de cualquier sustento jurídico: La Fiscal querellada no dicta resolución alguna y -menos aún- en un procedimiento administrativo como señala y exige el artículo 404 de nuestro Código Penal, precepto citado expresamente en la *Querrela* y que exige el dictado por *autoridad* y a sabiendas de su injusticia de una *resolución arbitraria en un asunto administrativo*.

No nos encontramos, obviamente y en primer lugar, ante una *resolución* que pueda constituir el objeto material de esta forma delictiva. Desde un punto de vista formal, se refiere recientemente nuestro Tribunal Supremo (Sentencia nº 405/2009, de 13 de abril) al tratamiento jurídico que la legislación administrativa atribuye a la idea de *resolución* entendiéndola *como verdadero vehículo formal para el ejercicio de la actividad administrativa* y hasta nos recuerda que la Ley 30/1992, 26 de noviembre, *sobre Régimen de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, exige que las resoluciones no solo contengan una decisión motivada y que decida sobre una cuestión que afecte directamente al conjunto de derechos de una persona física o jurídica, sino que deberá, además, expresar claramente aquellos recursos que contra la misma procedan, con indicación del órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y del plazo para interponerlos, todo ello sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso legal que estimen oportuno (art. 89.3).

Ninguno de los dos *Decretos* que han sido dictados por la querellada puede considerarse, tanto desde una perspectiva formal como material, *resoluciones* y, menos aún, resoluciones de una naturaleza administrativa. No cabe recurso alguno contra las decisiones de la Fiscal pese a tratarse, en ambos casos, de una decisión primaria *–in limine litis–* que ha sido adoptada en el curso del proceso, ni tienen el carácter de una *resolución* ya que no resuelven cuestiones que incidan de forma directa en el conjunto de derechos de los querellantes sino que procuran, siguiendo los criterios de control interno que son propios del Ministerio Fiscal, el ejercicio de una acción legal solicitando –eso sí- del órgano jurisdiccional competente la adopción de determinadas decisiones que nunca tuvieron lugar en la primera de las denuncias que fueron tramitadas y que podrán o no -en todo caso- tener lugar en el curso de las *Diligencias Previas* que actualmente se siguen por tres delitos contra la Hacienda Pública.



No existe, en uno u otro caso, una *resolución* y tampoco existe, en segundo lugar y como ya hemos anticipado, *procedimiento administrativo* alguno. Las *Diligencias de Investigación Penal* del Ministerio Fiscal no tienen naturaleza judicial pero tampoco pueden considerarse un simple expediente administrativo y ello porque aparecen explícitamente reguladas en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y tienen un conocido carácter pre procesal que les otorga una naturaleza jurídica especial que se desprende de la condición legal de autoridad del Ministerio Público y queda demostrada por algunas características que le son propias como la presunción de veracidad que les otorga la propia norma orgánica que las regula.

Parece conveniente recordar en este punto lo señalado por la Instrucción 4/2005 de la Fiscalía General del Estado al establecer una exigencia general de motivación en los informes, dictámenes y actuaciones del Ministerio Fiscal. Esta elemental exigencia es consecuencia indeclinable de un *principio de interdicción de la arbitrariedad* que vincula a todos los poderes públicos conforme a lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española y actúa preventivamente para que la discrecionalidad reconocida en el delicado ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal nunca pueda trastocarse en arbitrariedad. Hay que recordar, a su vez, que anteriormente, ya la Instrucción 1/2005 *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal* también ordenaba –con carácter general– motivar cuantos informes se deban emitir de manera suficiente y proporcionada.

Estas conocidas exigencias de motivación son las que determinan que la actuación fiscal, con carácter previo al inicio del proceso penal, adopte la *forma* de una resolución pero el cumplimiento de esta elemental exigencia constitucional no las convierte en una resolución propiamente dicha que solo podrá generarse por la Fiscalía cuando, en el ámbito de su estricta competencia, resuelva acerca de otras cuestiones en *Diligencias Informativas* de naturaleza administrativa o en investigaciones ya archivadas, circunstancia que, como es evidente, no ha ocurrido nunca en el caso que nos ocupa.

## II *Las garantías de contradicción y su integridad*

No sería justo ni razonable, olvidar otras razones de naturaleza eminentemente subjetiva para descartar cualquier atisbo de responsabilidad en la actuación de la Fiscalía querellada ya que, al margen de todo lo anterior, las decisiones que han sido adoptadas no solo no son arbitrarias o ilícitas sino que, muy al contrario y a juicio de esta Fiscalía Superior, son actuaciones inspiradas en un correcto cumplimiento de su correcto deber profesional. Basta una simple lectura de los documentos ahora cuestionados, para comprender que tales decisiones se adoptan de una manera especialmente cuidadosa con la legalidad vigente y perfectamente motivada.

Resulta cuando menos sorprendente que la *Querrela Criminal* interpuesta valore como elementos indiciarios de la actuación maliciosa de la aforada, de una parte, el haber omitido el principio de contradicción que debe inspirar en todo caso las investigaciones de la Fiscalía y, de otro, la ocultación de procesos civiles o penales en curso que podrían explicar o acreditar la ausencia de responsabilidad penal o la naturaleza puramente civil de la controversia surgida con los ahora querellados.

Ambas afirmaciones son negadas por la documental que obra en la causa de una manera tajante y definitiva. La existencia de la investigación de la Fiscalía Provincial fue comunicada de manera puntual a los denunciados y estos formularon todas las alegaciones que estimaron pertinentes. De hecho, se cita precisamente al mismo Letrado firmante de la *Querrela* en el Fundamento Quinto del primero de los *Decretos* que se estiman prevaricadores y es precisamente la parte investigada la que refiere algunos procedimientos judiciales que han sido iniciados en otros órganos jurisdiccionales o que ya están concluidos. Estos procedimientos son citados con indicación de su situación procesal y ello es lo que sirve, justamente, para inadmitir la primera denuncia valorando la falta de relevancia penal. No hay ánimo de ocultación alguno, ni vulneración de los principios de contradicción, proporcionalidad o defensa que, según establece la normativa orgánica, deben inspirar la actuación del Ministerio Público. Muy al contrario los precedentes judiciales son, como señala el *Decreto*, *minuciosamente* relacionados y objeto de un análisis pormenorizado en la fundamentación jurídica que realiza la Fiscalía de Granada. Precisamente esta es la cuestión esencial que se valora jurídicamente para considerar, como hace la Fiscalía, que debe llevarse a cabo un análisis no aislado sino conjunto de los hechos, teniendo en cuenta su relevancia y la necesidad de contar simultáneamente con todos los elementos de juicio.

