



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

REGISTRO GENERAL FISCALIA  
GENERAL DEL ESTADO

Salida

001 Nº. 200800001337

07/03/2008 13:05:42

INSPECCION FISCAL

FISCAL INSPECTOR

**CRITERIOS PARA LA ACOMODACIÓN A LA CARRERA FISCAL DE LAS  
NORMAS DE LA L.O.P.J SOBRE LOS EFECTOS DE RESERVA DE PLAZA  
DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN SITUACIÓN DE SERVICIOS  
ESPECIALES Y SOBRE EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ART.118 PARA LA  
COBERTURA DE LAS PLAZAS RESERVADAS COMO CONSECUENCIA DE  
DICHA SITUACIÓN.**

El art. 47 del E.O.M.F, establece que las situaciones administrativas en la carrera Fiscal “ se acomodaran a lo dispuesto en la L.O.P.J para jueces y Magistrados” y serán desarrolladas reglamentariamente.

En ausencia de tal desarrollo y por lo que respecta a la situación de “servicios especiales” afectante a miembros de la Carrera Fiscal, se habrá de tener en cuenta, por tanto, lo dispuesto en los arts. 351 y siguientes de la L.O.P.J., de entre los que conviene destacar, a los efectos que aquí interesan, el 354 2. en su inciso final, cuando establece que los jueces y magistrados en situación de servicios especiales “*tendrán derecho a la reserva de la plaza que ocupasen al pasar a esa situación o a la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma*” y el 355 por cuanto que al establecer que quien cesa en el puesto o cargo determinante de la situación de servicios especiales deberá solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo máximo de diez días, deja meridianamente clara la absoluta incompatibilidad entre ambas situaciones.

Esta regulación y por lo que afecta a la situación de la plaza que ocupaba el juez o magistrado que se halla en situación de servicios especiales - - o el fiscal, por transposición de la norma a esta Carrera - se completa con el art 118 de la L.O.P.J.



Determina este, en su párrafo primero, que *“los destinos cuyos titulares se encuentren en situación que lleve consigo el derecho a reserva de plaza, .... se podrán cubrir, .... para el tiempo en que permanezcan los titulares en dicha situación, a través de los mecanismo ordinarios de provisión”*. Su párrafo segundo se ocupa de indicar que quienes ocupen tales destinos, al reintegrarse a ellos su titular, quedaran adscritos al Tribunal colegiado en que se hubiere producido la reserva si se tratase de un magistrado o a disposición del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en el caso de afectar a un juez. Por último y en el párrafo tercero, establece que quienes accedan a dichos destinos se verán afectados por un plazo de congelación de un año, desde que accedieron a la plaza reservada y en tanto no se reincorpore su titular, para la solicitud de nuevo destino, así como que, una vez producida la reincorporación y adscritos al Tribunal, serán destinados a la primera vacante que se produzca en el tribunal correspondiente, salvo que se trate de plazas de Presidente o reservadas magistrados procedentes de pruebas selectivas.

El proceso de “acomodación” de estas normas, y en especial de las prescripciones del art. 118, al hallarse previstas para la Carrera Judicial, que no guarda un paralelismo total con el régimen y estructura del Ministerio Fiscal, impide su traslación mecánica y exige una cuidadosa interpretación a fin de determinar exactamente los supuestos que, en la carrera Fiscal, permiten su aplicación, pudiéndose distinguir tres grupos de ellos:

**A) Destinos servidos por miembros de la Carrera Fiscal que ocupen plazas de acceso reglado a través de concurso ordinario.**

En tales casos la aplicación del art.118 en sus propios términos, no ofrece ninguna dificultad, ni respecto a quienes accedan a dichos destinos por dicha vía ni respecto a la situación de los fiscales en situación de servicios especiales, una vez reintegrados al servicio activo. Ello es así, fundamentalmente, porque el Art. 118 esta



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

INSPECCION FISCAL

FISCAL INSPECTOR



orientado exclusivamente a la provisión de plazas de Jueces o Magistrados que deban cubrirse mediante concurso reglado, tal como resulta de la configuración del propio precepto, en relación con otros de la L.O.P.J.

En tal sentido, cabe indicar, que en la Carrera Judicial y según determina el art. 326.2 de la L.O.P.J desarrollado en los arts.180 y siguientes del Reglamento 1/95 de la Carrera Judicial los únicos destinos no provistos mediante concurso reglado son los de Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, Presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo, cuya designación, de naturaleza discrecional y a través del procedimiento específico previsto tanto en la L.O.P.J como en el citado Reglamento no se compagina con su inclusión entre los “mecanismos ordinarios de provisión” a los que se refiere el propio art. 118. Por otra parte es de hacer notar que, de estimar que tales cargos de nombramiento discrecional, pudieran ser cubiertos por la vía del ar. 118, carecería de sentido la prohibición de concursar durante el plazo de un año desde su acceso a los mismos, ya que tal limitación no existe en ningún caso en relación con dichos destinos.

Así pues y en los supuestos examinados en este punto de destinos servidos por miembros de la Carrera Fiscal que ocupen plazas de acceso reglado a través de concurso ordinario, la transposición del art. 118 a la normativa la carrera Fiscal, no ofrece problema alguno.

Debe resaltarse únicamente, por una parte, el carácter potestativo y no necesario de la cobertura de dichas plazas por la vía del art 118 y por otra, la circunstancia de que, en relación a quienes accedan a ellas por dicho procedimiento, no obstante tratarse de un destino voluntario, el plazo de “congelación” en el mismo será de un año, en lugar de los dos exigidos para las restantes plazas de acceso voluntario y reglado en el art. 36.5 del E.O.M.F.



