



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.38.771>

CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y NOTAS DE SERVICIO DICTADAS
POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y LA FISCALÍA DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA. AÑO 2022

*CIRCULARS, INSTRUCTIONS AND SERVICE NOTES ISSUED BY
THE STATE ATTORNEY GENERAL AND THE AUTONOMOUS
COMMUNITY OF EXTREMADURA. YEAR 2022*

FRANCISCO JAVIER MONTERO JUANES¹

Fiscalía Superior de Extremadura

Sumario: 1. Introducción. 2. Instrucción núm. 1/2022 de la Fiscalía General del Estado de 19 de enero, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad. 3. Nota servicio 1/22 de la Fiscalía de la Comunidad de Extremadura sobre el contenido de las memorias anuales de las Fiscalías Provinciales. 4. Nota de servicio 3/22 de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sobre la revisión de oficio de las sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 8/21. Aplicación práctica de su disposición transitoria quinta. 5. Nota de servicio 4/22 de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sobre la necesidad de ampliar la Nota de Servicio 3/22, relativa a la re-

¹ Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ha sido Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura durante más de veinte años. Profesor del Máster de la Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura y profesor de la Academia de Seguridad Pública de la Junta de Extremadura. Está en posesión de la Cruz distinguida de primera clase de la Orden de San Raimundo de Penyafort.

visión de oficio de las sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 8/21. Y aplicación práctica de su disposición transitoria quinta. 6. Instrucción 1/2022 de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Sobre el derecho de los familiares de las víctimas fallecidas a causa del Covid-19, a ser oídos en las diligencias de investigación y procedimientos penales incoados. 7. Instrucción 1/2022 del ministerio fiscal en Extremadura relativa a seguridad vial tras la reforma operada por lo 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal. Dirigida a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en Extremadura. 8. Instrucción 2/2022 del Ministerio Fiscal en Extremadura. Sobre la realización de informes criminológicos de riesgo en los delitos contra la seguridad vial por parte de la policía local o guardia civil en funciones de policía judicial de tráfico. 9. Decreto del Fiscal General del Estado de 21 de noviembre de 2022 sobre la revisión de sentencias de conformidad con la L.O. 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 124.1 y 2 de la Constitución Española de 1978 señala que “el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”.

Se configura de esta forma al Ministerio Fiscal como un órgano de relevancia constitucional, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, según recoge el artículo 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), aprobado por Ley 50/1981 de 30 de diciembre, y que acomodó esta institución a la Constitución de 1978.

La jefatura del Ministerio Fiscal es ostentada por el Fiscal General del Estado, correspondiéndole impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio, al orden interno de la Institución y al ejercicio de las funciones fiscales, pudiendo ser éstas tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos. Esta facultad está también reconocida, en el ámbito de su territorio, a los

Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, tal y como reza el artículo 22.4 del EOMF.

Las circulares, instrucciones, notas de servicio y consultas son esenciales para mantener el principio de unidad de actuación, pues son instrumentos jurídicos que tienen como finalidad la uniformidad de criterio por parte de todos los miembros de la Carrera Fiscal ante hechos o circunstancias similares, y son de obligado cumplimiento para los fiscales en tanto la institución está estructurada jerárquicamente.

Estos instrumentos se refieren normalmente a la valoración e interpretación de normas legales y conforman lo que ha venido en llamarse doctrina de la Fiscalía General del Estado. Las circulares contienen criterios generales interpretativos de normas legales; las instrucciones indicaciones sobre actuación de los fiscales en cuestiones de mayor concreción; mientras que las consultas resuelven una duda interpretativa sobre una norma legal y/o su aplicación. Por último, las notas de servicio se suelen referir a cuestiones internas o de organización de una fiscalía en particular.

En este recopilatorio se extractan literalmente aquellas circulares, instrucciones y notas de servicio que se han promulgado en el año 2022, tanto por parte de la Fiscalía General del Estado como de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aunque por razones de edición se limitan hasta la fecha del 1 de diciembre de 2022.

2. INSTRUCCIÓN NÚM. 1/2022 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE 19 DE ENERO, SOBRE EL USO DE MEDIOS DE CONTENCIÓN MECÁNICOS O FARMACOLÓGICOS EN UNIDADES PSIQUIÁTRICAS O DE SALUD MENTAL Y CENTROS RESIDENCIALES Y/O SOCIOSANITARIOS DE PERSONAS MAYORES Y/O CON DISCAPACIDAD

La instrucción tiene por objeto reforzar la atención, en el marco de la función tuitiva del Ministerio Fiscal, de las personas mayores y/o con discapacidad, en cuanto colectivos especialmente vulnerables, ante la necesidad de velar por el efectivo reconocimiento y salvaguarda de su dignidad, presupuesto para el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de todos los derechos y libertades que les son constitucionalmente reconocidos (art. 10 CE), en relación con el uso contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas a las que pueden verse sometidos. Esta instrucción se limita al uso de las contenciones en personas ma-

yores y/o con discapacidad en los internamientos involuntarios realizados en las unidades de salud mental y su empleo en los centros residenciales y/o sociosanitarios.

El obligado punto de partida lo encontramos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007 y con entrada en vigor el día 3 de mayo de 2008, que proclama en su preámbulo “el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, empleando idénticos términos a los ya utilizados en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, texto que reitera en su artículo primero que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Se trata de delimitar cuándo este reconocimiento universal de la dignidad humana respecto de estos colectivos puede considerarse comprometido o limitado ante la utilización de contenciones o sujeciones físicas y/o farmacológicas, dado que estas prácticas, si bien persiguen controlar complicaciones o consecuencias nocivas, no están a su vez exentas de riesgos, siendo actuaciones potencialmente traumáticas ya sea física, psicológica y/o cognitivamente (laceraciones, quemaduras, infecciones, declives cognitivos, etc.). Derivado de lo anterior, se impone una actuación y valoración de las contenciones desde una mirada centrada en la dignidad de la persona en la medida en que esta puede verse gravemente afectada con estas prácticas cuando, ya sea por su finalidad o por su praxis, no se ajuste a los casos y a la forma exigible a esas restricciones, al incidir y limitar derechos fundamentales como la libertad, principio general que consagra la capacidad de autodeterminación o la autonomía para decidir conforme a sus intereses y preferencias (arts. 1.1 CE y 12 CDPCD); la integridad física y moral (arts. 15.1 CE, 17 CDPCD y 3 CEDH); la libertad física o deambulatoria (arts. 17.1 CE, 14 CDPC y 5.1 CEDH); la intimidad (arts. 18.1 CE y 8 CEDH); la protección a la salud (arts. 43 CE y 25 CDPCD) y la igualdad y no discriminación (arts. 14 CE, 5 CDPCD y 14 CEDH).