La Fiscal querrelada sostiene en su primer *Decreto* con toda claridad que hay distintas denuncias que, de una manera fragmentaria e individual, han sido presentadas en distintos órganos jurisdiccionales y en su opinión, esta percepción sería muy distinta si tuviera lugar un análisis global de los hechos y estos se consideraran no como conductas individuales, sino como una conducta deliberada y sistemática desarrollada por distintas personas principalmente en la ciudad de Granada y claramente dirigida a la obtención irregular de grandes beneficios económicos.

Considera la Fiscal que deben ser conjuntamente descritos e incorporarse todos ellos, conforme a un juicio lógico de inferencia, a una sola investigación a desarrollar en aquel órgano jurisdiccional que finalmente resulte competente. Podrá ser compartida o no la anterior valoración jurídico procesal, pero nunca podrá reputarse como una valoración escandalosa, extravagante, maliciosa y prevaricadora, completamente ajena a los fines del proceso penal y a los deberes que de manera activa incumben al Ministerio Público. De hecho, la denuncia posterior, ha generado la oportuna investigación judicial que se desarrolla en la actualidad con todas las garantías y que si bien alude a otras posibles responsabilidades penales, cuenta con una base fáctica no coincidente pero si *relacionada*, directa o indirectamente, con el supuesto inicialmente denunciado como estafa.

### III *El cumplimiento del artículo 773 de la ley procesal*

El *Decreto* de la Fiscalía Provincial de Granada de 28 de junio de 2011, igualmente considerado prevaricador por los querellantes, es consecuencia de la recepción de un extenso y detallado *Informe* elaborado por la Agencia Tributaria y en el que se alude a la posible existencia de tres delitos contra la Hacienda Pública supuestamente cometidos por quienes fueron, en su día, denunciados por delito de estafa.



El Fiscal debe respetar el precedente judicial sobre aspectos parciales de su actuación y la posible *cosa juzgada* que pueda afectar a una denuncia que le haya sido presentada pero no debe olvidarse su deber activo de analizar jurídicamente los hechos denunciados en su totalidad y con todos los datos que le sean presentados.

Sobre esta obligación fiscal podría recordarse, incluso, lo señalado en la Instrucción 1/2008, de 1 de julio, de la Fiscalía General del Estado *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial que expresamente recordó su capacidad legal para continuar en sus funciones de dirección de la Policía Judicial aunque exista un procedimiento judicial en curso, por lo que aún en estos supuestos podrán ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación, con el objeto y con la obligación de aportarlas a la causa cualquiera que fuera su resultado, en virtud de principio de imparcialidad que preside su actuación.*

¿Qué puede hacer la Fiscal encargada del primer asunto, un asunto ya denunciado ante el órgano jurisdiccional competente, al recibir un extenso *Informe* como el realizado por la Agencia Tributaria y del que pueden derivarse responsabilidades penales? En primer término, el rigor de la investigación desarrollada en sede administrativa no precisa, como regla general, la realización de nuevos actos de investigación criminal. En segundo lugar, deberá trasladarlos al órgano jurisdiccional competente, comunicándolo a los denunciados, como efectivamente hizo, articulando la acción penal correspondiente dentro del plazo legalmente establecido. Pero, en tercer lugar ¿puede sustraer el conocimiento de este hecho, un informe de 126 páginas, al órgano jurisdiccional al que en su día denunció hechos constitutivos de estafa y que dictó el sobreseimiento libre al *no considerar los hechos como constitutivos de acción penal de estafa ni de ninguna otra figura delictiva*, cuando tales actos han sido cometidos en las mismas fechas y por las mismas personas?

Aparentemente, hablamos de situaciones o delitos distintos pero no hablamos de hechos que no guarden ninguna relación fáctica. Basta examinar el documento de la Agencia Tributaria para comprobar que alude continuamente a la compraventa de oficinas de farmacia. Los hechos que se trasladan al Ministerio Fiscal puede que tengan otra naturaleza pero resulta cuando menos controvertido que podrían afectar, directa o indirectamente, al análisis completo de aquellos que resultaron inicialmente archivados y ello en base a las siguientes razones o argumentos:

1. La identidad de las personas y entidades mercantiles investigadas, su ubicación y la identidad del lugar donde desarrollan sus actividades.
2. La identidad cronológica de los hechos teniendo en cuenta los contratos firmados y los ejercicios económicos en los que podría haber tenido lugar la defraudación.
3. La referencia a actividades de compraventa de oficinas de farmacia como las referidas en la denuncia inicial, de hecho se alude a las mismas actuaciones en el extenso y detallado *Informe* elaborado por la Agencia Tributaria.

Como ya señalamos con anterioridad, se podrá estar de acuerdo o no con la decisión adoptada, pero no puede reputarse maliciosa o espuria sino

fruto de una interpretación procesal cautelosa, expresamente motivada por la Fiscal encargada del asunto y que procura dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dando traslado de la información recibida a la autoridad judicial competente. Solo con este traslado podrá asegurarse que la Fiscalía no sostiene una investigación sobre los mismos hechos que ya resultaron archivados por un órgano jurisdiccional. Dar cuenta de lo recibido es, en definitiva, actuar con el oportuno y rigor y lealtad procesal para evitar situaciones ambiguas. De hecho, nada se dice en la *Querrela* respecto a la posición del Juzgado de Instrucción número 6 de Granada que lo recibió y que, en puridad, de estimar que no debía incorporarse a la causa ya archivada tendría que haberlo devuelto de inmediato a la autoridad fiscal que lo remitía.

#### IV *El respeto a la cosa juzgada*

Se utiliza por los querellantes como argumento demostrativo de la mala fe de la Fiscal querellada, el que remitiera la información recibida desde la Agencia Tributaria al Juzgado de Instrucción nº 6 de Granada, cuando era conocedora del sobreseimiento libre que había sido previamente dictado por ese mismo órgano jurisdiccional y que impedía, por el efecto de la *cosa juzgada*, cualquier reapertura de la causa. El Ministerio Fiscal no puede compartir este criterio, teniendo en cuenta la jurisprudencia emanada de forma reiterada desde la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y es que no cabe, en modo alguno, considerar como maliciosa la actuación desarrollada por la Fiscal querellada al no concurrir, como ahora veremos, el efecto de *cosa juzgada*.

Nuestro Tribunal Supremo, efectivamente, viene considerando que aun cuando el auto que ponga término a las *Diligencias Previas* utilice la fórmula de *sobreseimiento libre*, cuando tal decisión se toma por entender que carecen los hechos investigados de relevancia penal, tratándose de una declaración sustancialmente coincidente con la referida en el artículo 789 5 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe entenderse en todo caso como una simple decisión de *archivo* de las actuaciones que no produce efectos definitivos. Esta parece la solución más lógica y propia de la naturaleza de las *Diligencias Previas* cuando menos en la fase primaria de la investigación.

No parece que exista duda al respecto, considera el Ministerio Fiscal, cuando menos en aquellos casos en los que ni siquiera existe una investigación y solo tiene lugar la decisión de *archivo a limine* desde el planteamiento mismo de la acción penal y con base en la prueba documental que se acompaña a la *Denuncia* o *Querrela*. Muy distinta puede ser la eficacia de esta decisión procesal cuando se acuerda ya durante la llamada *fase intermedia* del Procedimiento Abreviado y, en particular, cuando ya se ha solicitado por la acusación la apertura del Juicio Oral y se ha presentado un *Escrito de Conclusiones Provisionales*.

Es conocido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo estima, por ejemplo, que no producen eficacia de *cosa juzgada* aquellas resoluciones en las que se rechaza una *Querrela Criminal* o una *Denuncia* por entenderse que los hechos en que se fundan no son constitutivos de delito, tampoco tendrían este efecto preclusivo los *Autos de Sobreseimiento Provisional* o los dictados como simples *Autos de Archivo* para los casos en los que se estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal alguna y ello aunque se rubriquen

–inapropiadamente- tales resoluciones como formas de sobreseimiento libre (STS de 16 de febrero de 1995).

Cabría recordar en este punto la Sentencia de 3 de febrero de 1998, citando otras que han sido dictadas con anterioridad, cuando expresa que no son equiparables al sobreseimiento libre, ni producen el efecto de *cosa juzgada*, aquellos Autos dictados por los Juzgados de Instrucción acordando el archivo de las actuaciones en los llamados Procedimientos Abreviados, cuando se entiende que los hechos no son constitutivos de delito, decisión adoptada al amparo del inciso primero de la regla primera del apartado 5 del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Igual criterio se mantiene en las Sentencias de 15 de octubre y 18 de noviembre de 1998, en las que se expresa que no producen eficacia preclusiva las resoluciones dictadas al amparo de los artículos 313 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rechazan una *Querrela Criminal* o una *Denuncia* por estimarse que los hechos denunciados no constituyen delito alguno, conforme a la previsión legal del anteriormente citado artículo 789 del mismo texto legal. Recordemos que se trata de una previsión en la que expresamente se cita el *archivo* de las actuaciones judiciales estimando que tal archivo no es equivalente sin más al sobreseimiento libre y a todo lo que ello comporta y que -por tanto- no puede derivarse de esta decisión el efecto definitivo de *cosa juzgada* a los efectos de impedir un nuevo proceso.

Conforme a la doctrina anteriormente expuesta y a juicio del Ministerio Fiscal, el Auto que fue dictado al amparo del artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el que se acordó el *sobreseimiento libre* de las *Diligencias Previas* seguidas con el número 3480/2010 en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Granada no tendría un carácter definitivo ya que nada impide la reapertura de la causa si aparecieran nuevos datos que permitieran otra valoración de los hechos que resultaron en su día denunciados, careciendo esta decisión judicial, por tanto, de cualquier eficacia preclusiva.

### **Tercero: Sobre la inexistencia de revelación o violación de secretos**

#### **I La actuación de la persona aforada**

Estiman los querellantes que la Fiscal cometió un delito de revelación de secretos del artículo 417 del Código Penal al notificar su *Decreto* de fecha 28 de junio de 2011 en cuya virtud se acuerda la presentación de denuncia contra los anteriores por la posible comisión de tres delitos contra la Hacienda Pública. El carácter injusto de esta “resolución” vendría determinado por la decisión de incorporar el *Informe* realizado por la *Agencia Tributaria* a las *Diligencias Previas* seguidas con el número 3480/2010 del Juzgado de Instrucción número 6 de Granada y de notificar el citado *Decreto* a los que supuestamente habrían sido perjudicados por la denuncia de estafa que resultó desestimada. Como ya hemos adelantado, los querellantes piensan que el simple traslado de esta información –la contenida en el *Decreto*, no el *Informe* mismo realizado por la Agencia Tributaria- constituye un delito de violación de secretos cometido por funcionario de los artículos 404 y 417 del Código Penal, en el caso de la Fiscal, así como un delito de violación de secretos cometido por particular del artículo 197.2 del mismo texto legal, esta vez cometido por el resto de los querellados que, estando personados en la causa seguida en el Juzgado de Instrucción

número 6 de Granada y una vez incorporado a la misma, al parecer, habrían obtenido copia del *Informe* de la *Agencia Tributaria*, utilizándolo en una causa civil seguida en Málaga.

La Fiscalía Superior estima que no tienen lugar los presupuestos necesarios para que pueda entenderse, siquiera de forma indiciaria, la existencia de delito de revelación o violación de secretos en cualquiera de las dos modalidades que expuestas en la *Querrela*.