Los argumentos tradicionalmente esgrimidos para avalar el uso de las medidas que limitan o eliminan derechos como los enunciados se han justificado so pretexto de la seguridad de la propia persona y su entorno. No obstante, en la actualidad asistimos a una progresiva concienciación acerca de la importancia de abordar la utilización de estas contenciones tanto en unidades psiquiátricas o de salud mental como en centros residenciales y/o sociosanitarios. Las razones de seguridad y protección justificativas de su utilización se ven desplazadas por

una concepción que sitúa a la persona, su voluntad, deseos y preferencias en el centro de su cuidado, alejándose esta visión del excesivo proteccionismo que se ha venido manteniendo en relación con las personas que integran estos colectivos.

Este cambio conceptual, que precisa una toma de concienciación social que incluye a los profesionales encargados de la asistencia y cuidados y a las propias familias, ha de centrarse en la reflexión sobre las importantes diferencias entre cuidar y proteger, lo que exige no solo una adecuada evaluación de las capacidades de la persona sino también de las capacidades del propio sistema de cuidados. Con esta perspectiva surge el concepto de «trato», entendido como un pacto de cuidados que no solo considera la salud o el riesgo de la persona sino también la autonomía y las preferencias individuales como un bien a proteger. El «buen cuidado» no persigue eliminar el riesgo o peligrosidad sino «cuidar» con el mayor respeto, lo que conlleva aceptar cierto grado de riesgo, por lo que necesariamente ha de asociarse a protocolos de manejo de caídas, de conductas, un uso racional de fármacos, entre otros. En conclusión, se impone una reflexión sobre el recurso a la contención como única vía para lograr el objetivo del control, protección y seguridad de la persona, primando la búsqueda de alternativas más respetuosas con la dignidad y la singularidad de cada individuo y con su salud.

La Fiscalía General del Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre las visitas de inspección a unidades psiquiátricas y centros sociosanitarios, como se abordará en el epígrafe correspondiente. En el seno de la actividad de los fiscales especialistas en el orden civil se elaboró, a partir de las conclusiones de sus jornadas celebradas en Alcalá de Henares los días 20 y 21 de septiembre de 2010, el Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección de personas con discapacidad y apoyos. En este se establecía que «las sujeciones y contenciones mecánicas pueden afectar directamente a derechos fundamentales de las personas con discapacidad, por ello, solo deben contemplarse como medida excepcional, respetar la autonomía y la dignidad de la persona, ser una medida temporal y llevarse a cabo por personal especializado tanto técnica como humanamente. Al menos deben realizarse siguiendo un estricto protocolo de garantías y, al menos en los casos de mayor afectación, la actividad debe ser controlable por la autoridad judicial para la valoración de que los mismos se realizan en interés de la persona con discapacidad y no por otros motivos de tranquilidad del tutor o del centro residencial. Esta necesidad de autorización judicial aumenta en el caso de oposición del tutor o representante del incapaz a la adopción de la medida. La utilización de estos

procedimientos de forma incorrecta atenta directamente contra la dignidad, la integridad e incluso la vida de la persona afectada».

El desiderátum de llegar a un sistema de «sujeciones cero» dista aún de ser alcanzado, por lo que es preciso establecer, mientras pervivan, sistemas de supervisión y control en la utilización de estos recursos para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas afectadas, tarea a la que no puede ser ajena el Ministerio Público.

La OMS define la contención mecánica o física como «la restricción de movimientos mediante cualquier método manual, dispositivo físico o mecánico, material o equipo conectado o adyacente al cuerpo del paciente, que él o ella no puede sacar fácilmente».

Ciertamente, se carece de una normativa específica reguladora de las contenciones a nivel estatal. No obstante, es de interés reseñar la regulación general y sectorial que incide sobre la adopción de estas restricciones. El carácter inalienable de la dignidad de todo ser humano se incorpora en el Convenio de los derechos de las personas con discapacidad, siendo una de sus manifestaciones el derecho a la igual capacidad jurídica que proclama su art. 12, donde se promueve y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que conlleva el respeto a su voluntad, derechos y preferencias, evitando los abusos e influencias indebidas cuando precise de apoyos en ejercicio de su capacidad para la toma de decisiones.

Estos principios son recogidos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que en su art. 6 declara el respeto a la autonomía de las personas con discapacidad, recogiendo el principio de libertad en la toma de decisiones para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las pautas marcadas por el principio de diseño universal, debiendo asegurarse además la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

Entendiendo la contención como un acto médico sobre la conducta sintomática de un paciente, la norma sanitaria de referencia es la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que regula el consentimiento informado exigido en toda actuación en el ámbito de la salud y

que requiere el consentimiento libre y voluntario de la persona afectada una vez que se le ha informado oportunamente, anunciando que para la aplicación de una sujeción será imprescindible la prestación del consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal. No obstante, el apartado 6 del art. 9 establece que los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias para la salvaguarda de la vida o la salud del paciente cuando el consentimiento haya de ser prestado por el representante legal, este no lo haga y por motivos de urgencia no pueda recabarse la autorización judicial.

Por su parte, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, centraliza la promoción de la autonomía como uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados, tal y como consta en su preámbulo, imponiendo una serie de exigencias a las Administraciones Públicas en orden a elaborar planes de acción para las personas con discapacidad y para las personas mayores. Prevé la creación de un sistema de autonomía y atención a la dependencia en el que colaboren y participen todas las Administraciones Públicas, reconociendo en su art. 4.a) el derecho a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales con pleno derecho a su dignidad e intimidad, y en la letra g) el derecho a decidir sobre su ingreso en un centro residencial.

La LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), una reglamentación de esta materia referida a los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. En esta regulación se preveía su exclusiva finalidad educativa y los principios a que debía responder su uso: excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, aplicándose con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, siempre con el respeto debido a la dignidad, privacidad y a los derechos del menor.

La reciente reforma llevada a cabo por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia, reitera dichos principios, pero imprime una mayor restricción en la utilización de las medidas de seguridad, con prohibición expresa de la contención mecánica, consistente en la sujeción de una persona menor de edad a una cama articulada o a un objeto fijo o anclado a las instalaciones o a objetos muebles (art. 21 ter LOPJM). La nueva regulación parte de la prioridad de las medidas de carácter preventivo y de desescalada (técnicas verbales de gestión emocional), quedando como último recurso excepcional las medidas de contención física del menor que deberán eje-

cutarse bajo los principios rectores de excepcionalidad, mínima intensidad posible y tiempo estrictamente necesario, y se llevarán a cabo con el respeto debido a la dignidad, a la privacidad y a los derechos de la persona menor de edad.

En Extremadura, la Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura, prevé como infracción muy grave la de dispensar tratos discriminatorios, degradantes o incompatibles con la dignidad de las personas usuarias, así como la restricción injustificada de sus libertades y derechos [art. 67.2 b].

La función de inspección de centros de internamiento y asistenciales se enmarca en la atribución al Ministerio Fiscal de actuaciones como *patronus libertatis*, defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El art. 3 EOMF recoge entre las funciones del Ministerio Fiscal la de tomar parte en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley en defensa de la legalidad y del interés público o social (apartado 6) y la de intervenir en los procesos civiles cuando esté comprometido el interés social o cuando pueda afectar a personas menores, con discapacidad o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (apartado 7).