Para ello es necesario recordar cómo se establece en la escasa jurisprudencia emanada de la *Sala Segunda* del Tribunal Supremo (STS 987/1995 y STS 1020/1985) que para la persecución de la revelación de secretos cometida por funcionario público, conforme a lo prevenido en el artículo 417 del Código Penal y como referencia inexcusable, es necesaria la acreditación de tres extremos de naturaleza puramente objetiva, sobradamente conocidos por la Sala y a los que aludimos a continuación de forma necesariamente sucinta, para no extender innecesariamente nuestro dictamen:

1. Que sea *divulgado* lo conocido y que esto lo sea por razón del oficio o cargo que desempeña el sujeto activo. En este caso, lo *divulgado* sería un *Decreto* que es notificado a dos personas en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y un *Informe* que se traslada al Juzgado de Instrucción que conoció por hechos similares. En ambos casos, la Fiscal querellada no *divulga* lo conocido, solo cumple -en su opinión y manteniendo una tesis en absoluto descabellada desde un punto de vista jurídico procesal- con dos preceptos, concretamente con los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al estimar que debe notificar a los particulares su decisión como afectados directamente por la misma y que debe dar traslado -que no divulgar- el *Informe* que ha sido minuciosamente elaborado por la *Agencia Tributaria* al curso de un proceso ya archivado pero sometido en todo caso al control jurisdiccional. En el caso que nos ocupa, por tanto, no tiene lugar *divulgación* alguna con suficiente relevancia jurídica. Efectivamente y conforme a su significación gramatical, la primera interpretación que debe valorarse en la interpretación de las normas conforme a lo prevenido en el artículo 3.1 del Código Civil, *divulgar* algo es publicarlo, extenderlo, ponerlo al alcance del público en general. Ello requiere, por tanto, un ánimo tendencial o específico, un ánimo malicioso y especial que no se contrae, por ejemplo, con el hecho de comentar o remitir la información obtenida en términos completamente restringidos a un órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de un hecho con posible trascendencia delictiva o a los particulares que puedan resultar afectados. Esta peculiar naturaleza subjetiva es la que determina que no pueda cometerse esta infracción penal a título imprudente, de manera que cualquier valoración sobre el particular que conduzca a este juicio, tendría que dirimirse, si acaso, en el ámbito puramente disciplinario.
2. Requiere esta figura delictiva, en segundo lugar, que lo revelado tenga un carácter secreto. Tal carácter viene determinado, en el caso de actuaciones judiciales, por lo establecido en los artículos 301 y 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otras disposiciones concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto Orgánico del Ministerio

Fiscal. En el caso que nos ocupa, el carácter secreto del *Decreto* de la Fiscalía Provincial no deriva de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de *protección de datos de carácter personal* sino que deriva de su relación con el proceso; de configurarse como una *declaración de voluntad tendente a la apertura del proceso* (Auto TSJCM de 14 de octubre de 2005). Es, por tanto, el carácter reservado de las actuaciones sumariales el instrumento normativo que le otorga este inicial valor. Como ha señalado la jurisprudencia (Auto TSJCM de 14 de octubre de 2005) la actuación previa del Fiscal hasta el momento de la admisión a trámite de la *Denuncia* o *Querrela* no es una actuación sumarial y no puede, por tanto, verse afectada por el llamado secreto externo del proceso penal en la fase de instrucción.

3. Debe tratarse, en tercer lugar, de una información que no pueda ser difundida por cuanto exista una *prohibición de difusión de secretos o informaciones sobre cualesquiera materia del conocimiento funcional que no esté destinado al público conocimiento* como se estima que ocurre con las actuaciones sumariales para cualquier funcionario del Ministerio Fiscal.

Los valores que se protegen con esta tipología giran en torno, de una parte, a preservar el buen fin de la investigación y, de otra, a proteger la intimidad y seguridad de las personas afectadas. Ninguno de estos valores se ha visto comprometido. El buen fin de la investigación de una manera palmaria que no precisa mayor explicación. Y en cuanto a la intimidad, no parece verse afectada cuando únicamente tiene lugar una difusión completamente restrictiva e inspirada en una correcta persecución de delitos contra la Hacienda Pública que están siendo investigados en la actualidad por el Juzgado de Instrucción número 9 de Granada.

Baste añadir aquí, habida cuenta lo ya señalado con anterioridad por esta Fiscalía Superior, que tampoco se vulnera este deber desde una perspectiva puramente subjetiva porque, como ya hemos reiterado, esta no es la voluntad que inspira la actuación de la persona querellada sino que, muy por el contrario, es el cumplimiento estricto de la ley procesal el que la conduce en su actuación, dejando expresa constancia de ello en los documentos que ahora son presentados y sin que exista elemento indiciario alguno que permita sostener lo contrario con las debidas garantías.

Especialmente significativo, conforme a todo lo anteriormente manifestado y desde una perspectiva jurisprudencial, es el Auto que ya ha sido aludido y muy recientemente dictado por la *Sala de lo Civil y Penal* del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid con fecha 14 de octubre de 2011, auto en cuya virtud se inadmite a trámite la *Querrela Criminal* presentada contra un Fiscal de aquella Comunidad Autónoma tras divulgarse en *internet* el borrador y, posteriormente, el contenido mismo de una Querrela aún no presentada ante el Juzgado de Instrucción que resultaba competente. Igualmente se difundió la consiguiente admisión a trámite y el documento que fue finalmente presentado por la Fiscalía. Se estima por la Sala en términos muy tajantes que tal situación carece de cualquier relevancia penal.

Corolario o complemento de todo lo anterior, es el conocido criterio de la *Sala Segunda* de nuestro Tribunal Supremo cuando señala la necesidad de mantener un criterio francamente restrictivo a la hora de establecer el alcance

que deba merecer el carácter secreto o reservado de cualquier instrucción sumarial, máxime cuando no ha merecido la declaración formal o interna de *secreta*. Para socorrer nuestra afirmación, entre otras, podríamos recordar la STS de 11 de mayo de 2001 que nos recuerda que el secreto sumarial durante la fase primaria de cualquier investigación criminal, es una excepción al régimen general de publicidad de las actuaciones judiciales porque la *publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales, como son el derecho a un proceso público y el derecho a recibir libremente información* (STS 1020/1995).

Sobre este régimen general, cualquier atisbo de responsabilidad penal en las actuaciones de naturaleza pre procesal que han sido desarrolladas por la persona aforada, tiene que ser descartado.

## II *La actuación de los particulares*

Para concluir nuestro dictamen hemos de aludir, con la oportuna brevedad, a la conducta delictiva que se pretende imputar a tres particulares como autores de un delito *contra la intimidad* de los querellantes.

Si resulta inexistente cualquier actuación delictiva para la persona aforada, más evidente resulta esta ausencia de relevancia penal, a juicio de la Fiscalía Superior, en el caso de los particulares a los que se denuncia por un delito de violación de secretos del artículo 197, párrafo segundo del Código Penal. Ya la propia *Querrela Criminal* que ha sido presentada parece otorgarles, de hecho, una actuación de carácter casi puramente residual, limitándose a considerar que la obtención de la información que habría sido elaborada por la *Agencia Tributaria* en el curso de sus labores de inspección y de *utilizarla*, según manifiestan los propios querellantes, trasladándola a un proceso civil pendiente que se ventila, al parecer en el Juicio Ordinario 1786/2007 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Málaga, es una actuación delictiva que puede comportar una pena de cuatro años de prisión.

¿Qué conducta podemos reprochar de quienes se limitan a recibir una notificación del Ministerio Fiscal, dándoles copia de una decisión procesal que ni siquiera ha sido instada por ellos?

¿Qué podemos imputarles si obtienen, conocedores de la iniciativa del Ministerio Fiscal y al encontrarse personados en la causa, copia de los documentos que han sido remitidos a un órgano jurisdiccional?

¿Qué reproche puede merecer que esta información, en defensa de sus legítimos intereses, la pongan en conocimiento de otro Juzgado en el que se dirime una cuestión civil que les afecta directamente?

Cualquier respuesta que ofrezcamos a las anteriores preguntas retóricas tiene que conducirnos necesariamente a la ausencia de cualquier responsabilidad penal. Los querellados no manipulan o se apoderan de documento reservado alguno, lo *utilizan* en su beneficio una vez que tienen conocimiento de su existencia por el traslado conferido desde el Ministerio Fiscal y lo obtienen siguiendo un cauce oficial al estar personados en una causa judicial que ha sido archivada.

Además de todo lo anterior, la actuación de la propia Fiscalía y de los órganos jurisdiccionales afectados, exime a estos particulares de cualquier responsabilidad. Hay que recordar que no existe constancia alguna de que los

dos órganos judiciales que han sido receptores de la información, hayan rechazado su incorporación a las respectivas causas que fueron en su día incoadas, ni consta que haya tenido lugar alguna denuncia ante la instancia correspondiente que considere la existencia de cualquier agresión contra la intimidad de los querellantes.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente manifestado, el Ministerio Fiscal, cumpliendo con el trámite que le ha sido conferido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal entiende que, no siendo los hechos constitutivos de delito alguno, procede la inadmisión a trámite de la *Querella Criminal* que ha sido presentada.

El Ministerio Fiscal solicita que en el mismo Auto de Inadmisión que sea, en su caso, dictado por la Excm. Sala y en cuya virtud se establezca el Archivo de la presente *Causa Especial*, se acuerde su notificación a todas las personas contra las que ha sido presentada la *Querella Criminal* que ha determinado la incoación de la presente *Causa Especial*.





## Anexo III: Dictámenes del Fiscal Superior ante la Sala

Dictamen en Causa Especial nº 21/2011 12 de mayo de 2011

El Ministerio Fiscal, cumpliendo con el trámite que le ha sido conferido en virtud de la providencia anterior e instruido de las actuaciones que obran en la presente Causa Especial, formula el siguiente dictamen con base en los siguientes

### Antecedentes

En términos muy resumidos y con expresa remisión a la extensa *Exposición Razonada* que ha sido remitida por el titular del Juzgado de Instrucción ... de fecha 11 de abril de 2011, los términos del debate procesal planteado se circunscriben a considerar que el anterior titular del órgano jurisdiccional, el Ilmo. Sr. don ..., en las Diligencias Previas seguidas con el número ... por la posible comisión de delitos de naturaleza económica y transnacional, habría revelado a un periodista, ..., del diario ... ; el contenido de una resolución dictada por el mismo en cuya virtud acordaba la práctica de distintas *Comisiones Rogatoria* y se decretaba el secreto parcial de las actuaciones; en particular de distintas Piezas Separadas en las que, a instancia de la Fiscalía *Anticorrupción*, se ordenaba la práctica de distintas *Comisiones Rogatorias* a Panamá, Uruguay, Estados Unidos y la Isla de Man.

La única prueba indiciaria de los hechos, que podrían ser constitutivos de un delito contra la Administración de Justicia de *obstrucción a la justicia* o de *revelación de secretos* de artículo 466.2 del Código Penal, consiste en la acreditación del tráfico de llamadas telefónicas fluido entre el Magistrado anterior y el periodista ... y, en particular, la existencia de dos llamadas telefónicas desde el teléfono del Magistrado coincidentes con la fecha de la publicación de la noticia en la páginas de la edición digital del ... el día 19 de noviembre de 2010, al día siguiente de su cese como titular del Juzgado y dos días antes de la publicación de la noticia.

Aunque no se hace constar en la *Exposición Razonada* ha quedado igualmente acreditado en el transcurso de la investigación practicada que existieron llamadas desde distintas dependencias policiales de la provincia de ... hasta teléfonos vinculados con las personas investigadas en las Diligencias Previas anteriormente citadas, si bien se considera por el Magistrado que firma la *Exposición Razonada* que debe descartarse cualquier participación con el argumento de considerar que los investigadores policiales están *interesados en que la investigación concluya de forma exitosa*.

El Ministerio Fiscal quiere poner de manifiesto que han sido obtenidas, tras dictarse una resolución judicial al respecto, distintas informaciones sobre el



*tráfico* de llamadas o comunicaciones que han sido realizadas por personas aforadas; siendo discutible, aunque no se extienda la información obtenida al contenido de tales comunicaciones, que pueda otorgarse plena validez a tales diligencias de prueba por razones de competencia.

### **Fundamentos**

Primero. El Ministerio Fiscal entiende que tratándose de actuaciones supuestamente realizadas por la persona aforada que se vinculan directamente con el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en las Diligencias Previas seguidas con el número... en el Juzgado de Instrucción..., procede declarar la competencia de este Tribunal Superior de Justicia conforme a lo prevenido en el artículo 73, 3 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y preceptos concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segundo. El número de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y referidas al delito de descubrimiento o revelación de secretos cometido por funcionario público o autoridad es ciertamente escaso, máxime cuando se refiere a delitos supuestamente cometidos por Jueces, Fiscales o Secretarios Judiciales en el ejercicio de su cargo.