En el marco de esa labor inspectora del Ministerio Fiscal a que hacen referencia los instrumentos reseñados debe incluirse la supervisión de la utilización de contenciones en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios con el objeto de garantizar el pleno respeto a la dignidad y a los derechos constitucionales básicos de los usuarios y residentes y evitar desviaciones en el uso de tales medios. Si bien existe una específica previsión legal de comunicación inmediata al Ministerio Fiscal de las sujeciones empleadas en centros de protección de menores (arts. 21 ter 6 y 28.3 LOPJM), la ausencia de una previsión legal en el contexto que analizamos sugiere que los centros y residencias no tienen obligación de comunicar al Ministerio Fiscal las decisiones concretas sobre utilización de sujeciones, con determinadas salvedades de las normativas autonómicas que no cuentan en este aspecto con un desarrollo armónico.

El art. 4.2 EOMF dispone que el Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente. El Manual de Buenas Prácticas del Ministerio Fiscal señala que se deberán establecer en cada fiscalía las pautas de actuación necesarias y encaminadas a que por los/as fiscales encargados de la protección de las personas con discapacidad se proceda a la inspección periódica de los centros,

residencias o pisos tutelados. Sobre la necesidad de girar visitas de inspección trata asimismo la Instrucción de la FGE núm. 4/2016, de 22 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas, que declara que «pese a la carencia de personal y el elevado número de centros a inspeccionar, esta tarea ha constituido una actividad importante de los Fiscales especialistas».

Así, concluye la instrucción señalando que en el curso de las inspecciones que realicen a unidades psiquiátricas o de salud mental y en centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad, los fiscales deben de comprobar que la aplicación que haya podido efectuarse de medidas de contención conforme a las siguientes pautas: a) Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o restricción física o tratamiento farmacológico sin previa prescripción facultativa en cada caso, salvo que exista peligro inminente para la seguridad de la persona o de terceros. En este caso, lo acordará el profesional responsable conforme al protocolo correspondiente, sin perjuicio de la ratificación y/o rectificación posterior del titular. b) Para la aplicación de una contención será imprescindible la prestación de consentimiento informado por el paciente o, en su caso, por su representante legal, conforme a las previsiones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, con las excepciones previstas en la misma. El consentimiento informado deberá ser explícito para cada situación y para cada persona, y referido al momento en que se va a tomar la decisión, no siendo válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo. c) Si se pusiere de manifiesto una utilización desviada de los medios de contención, atendida la entidad de los hechos, se comunicará al órgano sancionador correspondiente, si los mismos pudieran subsumirse en una infracción administrativa. Si los hechos pudieran ser constitutivos de infracción penal, se procederá a la incoación de las correspondientes diligencias de investigación.

Como complemento a la anterior instrucción, por parte de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura se dictó la nota servicio 2/22, para que en el curso de las visitas que los Fiscales realicen a las residencias y centros socio sanitarios de esta comunidad, se preste especial atención a la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la Instrucción 1/2022, haciéndolo constar en el acta que se levante y adjuntando a la misma una copia del protocolo de contenciones.

También indica que en las Fiscalías Provinciales de Badajoz y de Cáceres, en la de Área de Mérida, así como en las Secciones Territoriales de Plasencia, Villanueva de la Serena y Zafra, se incoarán anualmente diligencias preprocesales civiles, a la que se adjuntará una copia del acta que se levante respecto a estas visitas

3. NOTA SERVICIO 1/22 DE LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD DE EXTREMADURA SOBRE EL CONTENIDO DE LAS MEMORIAS ANUALES DE LAS FISCALÍAS PROVINCIALES

La memoria de las Fiscalías Superiores recoge, además de las materias de su competencia directa, una síntesis de la actividad del Fiscal en toda la comunidad autónoma respectiva, de forma que constituye la memoria compendiada de todas las Fiscalías provinciales. Uno de los apartados fundamentales de la memoria es el relativo a la evolución de la delincuencia en el territorio correspondiente, requiriendo un análisis tanto cualitativo como cuantitativo. En el análisis cualitativo se analiza la evolución de los diferentes grupos de delitos; mientras que en el cuantitativo se estudia desde una perspectiva exclusivamente numérica los datos referidos a los diferentes procedimientos penales. A este respecto, la Instrucción FGE 1/2014 señala que se incluirá en las memorias un informe general sobre la situación de la provincia en diversas materias relacionadas con la criminalidad, no tratándose tanto de reproducir los datos estadísticos, sino de extraer los comentarios más significativos o las conclusiones de la evolución de la delincuencia en el territorio. Respecto a los comentarios a que haya lugar en cada caso concreto, no es preciso que se realicen sobre todos los delitos recogidos en el Código Penal, sino en aquellos en los que las cifras de delitos arrojen variaciones significativas y respecto a los de más frecuente comisión o de mayor trascendencia. Y sin que constituya una lista limitativa, se indican los siguientes: a) Vida e integridad física b) Libertad sexual c) Violencia de género d) Delitos contra el patrimonio e) Delitos relativos al medio ambiente f) Seguridad Vial g) Administración pública y justicia h) Delitos de odio i) Delitos informáticos y a través de internet j) Siniestralidad laboral

Por otra parte, hay que recordar que los delitos que competen a las secciones especializadas de las Fiscalías se deben de reflejar en los apartados correspondientes de esas materias en las memorias, cuya redacción suele recaer en el Fiscal delegado o coordinador.

Todos los Fiscales que se encarguen de la redacción de algún apartado de la memoria deberán tener en cuenta la normativa de protección de datos, de tal forma que debe de evitarse la consignación de nombres y apellidos que permitan la identificación de las personas, y muy especialmente cuando se refieran a algún hecho en particular. En estos casos se acudirá a nombres ficticios o genéricos, letras como “X”, “Y”, etcétera, o dejarse en blanco.

A la vista de lo anteriormente expuesto, las memorias correspondientes a 2021 que realizan los Fiscales Jefes provinciales de Cáceres y Badajoz, deberán cumplir las siguientes pautas: a) En el apartado 1, referido a la evolución de los procedimientos penales y la evolución de la criminalidad, se deberá de hacer un análisis global de los datos cualitativos de cada provincia, así como de los cuantitativos referidos a los diferentes procedimientos penales. En lo que se refiere a materias específicas o especialidades, deberán consignarse al menos las señaladas anteriormente en esta nota de servicio, destacando los Fiscales Jefes lo que resultare procedente o de interés, y cuidando de que los datos reflejados sean coincidentes con los que los Fiscales delegados o coordinadores reflejen en los apartados de la memoria que hayan redactado. b) En el apartado y subapartados relativos a “otras áreas especializadas”, deberá contenerse, en todas y cada una de ellas y de forma separada y específica, un comentario que contemple tanto la evolución de los procedimientos penales como de la criminalidad, haciendo especial hincapié, en su caso, en los nuevos fenómenos delictivos y en la evolución numérica de las diferentes tipologías delictivas que afecten a esas especialidades. c) Debe de evitarse la consignación de nombres y apellidos que permitan la identificación de las personas.

4. NOTA DE SERVICIO 3/22 DE LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA. SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 8/21. APLICACIÓN PRÁCTICA DE SU DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA

4.1. En el trámite de revisión de sentencias ha surgido un intenso debate, que se ha plasmado a nivel nacional, sobre dos aspectos concretos: primero, quién debe de tomar la iniciativa de la revisión de oficio, (jueces o fiscales), y, segundo, que trámite procesal específico debe utilizar el Fiscal para hacerlo. El problema deriva del silencio al respecto de la Ley 8/21, pues su DT 5ª se limita a señalar que: “Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o

rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años”.

Como se deduce de la literalidad del precepto, únicamente establece la legitimación y el plazo de revisión, pero omite cualquier referencia al procedimiento y sus trámites. No obstante, conforme a lo previsto en el artículo 42.bis.c) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, existe plena unanimidad en que el procedimiento aplicable será el de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, la práctica constatada entre los órganos fiscales de Extremadura, como después se pondrá de relieve, revela una importante dispersión de criterios en torno a la forma de proceder a esas revisiones y, especialmente, en cuanto se refiere al escrito iniciador; como tampoco es uniforme la práctica judicial

4.2. A falta de unas directrices específicas e inequívocas de la FGE, así como de una jurisprudencia uniforme, en el territorio nacional las posturas de las Fiscalías son muy variadas a la hora de solicitar la revisión con ocasión del traslado de un expediente judicial, y así: a) En unas Fiscalías se usa el simple otrosí y se solicita la incoación del expediente de revisión, sin otra mención que la disposición transitoria 5ª de la ley 8/21, y sin aportar ni un solo dato sobre la sentencia de “incapacitación”. b) En algunas Fiscalías se completa el otrosí con los datos básicos de la sentencia. c) En otros órganos fiscales se completa lo anterior con una concreta proposición de medios de prueba. Incluso existen Fiscalías en las que en sus escritos se dejan interesadas las medidas concretas. d) Y, por fin, hay Fiscalías que presentan siempre al Juzgado un escrito específico instando la revisión, con los datos de la sentencia que declara la discapacidad, con proposición de prueba (a veces específica), y en ocasiones con proposición de medidas

En similar sentido, las respuestas judiciales son también de lo más variado, tal y como: a) Negativa a incoar un procedimiento de revisión si el Fiscal no presenta demanda. b) Incoación del procedimiento, pero con requerimiento al Fiscal para que presente la demanda. c) Incoación del procedimiento con traslado al Fiscal para dictamen sobre trámites a seguir y proposición de prueba. d)

Incoación del procedimiento ordenando la práctica de las pruebas a practicar, aunque este supuesto es minoritario.

Y todo ello, insistimos, en el supuesto de traslado del expediente judicial, porque cuando el Fiscal tiene conocimiento propio de una sentencia revisable, incoa sus correspondientes diligencias preprocesales y formula la oportuna solicitud de revisión al Juzgado.

4.3. En el ámbito de nuestra comunidad autónoma las distintas Fiscalías han adoptado igualmente posturas diferentes para solicitar las revisiones, aprovechando los traslados judiciales, y de esta forma: a) La Sección Territorial de Plasencia lo hace a través de escritos específicos y separados. b) La Fiscalía Provincial de Badajoz, en unos casos lo hace a través de escritos específicos y separados. Y en otros, cuando se le da traslado del expediente judicial, incorpora un otrosí interesando del Juzgado que notifique al tutor la necesidad de revisar la sentencia. Esta práctica en lo sucesivo debe de evitarse, puesto que la revisión por el tutor, conforme a la Disposición transitoria quinta de la Ley 8/21, es una facultad, no una obligación. La única posibilidad, a falta de solicitud de parte legitimada, es que la inste de oficio el Juzgado o que la solicite el Fiscal. c) La Fiscalía de Área de Mérida utiliza el otrosí al dictaminar en el expediente judicial, pero el contenido es muy completo, puesto que aparte de aportar los datos de la sentencia a revisar, se propone prueba. d) Por último, la Fiscalía Provincial de Cáceres se limita a instar la revisión mediante otrosí, pero sin aportar ningún dato ni testimonio de la sentencia o expediente de incapacitación o de modificación de la capacidad.

4.4. Se han producido en este tiempo diversas reuniones de Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia que han tratado la forma de llevarla a cabo. Las conclusiones son las siguientes:

a) Conclusiones de las jornadas de Fiscales especialistas en discapacidad celebradas en Madrid el 27 y 28 de septiembre de 2021

Aunque el texto no es demasiado claro, se deducen de él tres cuestiones relevantes: 1. La localización de los procedimientos a revisar debería realizarse conjuntamente entre Jueces y Fiscales, aunque esta sea una cuestión que trasciende a lo analizado en el presente informe. 2. En cuanto al cauce procesal que debe utilizar el Fiscal, deja clara la posibilidad del otrosí aprovechando el tras-

lado del expediente judicial. 3. Aunque hubiese sido conveniente una precisión mayor, en cualquier caso, el otrosí no debe limitarse simplemente a solicitar la revisión de la sentencia, sino que debe añadirse un contenido mínimo para posibilitar al Juzgado la localización del procedimiento en el que fue dictada la sentencia de incapacitación o de modificación de la capacidad. Ello se deduce de la exigencia de que en el otrosí se indiquen los testimonios de aquellos otros procedimientos que sobre la persona se hayan tramitado, y sean de interés disponer de los mismos en el expediente de revisión.

b) Conclusiones de la reunión conjunta celebrada en el TSJ entre Jueces, Fiscales, y Letrados de la Administración de Justicia, el 28 de octubre de 2021

Por lo que aquí respecta, y en el apartado relativo a la competencia, se estableció lo siguiente:

Las revisiones se realizarán a petición de: 1. Las personas con capacidad modificada judicialmente. 2. Quienes ostenten alguna función de tutela, cuartela, patria potestad prorrogada, etc. 3. El defensor judicial.

Si alguna de estas personas no hubiera solicitado la revisión, se procederá de oficio: 1. Juez competente. 2. Ministerio Fiscal.

Para ello se aprovechará cualquier diligencia que haya que practicarse como rendición de cuentas, o petición de autorización judicial, para realizar la deducción de testimonio y plantear la oportuna solicitud de revisión por el MF.

En aquellas situaciones en que no quepa ninguna de estas posibilidades, por ejemplo, cuando no sea preceptiva la rendición de cuentas, para detectar la existencia de procedimientos que deben ser revisados, se propone lo siguiente:

El Ministerio Fiscal a través del punto neutro judicial realizará un cribado para detectar aquellos supuestos en que se haya producido el fallecimiento de la persona con capacidad modificada judicialmente a los efectos de proceder al archivo definitivo de la causa.

En última instancia, por parte del órgano judicial se realizará también, a través de los archivos, un filtrado de aquellos supuestos en que por estas otras vías no se haya llegado a la necesaria revisión.