La escasa jurisprudencia existente, sin embargo, resulta especialmente valiosa para interpretar la posición de los medios de comunicación social y sus relaciones con los órganos jurisdiccionales y con el Ministerio Fiscal. Sobre el particular comentaremos en primer término la Sentencia 987/95 dictada por el Tribunal Supremo en un caso referido a una Juez de Instrucción que entrega a un Letrado documentos sumariales de unas actuaciones previamente declaradas secretas por ella misma, hecho por el que fue condenada como autora de un delito de revelación de secretos por este Tribunal Superior de Justicia en 1995. Es preciso aclarar que en la fecha de producción de los hechos no tenía vigencia la forma de obstrucción a la Justicia consagrada en el nuevo artículo 466 del Código Penal. El Tribunal Supremo confirmó la sentencia y estableció que la Juez de Instrucción hizo entrega a un Letrado de copia de la Comparecencia realizada ante ella misma, de una declaración testifical y de un Auto ordenando una intervención telefónica; documentos los anteriores a los que, posteriormente, se les dio publicidad en dos medios de comunicación social considerando que no cabe la menor duda de que incurrió en un delito de revelación de secretos por cuanto en los hechos brevemente descritos aparecen perfilados los dos elementos integrantes de la figura delictiva, un elemento objetivo, consistente en la revelación de actuaciones secretas obrantes en las diligencias criminales y otro elemento subjetivo consistente en la conciencia de que indicadas actuaciones debían mantenerse en secreto estimando que el concurso de tal conciencia resulta indudable por la condición de Juez de la acusada.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, volvió a referirse de una forma mucho más extensa a otro supuesto de revelación de datos sumariales por un miembro del Poder Judicial. La Sentencia 1.020/95, abordó la condena de una Magistrada que hizo diversas declaraciones a medios de comunicación la investigación seguida en el Juzgado de Instrucción de la que era titular, declaraciones que se estimó no afectaban al contenido específico de las actuaciones sumariales. En este caso la Sala casacional revocó la anterior

condena y dictó una sentencia absolutoria estableciendo muy interesantes precisiones acerca de los límites de actuación penal en la protección del secreto sumarial.

Se establece en la sentencia citada como referencia inexcusable para la persecución del hecho como delictivo la acreditación de tres extremos:

Que lo revelado tenga un carácter secreto. Tal carácter viene determinado por lo establecido en el art. 301 de L. E. Cr. y otras disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Que el conocimiento de lo divulgado lo sea por razón del oficio o cargo.

Que se trate de información que no pueda ser divulgada por cuanto exista una prohibición de difusión de secretos o informaciones sobre cualesquiera materia del conocimiento funcional que no esté destinado al público conocimiento como se estima que ocurre con lo prevenido en el art. 301 de la L. E. Cr...

Sobre esta base y habida cuenta la "lectura constitucional" que la jurisprudencia ha venido haciendo del secreto del sumario, la Sala establece posteriormente una serie de apreciaciones de indudable interés que merecen ser sistematizadas para una mejor comprensión y que podrían ser, siempre resumidamente expuestas, las siguientes:

El secreto sumarial es una excepción al régimen general de publicidad de las actuaciones judiciales porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales, como son el derecho a un proceso público y el derecho a recibir libremente información.

El secreto sumarial, de cualquier forma, ha de estar relativizado, sin que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, es decir, no puede sin más privarse a la sociedad de cualquier información de una realidad con relevancia social que está siendo investigada. Ha de ser interpretada, en una palabra, la difusión de noticias referidas a investigaciones judiciales de forma restrictiva en beneficio de la libertad de información.

El proceso penal debe integrarse en el marco constitucional llevando a cabo, entre otras labores, una adecuación del alcance y trascendencia del secreto sumarial en un doble sentido, primero respecto del derecho de defensa ya que puede privarse en ocasiones a las partes del conocimiento de la actuación procesal con la declaración de secreto interno -al que la sentencia llama muy expresivamente secreto reduplicado o de segundo grado- y segundo respecto del derecho a la información habida cuenta el régimen de secreto externo que consagra la ley procesal respecto de cualquier investigación penal. En aquellos casos en los que concurre un interés social de tal forma que sólo debe ser resguardado todo aquello que pueda perjudicar el éxito de la investigación o afectar a la intimidad o seguridad de las personas.

Entendiendo por sumario el conjunto de aquellas actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos que son objeto de una investigación, se establece en la sentencia un límite que no puede ser difundido y que vendría integrado por:

- ✓ El contenido de las declaraciones de los imputados y testigos.
- ✓ Los dictámenes periciales.

- ✓ Los restantes documentos que se aporten a la causa y contengan datos cuya obtención o acreditación sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos pero no aquellas resoluciones interlocutorias dictadas para resolver cuestiones relativas a la libertad personal de los imputados o aquellas otras relacionadas con las responsabilidades civiles, ni tampoco los autos de inhibición o los informes o dictámenes elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos a salvo, claro está, de que exista una declaración formal de secreto en cuyo caso todos los documentos tendrían que entenderse protegidos, no así las meras alusiones genéricas.

Ello viene a configurar un tanto difusamente lo que se llama en la sentencia la esencia de lo que debe ser resguardado no pudiendo en modo alguno sustraerse al conocimiento público las referencias genéricas a la materia y naturaleza de la investigación así como a los perfiles básicos de los hechos investigados. Se trataría, en definitiva, de una distinción entre la información general sobre un hecho relevante o la aportación de datos concretos y minuciosos sobre la investigación; si bien, en opinión del Fiscal, existirán muchos supuestos en los que resulte materialmente imposible o muy difícil distinguir el carácter detallado o genérico de la noticia.

La sentencia comentada, si bien estima poco recomendable que una Juez sea portavoz de su propia investigación -opinión que comparte plenamente la Fiscalía- siendo su conducta reprochable por otros conductos, considera que no hay base para estimar el delito por las manifestaciones realizadas a la prensa de forma genérica sobre el contenido de la instrucción.

Como resumen al contenido de esta Sentencia cabría decir que, a la hora de valorar la relevancia penal de filtraciones producidas por funcionarios públicos y por actos desarrollados en el ejercicio de su cargo, sería admisible facilitar una información genérica referida a una investigación judicial en curso, incluso de naturaleza secreta, pero nunca la aportación de datos concretos sobre la misma que puedan perjudicarla.

Si las anteriores precisiones las conjugamos con la investigación que ha sido remitida hasta este Tribunal Superior, parece que lo desvelado es discutible que pueda formar parte de esa esencia del proceso de instrucción que no debe revelarse porque pueda perjudicar el éxito de la investigación o afectar a la intimidad o seguridad de las personas. La información sumarial que ha sido supuestamente revelada alude a la mera existencia de Comisiones Rogatorias especificando los países o lugares de destino y ello, por sí mismo, es discutible que afecte de manera relevante al buen fin de una investigación de cuya existencia tienen indudable conocimiento las personas investigadas.