La ley establece un plazo de 3 años para estas revisiones de oficio.

c) Conclusiones de las jornadas conjuntas CGPJ/FGE celebradas en Madrid el 9 y 10 de junio de 2022.

En la materia de revisión de sentencias que nos ocupa en esta nota, destacan las siguientes conclusiones: 1. Preferentemente, la revisión se iniciará de oficio por el juzgado: es conveniente que cada órgano judicial diseñe un plan de revisiones adecuado a su carga de trabajo, sobre la base de los datos de que se dispongan de los procedimientos pendientes de revisar. Puede ser oportuno comenzar por los más antiguos, y alternarlos con los de los últimos años o aquellos de los que se tengan datos más actualizados. Cualquier incidente que se plantee puede aprovecharse para iniciar de oficio la revisión. Se ha revelado una buena práctica utilizar la rendición de cuentas en curso (en los ámbitos patrimonial y personal), para tomar declaración al curador o quien esté prestando los apoyos acerca de la actual situación y las necesidades de apoyo a la capacidad jurídica de la persona. En aquellos procedimientos en los que no haya habido rendición periódica de cuentas será útil, con carácter previo, consultar el Registro Civil, a través del Punto Neutro judicial, para verificar que no haya fallecido el interesado. 2. Si el Ministerio Fiscal tiene conocimiento, a través de la tramitación de diligencias preprocesales, de un procedimiento sin revisar, sería bueno que formulara la oportuna solicitud de revisión ante el juzgado. 3. La apertura de oficio del procedimiento de revisión se puede acordar mediante providencia, remitiendo testimonio de la misma y de la sentencia de modificación de la capacidad al decanato para que sea turnado al mismo juzgado.

A nuestro criterio, estas conclusiones resuelven esencialmente el debate planteado. Así, debe partirse de la base incuestionable de que es preferente la revisión por el Juzgado (revisión de oficio). El texto no puede ser más claro en su conclusión tercera: la iniciativa debe ser judicial, para lo cual los Juzgados deben establecer planes de revisión para localizar todos los procedimientos a revisar. Es más, debe aprovecharse cualquier incidente que se plantee (generalmente las rendiciones de cuentas por el tutor), para proceder a dicha revisión de oficio por el Juzgado. Aquí es donde reside la clave de la cuestión analizada: los Juzgados no deben esperar a que la Fiscalía les solicite la revisión aprovechando el traslado del expediente -ni mediante otrosí ni de ninguna otra manera-, sino que antes de proceder a dicho traslado el Juzgado ya ha debido actuar de oficio, deduciendo los testimonios procedentes para incoar el expediente de revisión.

Las solicitudes de revisión que sean instadas por el Fiscal se llevarían a cabo, por tanto, conforme a la conclusión cuarta, en aquellos supuestos en los que tenga conocimiento, a través de la tramitación de diligencias preprocesales. Lo que no obsta para que, a iniciativa propia, y si así lo considera oportuno, inste la revisión de sentencias de las que pueda tener conocimiento por otras vías diferentes.

Por parte del Ministerio Fiscal se considera que los acuerdos alcanzados entre CGPJ y FGE deben prevalecer necesariamente sobre los consensuados en el seno del TSJ de Extremadura, tanto por cuestión cronológica como por el rango superior de las instituciones que los adoptaron.

En consecuencia, no debería haber lugar, como regla general, a la solicitud de revisión mediante un otrosí en el expediente judicial; pero si los Juzgados, excepcionalmente, dan traslado a Fiscalía de un expediente sin haber instado la preceptiva revisión, dada la obligación del Fiscal de colaborar con los Jueces en la localización de los procedimientos a revisar, en el otrosí se deberían incluir los datos esenciales de la sentencia: juzgado que la dictó, número de procedimiento, fecha y número de la sentencia, nombre de la persona con discapacidad, medida esencial adoptada (tutela, curatela, patria potestad prorrogada o rehabilitada), y en su caso el nombre de las personas o instituciones designadas para ejercer las funciones tuitivas.

Y, en cualquier caso, lo que no procede en modo alguno es la solicitud al Juzgado de que notifique al tutor la necesidad de revisar la sentencia, puesto que la revisión por el tutor, conforme a la Disposición transitoria quinta de la Ley 8/21, es una facultad, no una obligación. La única posibilidad, a falta de solicitud de parte legitimada, es que la inste de oficio el Juzgado o que la solicite el Fiscal.

5. NOTA DE SERVICIO 4/22 DE LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA. SOBRE LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA NOTA DE SERVICIO 3/22, RELATIVA A LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 8/21. Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE SU DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA

Tras la publicación de la nota de servicio 3/22 se ha suscitado una controversia muy específica sobre su aplicación, que ha dado lugar a una importante disparidad de criterios entre la Fiscalía Provincial de Cáceres y varios Juzgados de la provincia, y que podría extenderse a otros órganos fiscales y judiciales de nuestra comunidad autónoma, por lo que resulta preciso unificar criterios y establecer las pautas de actuación a las que deberá atenerse el Ministerio Fiscal en lo sucesivo.

El problema que se ha planteado consiste en que, en determinados partidos judiciales, los Jueces -conforme a su interpretación del acuerdo alcanzado en la

reunión del pasado 28 de octubre de 2021, entre representantes de jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia- aprovechando el trámite de rendición de cuentas por el tutor, proceden a deducir testimonio de diversos particulares del procedimiento principal de incapacitación/modificación de la capacidad (sentencia, acta de aceptación del cargo por el tutor e informe del médico forense), y dictan providencia acordando la remisión de los mismos a la Fiscalía para que solicite al Juzgado la incoación del expediente de revisión de la sentencia, en lugar de remitirlo al Decanato para su reparto al órgano judicial competente.

La Fiscalía procedía a recurrir las providencias de remisión, basándose en el contenido de la nota de servicio y en la preferencia de la revisión de oficio por los órganos judiciales, pero dado que los recursos han sido desestimados y que no cabe apelación, y ante el mantenimiento de sus respectivas posturas por ambas partes, se ha llegado a una especie de “vía muerta” en la que ninguno de los citados operadores jurídicos insta en forma el proceso de revisión.

Tras la celebración de una reunión el pasado 17 de octubre en la sede del TSJ, a la que asistieron varios jueces de la provincia de Cáceres, la Fiscal Jefe Provincial, el Fiscal Delegado Provincial y los demás integrantes de la Sección de Discapacidad de Cáceres, y el Fiscal Delegado Autonómico, que concluyó sin ninguna posibilidad de acuerdo dadas las posturas de ambas partes, y aprovechando la consulta informal formulada al respecto por la Fiscal Jefe Provincial a la Fiscal de Sala de Discapacidad, el Fiscal Superior procedió a su vez a ponerse en contacto con la Fiscal de Sala para ofrecerle toda su colaboración, tras lo cual la Fiscal de Sala dio contestación a la consulta mediante comunicación de 20 de octubre pasado, debidamente comunicada a ambas jefaturas, provincial y autonómica.

Se aceptan y se comparten totalmente la propuesta de la Fiscal de Sala, haciendo nuestras sus conclusiones, pues al margen de la disparidad de criterios jurídicos esgrimidos – y sin que sea preciso en este momento entrar a su valoración –, lo cierto es que se ha llegado a una situación que precisa de una solución inmediata, ante el evidente riesgo de paralización del proceso de revisión de sentencias, lo que al final acarrearía un claro perjuicio a las personas con discapacidad. En tal sentido, reproducimos seguidamente las siguientes conclusiones del escrito de la Fiscal de Sala: “La recepción de testimonios de los procedimientos a revisar por parte de la Fiscalía de Cáceres, nos sitúa en un escenario no contemplado en la Nota de Servicio del Fiscal Superior de fecha 1/9/22.

La recepción por la Fiscalía de esos testimonios no puede ser rechazada o no tramitada, so pena de incurrir en la misma omisión que se señala del órgano judicial remitente, pues el mandato de revisión de oficio de la DT^a 5^a afecta de lleno a ambas instituciones.

Se reduce la discusión a la burocrática cuestión de cuál deba ser la secretaría competente para grabar el nuevo procedimiento, si la del decanato (caso de incoación de oficio), o la de fiscalía (en el caso de ser los promotores del expediente de jurisdicción voluntaria). Aspecto relevante, dado la exigua secretaría de nuestras fiscalías, que, sin ser infravalorado, no puede condicionar nuestra actuación.

Entiendo que la solución propuesta, no corresponde a la dinámica idónea en la que debe desenvolverse la revisión de procedimientos, pero no se aparta del sentido de las conclusiones de los fiscales especialistas, aprobadas por la FGE y concilia estas con los términos literales del acuerdo alcanzado en la reunión del pasado 28 de octubre de 2021 entre representantes de jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia.

En una obligada conciliación de los términos de los acuerdos de coordinación autonómicos -tal y como han sido esgrimidos por algunos órganos judiciales- y los documentos analizados como marco de referencia, puede ser una estrategia adecuada llevar a cabo una automática/genérica presentación de la oportuna solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria de revisión DT^a5^a (en relación con el art. 42 bis c] LJV), tras la recepción de los testimonios, incoando las oportunas diligencias preprocesales y prescindiendo de la práctica en sede fiscal de ninguna diligencia adicional o de actualización. Sería procedente adaptar el Modelo III aprobado en las conclusiones de fiscales especialistas, incluyendo una petición genérica de adaptación de la resolución que se dictara a las nuevas figuras de apoyo, postergando para la comparecencia o el trámite escrito, la formulación por el fiscal de las concretas medidas de apoyo que se soliciten para la persona con discapacidad conforme a la Ley 8/21. En dicho escrito se interesaría del juzgado competente la realización de todas aquellas diligencias que estime pertinentes se lleven a efecto conforme a las conclusiones de las jornadas de especialistas de 2021.

Conozco la carga de trabajo y la sensibilidad y dedicación extraordinarias de los fiscales que atienden la especialidad en esa Fiscalía provincial, así como su respeto hacia la unidad de actuación del Ministerio Fiscal que ha motivado la postura sostenida. Entiendo que la solución propuesta, no corresponde a la dinámica idónea en la que debe desenvolverse la revisión de procedimientos, pero

no se aparta del sentido de las conclusiones de los fiscales especialistas aprobadas por la FGE y concilia estas con los términos literales del acuerdo alcanzado en la reunión del pasado 28 de octubre de 2021 entre representantes de jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia, esgrimidos en la actualidad por los titulares de alguno de los órganos judiciales remitentes de los testimonios de actuaciones a la Fiscalía provincial de Cáceres”.

En consecuencia, asumiendo el dictamen de la Fiscal de Sala y con la única finalidad de evitar mayores perjuicios a las personas afectadas y mantener la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en el territorio de Extremadura, y en tanto no se dicte, en su caso, una circular o instrucción por parte de la Fiscalía General del Estado que la contradiga total o parcialmente, procede ampliar la nota de servicio 3/22, a la que se añade una séptima conclusión con el siguiente contenido: “En los supuestos en los que el Juzgado, aprovechando el trámite de rendición de cuentas o cualquier otro, y una vez localizado el procedimiento a revisar y deducidos los testimonios necesarios, los remita a la Fiscalía para que inste la revisión de la sentencia, el Fiscal, sin perjuicio de evacuar el traslado conferido, procederá a incoar diligencias preprocesales y a solicitar la revisión mediante escrito en el que deberá consignar los datos esenciales de la sentencia: juzgado que la dictó, número de procedimiento, fecha y número de la sentencia, nombre de la persona con discapacidad, medida esencial adoptada (tutela, curatela, patria potestad prorrogada o rehabilitada), y en su caso el nombre de las personas o instituciones designadas para ejercer las funciones tuitivas”.

Además, en dicho escrito se interesará la práctica de las diligencias previstas en el art. 42 bis c).3 LJV. No se deberá omitir la solicitud de que se lleve a efecto la entrevista de la persona con discapacidad, disponiéndose de las adaptaciones del procedimiento que dicha persona necesite conforme el mandato de los arts. 7 bis LEC y 7 bis LJV. A tal efecto, será idóneo que el fiscal esté presente y participe activamente en la misma.

Y siempre, en el caso de que el Juzgado remita a Fiscalía los reiterados testimonios de particulares, puesto que en caso contrario habría que solicitarlos al órgano judicial, alegando la evidente necesidad de contar con ellos para poder instar la revisión de la sentencia, dejando en suspenso la incoación de las diligencias preprocesales hasta la recepción de esos testimonios.

Aunque ya se ha entregado a las secciones de discapacidad de todas las fiscalías de nuestra comunidad autónoma, se adjunta como anexo a la presente el Modelo III aprobado en las conclusiones de fiscales especialistas, a fin de que,

previa adaptación en lo que sea preciso, pueda ser utilizado en su caso para instar la revisión de la sentencia.

6. INSTRUCCIÓN 1/2022 DE LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA. SOBRE EL DERECHO DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS FALLECIDAS A CAUSA DEL COVID-19, A SER OÍDOS EN LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN Y PROCEDIMIENTOS PENALES INCOADOS

Como se pone de manifiesto en el reciente oficio de 6 de octubre de 2022, remitido por la Secretaría Técnica a los Fiscales Superiores, en los supuestos de fallecimientos originados a causa de la infección por el virus Covid-19, “la trascendencia de los hechos y su resultado, así como el hecho de que los mismos afecten a personas especialmente vulnerables, exigen del Ministerio Fiscal una posición particularmente proactiva en el procedimiento”.

Se añade en el citado oficio que: “resulta aquí de especial importancia proporcionar a las víctimas y sus familiares la atención y tutela que el Ministerio Fiscal les debe dispensar, garantizando su protección procesal (arts. 3.10 EOMF y 773 LECrim). Para ello, se ha de velar por que sean oídos e informados en el curso de las diligencias de investigación y del procedimiento penal y que, en su caso, puedan aportar las fuentes de prueba y la información que estimen relevante para el esclarecimiento de los hechos, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim, el Estatuto de la víctima del delito (LEVD) y la Instrucción de la FGenº 8/2005, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal”.