Es cierto que la información publicada contiene otros datos del proceso pero, o bien no aparecen en el Auto de declaración parcial del secreto o tampoco parecen esenciales para obstaculizar la investigación patrimonial (por ejemplo el importe de la fianza fijada a uno de los imputados). De otra parte, la información señala el acceso al Auto dictado por el Instructor pero esta afirmación no parece referirse al acceso material por cuanto no se publican numerosos datos que aparecen en la resolución y que podrían enriquecer la información desde una perspectiva periodística. En cualquier caso, cabría señalar que el mero acceso, no obstante todo lo anterior, a cualesquiera documentos de las Diligencias Previas formalmente declaradas secretas alcanza siempre relevancia penal pero aquí surge una nueva complicación

procesal y es que el propio Auto de fecha 22 de octubre de 2010 dictado en el curso de las Diligencias Previas seguidas con el número 3.403/2006 del Juzgado de Instrucción número 1 de ..., es una resolución que ha sido notificado a las partes.

¿En qué términos? La resolución, de manera ciertamente lacónica, señala en su parte dispositiva, tras decretar el Secreto Parcial de cinco Piezas Separadas, textualmente lo siguiente: “Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y las demás partes (salvando para ello el secreto sumarial)”. ¿Qué se hizo por el Instructor? ¿Se notificó únicamente la parte dispositiva y la fecha? ¿Se borraron los numerosos contenidos del Auto que declaraba el secreto -abundando en las razones para ello- parcial o totalmente? No compartimos en modo alguno la afirmación de la Exposición Razonada de que la investigación haya sido agotada ya que extremo tan esencial no ha sido aclarado y ni siquiera se ha remitido testimonio al Tribunal Superior de la forma en la que se llevó a cabo la notificación por el Juzgado de Instrucción competente.

A modo de conclusión, el Ministerio Fiscal considera que el contenido revelado es discutible que alcance una relevancia penal objetiva al no constar en qué términos tuvo lugar la notificación del extenso Auto de 22 de octubre de 2010, referido a las Piezas Separadas que fueron declaradas secretas y donde se especifican de manera muy detallada todas las diligencias que tendrían que practicarse por la Policía Judicial. Esta relevancia penal objetiva solo podría existir si únicamente fue notificada la parte dispositiva y la fecha de la resolución, omitiendo cualquier dato sobre las Comisiones Rogatorias que habían sido ordenadas. De lo contrario el propio Magistrado Instructor de la causa no habría considerado relevante para el buen fin de la investigación, con un criterio más o menos acertado, el conocimiento del contenido de la resolución y no sería posible, por tanto, la comisión de un delito de obstrucción a la justicia de naturaleza eminentemente dolosa.

Tercero. El Código Penal de 1995 estableció por primera vez la posibilidad de incriminación del particular en los casos de vulneración del secreto interno o reduplicado. Así, el art. 466 castiga al Abogado o Procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial. El párrafo segundo del precepto establece el subtipo agravado -que ya hemos comentado- referido a los funcionarios judiciales y el párrafo tercero se refiere a los supuestos en los que la divulgación se lleva a cabo por cualquier otro particular que intervenga en el proceso.

El delito requiere como requisito formal la existencia de un Auto Judicial de declaración de secreto, resolución que debe ser conocida por el autor de la divulgación. Se ha criticado por la doctrina la falta de alusión a los funcionarios que no están al servicio de la Administración de Justicia aunque intervengan en el proceso ya que hubiera sido más lógico extender la aplicación del precepto a estas divulgaciones que pueden entrañar una grave responsabilidad. Lo cierto es que estas revelaciones serían atípicas o sólo cabría incriminarlas como formas comunes de revelación de secretos. Por lo demás, serían exigibles al tipo penal las indicaciones anteriormente realizadas respecto al tipo de revelación en orden a la intención de los sujetos y a la envergadura de la difusión.

Teniendo en cuenta la interpretación general del precepto, en un principio la figura del informador queda fuera de las sanciones legalmente previstas para los casos de vulneración del secreto sumarial. Recordemos que no existe castigo a los particulares cuando se habla de secreto externo y en cuanto al secreto interno tal responsabilidad se circunscribe a quienes actúan como Abogados o Procuradores y a cualesquiera otros particulares que intervengan en el proceso. El Ministerio Fiscal entiende que el periodista no interviene en el proceso y que estaría al margen de cualquier responsabilidad de tipo penal, máxime si no queremos hacer una inapropiada extensión del tipo penal. Hay quienes han sostenido la posible incriminación del informador como cómplice o cooperador necesario, por cuanto la difusión de la información propiamente dicha se lleva a cabo con su publicación y no con el hecho en sí de la revelación del secreto pero ello, como indica la doctrina más autorizada de forma unánime, es impensable habida cuenta el derecho fundamental a informar verazmente en asuntos con una indudable relevancia social, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Es preciso aclarar, para completar nuestro análisis anterior, que la situación jurídica descrita no afectaría a la supuesta comisión de otros delitos en ocasiones relacionados con la profesión periodística y que no están presentes en esta situación concreta; es decir delitos de injurias, calumnias, revelación de secretos de estado o injerencias ilegítimas en el derecho a la intimidad. En tales casos la posición del informador es diferente. Incluso, de admitir la posibilidad de que el Juez de Instrucción pueda ordenar a los medios de comunicación la reserva sobre aspectos determinados de la investigación, cabría la imputación -cuando menos a nivel teórico y estimando se trata de una posibilidad francamente remota- de un delito de desobediencia a la autoridad. Nunca, sin embargo, cabría entender al informador como un particular que interviene en el proceso y al que alcanza la obligación estricta de no revelar lo conocido en asuntos de trascendencia pública e interés social.