Efectivamente, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LEVD), establece en su artículo 2.b) que: “Las disposiciones de esta Ley serán aplicables como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y

parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.

Y añade el artículo 11.b) de la citada ley que: “Toda víctima tiene derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos”. Esta previsión se coherente con el contenido del Considerando 34 de la Directiva 2010/21/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, que establece que no se puede hacer justicia si no se permite a las víctimas explicar las circunstancias del delito y aportar pruebas de forma comprensible para las autoridades competentes.

En este mismo sentido, la Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal, establece en su apartado 4 que en los delitos de especial gravedad, antes de solicitarse por el Fiscal el sobreseimiento provisional por falta de pruebas, procurarán los Sres. Fiscales contactar previamente con la víctima, si no estuviera personada, a fin de asegurar la inexistencia de medios o diligencias de prueba que no hubieran aflorado en la instrucción y la víctima pudiera proporcionar. Y en todo caso, cuidarán que sean informados de la posibilidad de personarse en la causa, arts. 782.2 y 800.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, y tal y como se interesa en el reseñado oficio de 6 de octubre de 2022, remitido por la Secretaría Técnica a los Fiscales Superiores, en lo sucesivo los/las Sres./Sras. Fiscales deberán atenerse a las siguientes pautas de actuación: 1ª. Los familiares víctimas indirectas del art. 2.b) LEVD deberán ser oídos en las diligencias de investigación seguidas por fallecimientos causados por el covid-19. 2ª. En los procedimientos judiciales seguidos por estos hechos, los/las Sres./Sras. Fiscales interesarán la diligencia de toma de declaración de los familiares víctimas indirectas del art. 2.b) LEVD, cuando no haya sido acordada de oficio por el órgano judicial, velando por su derecho a ser informados de acuerdo con las previsiones del Estatuto de la víctima del delito y de la Instrucción FGE 8/2005, en especial cuando no estén personados en el procedimiento. 3ª. En los procedimientos judiciales los/las Sres./Sras. Fiscales asistirán a la toma de declaración de los familiares víctimas indirectas del art. 2.b) LEVD y de las personas investigadas, así como a todas aquellas declaraciones testimoniales que resulten de relevancia en el proceso.

7. INSTRUCCIÓN 1/2022 DEL MINISTERIO FISCAL EN EXTREMADURA RELATIVA A SEGURIDAD VIAL TRAS LA REFORMA OPERADA POR LO 11/2022, DE 13 DE SEPTIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL. DIRIGIDA A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO EN EXTREMADURA

La Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor, ha modificado el artículo 85.1 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (en adelante LSV), en el siguiente sentido: «1. Cuando en un procedimiento sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca indicios de delito perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procede el ejercicio de la acción penal, y acordará la suspensión de las actuaciones. En todo caso, cuando se produzca un accidente de tráfico con resultado de lesión o muerte, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, acompañando la comunicación del oportuno atestado.»

Interpretando en conjunto y de manera congruente la reforma, debemos llegar a la siguiente conclusión: la Policía Judicial de Tráfico únicamente elaborará atestado dirigido a la Autoridad Judicial y al Ministerio Público cuando tras siniestro vial haya, al menos, lesiones del artículo 147.1 del CP -que requieren tratamiento médico o quirúrgico- y se pueda haber cometido un delito por imprudencia menos grave. Esta imprudencia concurrirá, a efectos de la instrucción de atestado, si hay infracción previa grave de la normativa viaria. Pautas establecidas en el Dictamen 1/2021 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial aplicables mutatis mutandis en lo que no contradigan la reforma. En el resto de casos elaborarán diligencias lo más completas posible, por si los Juzgados les reclamaran datos del siniestro, o bien fueran solicitados por los perjudicados o entidades aseguradoras cuando aquéllas no hubieran sido entregadas a la autoridad judicial (art. 7.1, último párrafo, del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre -en adelante LRCSCVM-).

Por ello, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se atenderán en lo sucesivo a lo siguiente: La Policía Judicial de Tráfico únicamente elaborará atestado dirigido a la Autoridad Judicial y al Ministerio Público cuando tras siniestro

vial haya, al menos, lesiones del artículo 147.1 del CP -que requieren tratamiento médico o quirúrgico- y se pueda haber cometido un delito por imprudencia menos grave. Esta imprudencia concurrirá, a efectos de la instrucción de atestado, si hay infracción previa grave de la normativa viaria. Pautas establecidas en el Dictamen 1/2021 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial aplicables *mutatis mutandis* en lo que no contradigan la reforma. En los supuestos dudosos acerca de la entidad de las lesiones será preciso instruir atestado si hubo infracción grave de la normativa viaria por parte del causante. En el resto de los casos elaborarán diligencias a prevención, de la manera más completa posible, por si los Juzgados les reclamaran datos del siniestro o bien fueran solicitados por los perjudicados o entidades aseguradoras cuando aquéllas no hubieran sido entregadas a la autoridad judicial (art. 7.1, último párrafo, LRCSVM-).

8. INSTRUCCIÓN 2/2022 DEL MINISTERIO FISCAL EN EXTREMADURA. SOBRE LA REALIZACIÓN DE INFORMES CRIMINOLÓGICOS DE RIESGO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL POR PARTE DE LA POLICÍA LOCAL O GUARDIA CIVIL EN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL DE TRÁFICO

Se exponen en esta instrucción las normas a las que habrá de ajustarse la realización de informes criminológicos por las policías locales de tráfico con el objeto de establecer un diagnóstico sobre los riesgos de reincidencia futura de delitos viales y recomendar las medidas más adecuadas para evitarla.

Tanto la LECR como el CP, en definitiva, obligan a ponderar parámetros o criterios con sustrato criminológico para la individualización de las medidas cautelares, pena y su ejecución que deben ser valorados tanto por el Fiscal al solicitar medidas cautelares y la sanción penal que corresponde al acusado en la Conclusión 5ª del escrito de acusación por cada tipo de delito, como por el juez al imponerla y concretarla en la sentencia, así como en su cumplimiento o ejecución.

En el ámbito de la delincuencia vial, estas circunstancias adquieren especial relevancia, particularmente en los supuestos de conductores multirreincidentes o aquellos que por la gravedad de su conducta (piénsese en los conductores llamados kamikazes del art. 381 CP) revelan una singular peligrosidad que exige una respuesta *ad casum* por parte de la Administración de Justicia.

De conformidad con el modelo referido muchos son los factores que habrán

de valorarse para emitir un juicio o pronóstico lo más acertado posible. Entre ellos, los referentes al historial de consumo de alcohol y/o drogas y el historial de posibles trastornos de la personalidad o cualquier patología que pueda tener incidencia en la conducta delictiva, el apoyo prosocial por parte del entorno familiar, laboral y social. Así como factores situacionales como la oportunidad de utilización del vehículo, la frecuencia en su uso y su necesidad para desplazarse al lugar de trabajo o de ocio y el lugar de residencia del investigado.

En consecuencia, los Sres. Agentes en el ejercicio de sus funciones en la investigación de delitos, y sin perjuicio de futuras instrucciones, atenderán a las siguientes normas: a) Los informes criminológicos serán realizados por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad pertenecientes a la Policía Local y Guardia Civil en funciones de policía judicial de tráfico titulados oficialmente en Criminología (grado/licenciatura) o títulos reconocidos de Criminología (antiguos títulos propios adaptados al RD 858/2003). Las correspondientes jefaturas policiales comunicarán al Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Extremadura y de su territorio, los miembros de sus plantillas que forman parte del Equipo de Investigación en Delincuencia Vial (EIDEV), bajo su dirección. Asimismo, cada Jefatura designará a uno de sus miembros como Coordinador del grupo.

El modelo para su elaboración será el del Triple Riesgo Delictivo (TRD), ya establecido científicamente, siguiendo el Protocolo de elaboración de informes criminológicos, el Informe de evaluación criminológica de riesgo y el Protocolo de entrevista criminológica, que se adjuntan, sin perjuicio de que puedan en el futuro mejorarse con nuevas aportaciones científicas o derivadas de su aplicación práctica.

Únicamente, se evacuará el informe respecto a los autores de delitos multirreincidentes y en aquellos supuestos de una especial gravedad o relevancia de conformidad con lo previsto en el Protocolo de actuación. El concepto de multirreincidente es el del art. 66.1.5 CP (condena por tres delitos de los art. 379-385 CP de la misma naturaleza) computando por razones de analogía el período temporal de comisión de cinco años del art. 94 CP.

9. DECRETO DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2022 SOBRE LA REVISIÓN DE SENTENCIAS DE CONFORMIDAD CON LA L.O. 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

Este Decreto se dirige a todos los integrantes del Ministerio Fiscal al objeto de proporcionar una respuesta uniforme que garantice el principio de unidad de actuación que proclama el art. 124 CE. La utilización de este Decreto, en cuanto instrumento orgánico y reglamentario (art. 10.1 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo) que permite al Fiscal General del Estado canalizar las instrucciones a las que se refiere el apartado primero del art. 25 EOMF, trae causa de la necesidad de impartir a los miembros del Ministerio Fiscal unas concretas pautas sobre la revisión de sentencias condenatorias firmes por delitos contra la libertad sexual, pronunciamiento que no puede demorarse hasta la publicación de una Circular del Fiscal General del Estado, que se emitirá próximamente pese al breve período de *vacatio legis* de la citada ley orgánica y una vez se someta al preceptivo informe de la Junta de Fiscales de Sala.

La revisión de sentencias firmes, al igual que el examen de los asuntos en trámite, ha de partir necesariamente del principio de retroactividad de la ley penal más favorable (arts. 2.2 CP y 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), aunque tradicionalmente el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que este principio no se encuentra implícito en el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE (SSTC 30/1998, de 28 de enero; 99/2000, de 10 de abril; 200/2000, de 24 de julio; 20/2003, de 10 de febrero), sino que se halla comprendido a contrario sensu en el art. 9.3 CE. En todo caso, constituye una excepción al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Los fiscales llevarán a cabo un proceso de análisis individualizado de los procedimientos afectados por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, especialmente de los que ya hubieran concluido mediante sentencia condenatoria firme y se encuentren en fase de ejecución, al objeto de determinar si la nueva redacción y el nuevo marco penológico ofrecido a los tipos penales reformados resultan más beneficiosos para la persona condenada, que será oída en todo caso. A fin de valorar qué ley resulta más beneficiosa, las/los fiscales tomarán en consideración la totalidad de las normas aplicables con arreglo a la actual y a la anterior redacción del Código Penal. Por lo tanto, se aplicará aquella versión que resulte en su conjunto más favorable al reo, sin que quepa seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito, rechazando los que le perjudiquen (STS 477/2021, de 2 de junio).

Al analizar la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la Circular de la FGE núm. 1/1996 precisaba que «[s]e plasma así legalmente un criterio que había sido reiteradamente recordado por la jurisprudencia en múltiples sentencias (26 de octubre de 1990, 22 de junio de 1991 y 30 de octubre de 1992, por citar sólo algunas): para determinar la norma más favorable, la elección entre la ley antigua y la nueva ha de hacerse de manera global, en bloque, en su totalidad, sin que sea admisible ni asumible, como más beneficiosa, la aplicación “troceada” tomando de cada bloque lo que favorezca y rechazando lo que perjudique, pues se estaría entonces enjuiciando incorrecta según una tercera Ley constituida artificialmente con retazos de las efectivamente promulgadas»

El hecho de que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no contenga disposiciones de régimen transitorio en nada altera las conclusiones anteriores, pues este tipo de disposiciones carecen de virtualidad para restringir y, mucho menos, contradecir el contenido del art. 2.2 CP. En definitiva, aunque la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, carezca de una disposición transitoria, la interpretación del art. 2.2 CP se hará conforme a los criterios previstos en el art. 3.1 CC («las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»)

La jurisprudencia ha señalado (por todas, STS 536/2016, de 17 de junio) que «la regla general, como se deduce del texto de la norma y aclara la STS 266/2013, de 19 de marzo, recientemente reiterada por la STS 346/2016, de 21 de abril, consiste en que cuando la pena impuesta en la sentencia revisada también es imponible en el nuevo marco legal, no se debe dar lugar a un nuevo ejercicio de individualización caso por caso, ni tampoco a una mecánica adaptación de las penas anteriormente impuestas en proporción aritmética al nuevo marco punitivo» (vid., igualmente, las SSTS 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 266/2013, de 19 de marzo; 884/2011, de 22 de julio; 42/2011, de 9 de mayo). No obstante, la propia STS 536/2016, de 17 de junio, dispone que «como excepción deben introducirse las prevenciones necesarias para evitar que la aplicación literal de la disposición transitoria [...] provoque resultados contrarios al principio de proporcionalidad.

En atención a los argumentos anteriores, se establecen las siguientes directrices para la revisión de las sentencias firmes: a) La revisión procederá cuando la pena efectivamente impuesta exceda en abstracto de la que correspondería

imponer en aplicación de los preceptos de la nueva legislación penal con arreglo a las pautas que se ofrecen en el presente documento. Por lo tanto, procederá la revisión de las sentencias firmes y aquellas en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la condena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. b) Cada procedimiento deberá ser analizado individualmente, huyendo de automatismos que impidan valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. c) Como regla general, no procederá la revisión de las condenas firmes cuando la pena impuesta en la sentencia también sea susceptible de imponerse con arreglo al nuevo marco legal resultante de la reforma. Se evitará la adaptación automática de las penas anteriormente impuestas en proporción aritmética al nuevo marco punitivo.

FRANCISCO JAVIER MONTERO JUANES
Fiscalía Superior
Comunidad Autónoma de Extremadura
franciscojavier.montero@fiscal.es
<https://orcid.org/0000-0003-2139-9973>