La posición del informador con respecto a la información sumarial en asuntos de indudable relevancia social es bastante clara. Puede y hasta debe difundir todas aquellas informaciones que hayan sido obtenidas por una vía extrajudicial por cuanto no deben confundirse los hechos o la realidad que está siendo investigada con las actuaciones concretas de la investigación llevadas a cabo por el Juez y que son las que verdaderamente se encuentran amparadas por el secreto. En los casos de difusión de noticias obtenidas a través de filtraciones ilícitas, la cuestión debe tener un enfoque diferente por cuanto -considerando que su actuación estaría amparada en el derecho a comunicar una información veraz con interés social- se trata de establecer con la mayor claridad posible los límites de su colaboración en el esclarecimiento de un hecho que puede revestir caracteres delictivos.

Es por tanto una cuestión muy espinosa la referente a la prestación del testimonio del profesional de la información para desvelar sus fuentes en el curso de una investigación iniciada para esclarecer un posible delito de revelación de secretos o de obstrucción a la Justicia así como cualquier otra responsabilidad delictiva en la que se precise conocer el origen de su información. Hablamos, en definitiva, de la vieja problemática del secreto profesional de los periodistas y de su frecuente incidencia en el procedimiento penal.

El secreto profesional de los periodistas cuenta con lo que se ha llamado una singularidad constitucional española por cuanto nuestra Constitución es una de las pocas que lo consagra -junto con la cláusula de conciencia- entre los derechos fundamentales y libertades públicas, otorgándoles la máxima protección posible en el terreno jurídico y jurisdiccional. Efectivamente, el art. 20.1.d) de la Constitución Española de 1978 reconoce y protege, entre otros derechos, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, añadiendo que la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas facultades.

Sobre esta base constitucional el problema se plantea como un verdadero centro de conflicto jurídico por cuanto puede alegarse frente a los poderes públicos pero al mismo tiempo debe conjugarse con la obligación de declarar que se establece con respecto a cualquier testigo de un hecho delictivo en una investigación criminal. En contra de lo manifestado por algunos autores es indudable la no obligación de declarar del profesional de la información porque, como se ha reiterado por la doctrina constitucional nacional e internacional, debe, en cualquier caso, primar el derecho a la información como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho a través de una generosa aplicación del secreto profesional que le otorgue la máxima amplitud. Se ha señalado también como argumento añadido que la vigencia del secreto es un factor fundamental en la producción de informaciones relevantes para la comunidad y que la posición del periodista en este punto es la de un verdadero agente social cuyo concurso -y el de la empresa editora ya sea pública o privada- es una condición necesaria para la articulación de un régimen político democrático.

Esta importante previsión constitucional, lamentablemente y a salvo de la fallida Proposición de Ley Orgánica reguladora del secreto profesional de los periodistas que fue presentada en 1996, no ha tenido el desarrollo necesario pero si ha sido objeto de un análisis suficiente en la doctrina constitucional.

No se trata, en modo alguno, de un derecho absoluto o ilimitado, sino que como derecho constitucional debe contar con una doble limitación. La primera está referida a un aspecto puramente legislativo al no incluirse en su esfera de aplicación, de un lado, las materias calificadas como secretos oficiales conforme aparecen definidos en la Ley de Secretos Oficiales de 1978 y, de otro, los delitos contra la seguridad exterior del Estado, siempre -en ambos casos- tras el dictado de una resolución judicial motivada. En segundo término, por la naturaleza de la actividad profesional desarrollada y la posible injerencia en otros derechos fundamentales de entidades o particulares, cabe establecer otros límites éticos o deontológicos que podrían ser objeto de una amplia regulación sectorial.

Por secreto profesional del periodista, cabe entender aquel derecho que legitima al periodista a negarse ante su propia empresa, ante los poderes públicos o ante terceras personas a desvelar la identidad del autor o autores de toda información obtenida, así como negarse a soportar cualquier registro o incautación del material relativo a la información por el elaborada y difundida a través de cualquier medio de comunicación legítimamente constituido. La anterior definición puede completarse, por último, con la definición de periodista, una definición cada día más compleja teniendo en cuenta los discutibles criterios que adoptan en la actualidad algunos medios de comunicación social,

entendiendo por tales aquellos profesionales que como trabajo principal y retribuido se dedican a obtener y elaborar información de interés social para difundirla o comunicarla públicamente por cualquier medio técnico.

Si las anteriores consideraciones las trasladamos al caso que nos ocupa, tendremos que manifestar nuestra discrepancia con el dictamen del Fiscal obrante en Autos y con la propia Exposición Razonada que ha sido remitida por el Magistrado Instructor, porque el periodista del ... que firma la información no podría ser en ningún caso autor del posible delito de revelación de secretos del artículo 466 del Código Penal y debiera, en todo caso, declarar como testigo, siempre con la previa ilustración de su derecho constitucional a mantener el secreto profesional como periodista y a no revelar su fuente.

Teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado, el Ministerio Fiscal, cumpliendo con el trámite que le ha sido conferido, entiende

Que no existe una prueba indiciaria suficiente para considerar al Magistrado Juez Instructor de la causa, don ....., como el autor de la revelación de datos sumariales, estimando altamente improbable que el testimonio del informador pueda señalar esa autoría con suficientes garantías procesales y que, en todo caso, la revelación de datos producida no alcanza entidad suficiente, desde un punto de vista objetivo, para entender que tiene relevancia penal como un posible delito de obstrucción a la justicia porque no pone en peligro una investigación judicial ya conocida por las personas imputadas, tras el dictado de una resolución que fue, además y salvando el secreto parcial del sumarial que había sido acordado, notificada a las partes.

Que, con independencia de todo lo anterior, no puede negarse, en contra del criterio seguido por el actual Magistrado Instructor y por el Fiscal del caso, que la investigación practicada no se encuentra agotada y que podría, de un lado, pedirse la oportuna aclaración, dando traslado en tal caso de las actuaciones al Magistrado cuya actuación se investiga, acerca de la forma en la que tuvo lugar la notificación del Auto de fecha 22 de octubre de 2010 dictado en el curso de las Diligencias Previas seguidas con el número 3.403/2006 en el Juzgado de Instrucción número 1 de ... y, de otro, tomarse declaración en calidad de testigo al periodista ....., previa ilustración de su derecho a mantener el secreto profesional y no revelar la fuente de la información publicada, con su firma, el pasado el día 19 de noviembre de 2010 en la edición digital del diario ....

Por todo ello, solicita el Archivo de la presente Causa Especial o, subsidiariamente, la incoación de Diligencias Previas en cuya virtud se acuerde la práctica de las dos diligencias de prueba que han sido previamente señaladas.