**B) Destinos servidos por miembros de la Carrera Fiscal que ocupen plazas de nombramiento discrecional y duración indefinida.**

En la Carrera Judicial, los únicos cargos que se ajustan a la definición anterior, son los de Magistrado del Tribunal Supremo. En los limitados casos para los que el art.352, prevé el pase a la situación de servicios especiales de aquellos, sus plazas podrán ser cubiertas, excepcionalmente, a través del art 118.

En la Carrera Fiscal, sin embargo, el numero de destinos con estas características de nombramiento discrecional y duración indefinida es mucho mayor y en él se encuadran los correspondientes a la Fiscalía Ante el Tribunal Constitucional, Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas, Fiscalía del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y Fiscalías especiales.

Es, en relación a ellos y en cuanto a su posible provisión por la via del art. 118, donde es necesaria una verdadera acomodación de la norma, pues se trata de supuestos que no han podido ser tenidos específicamente en cuenta por la L.O.P.J, por carecer de equivalente en la Carrera Judicial, lo que posibilita su inclusión en ella, en forma análoga a la observada con los Magistrados del tribunal Supremo.

Tal acomodación, que, orientada en este sentido, viene desarrollándose pacíficamente en la actualidad, se justifica, además, por las propias necesidades del servicio que debe cumplir el Ministerio Fiscal. En tal sentido debe indicarse que en estos supuestos, la discrecionalidad del nombramiento, - como la exigencia de una determinada antigüedad - viene aconsejada por la especialidad o complejidad de las materias en las que habrán de intervenir, o por el mayor rango de los Organos Judiciales ante los que tienen que desempeñar sus funciones y que no se conforman con el simple criterio de la mayor antigüedad. Razones que llevan, por ejemplo, a excluir la aplicación en dichos Órganos del Ministerio Fiscal del régimen normal de sustituciones previsto



para las Fiscalías Territoriales en los casos de vacante, sustituyéndolo, en su caso, por el nombramiento en comisión de servicios de otro miembro de la carrera fiscal y que, del mismo modo, aconsejan resolver por la vía del art. 118 de la L.O.P.J los supuestos de reserva de plaza de sus miembros en situación de servicios especiales, con las garantías que el carácter discrecional del nombramiento pretende, materializadas en el procedimiento seguido para llevarlo a efecto.

Por lo expuesto y no generando la aplicación del art. 118 a este grupo de supuestos, mayor disonancia de la de la naturaleza o carácter de su nombramiento, debe mantenerse el criterio hasta ahora atendido, favorable a dicha aplicación.

**C) Destinos servidos por miembros de la Carrera Fiscal que ocupen plazas de nombramiento discrecional y duración temporal.**

En la carrera Judicial, como se ha indicado anteriormente estos destinos se concretan en los de Presidentes de las Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional; Presidentes de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala del Tribunal Supremo y tienen su equivalente en la Carrera Fiscal, en los Fiscales Jefes de Área, Fiscales jefes de Audiencias Provinciales, Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas, Fiscales de Sala y Tenientes Fiscales de Fiscalías Superiores y de Fiscalías cuyos Jefes pertenezcan a la categoría primera. Tales cargos, al igual que sucede en los de Carrera judicial, anteriormente citados, son provistos por un plazo de cinco años al término del cual vuelven a salir a concurso, pudiendo ser sus titulares renovados en los mismos. Tienen también en común con aquellos, su directa implicación en tareas de dirección y gobierno de los órganos en que actúan, lo que agrega una razón mas a las ya reseñadas en el apartado A) para entender su exclusión del art. 118 en los supuestos de pase a la situación de servicios especiales.



Tal exclusión se refuerza aun mas en su motivación, por la naturaleza temporal de dichos cargos y la posibilidad de renovación del mandato de sus titulares. Si debiera entenderse que, en tales cargos, la reserva de plaza, no se refiere exclusivamente a la de destino en la Fiscalía de procedencia en puesto correspondiente a su categoría personal, sino que implica la del cargo de Jefatura – o de teniente fiscal - que venia desempeñando, la provisión de dicha plaza por el art. 118 supondría admitir la coexistencia de dos titulares en la misma y concreta plaza, lo que conduciría al absurdo – ya en alguna ocasión comprobado - , de que sustentándose fundamentalmente la decisión de renovación en el cargo, en el satisfactorio ejercicio de su función durante el mandato que termina, esta habría de recaer en quien por hallarse en situación de servicios especiales, ni lo ejerce “de facto”, ni se encuentra, siquiera, en situación de servicio activo en la carrera como resulta del art. 355 de la L.O.P.J, en tanto que, por el contrario quien en dicho ínterin desempeña efectivamente la plaza, quedaría al margen del decurso temporal, fuere cual fuere el tiempo transcurrido al frente de la Jefatura en virtud de su nombramiento a través del art. 118.

En la Carrera Judicial y de hecho, ninguno de los cargos de nombramiento discrecional y duración temporal, en el supuesto de pase a la situación de servicios especiales de su titular, queda específicamente reservado en favor de este, ni origina su transitoria cobertura por la via del 118.. La aceptación del cargo o función que genera la situación de servicios especiales, implica la renuncia o dimisión del que se ostentaba en la Carrera Judicial, debiendo aplicarse, en el momento de su reincorporación al servicio activo lo dispuesto en los arts. 339 y 340 de la L.O.P.J que permitiendo la opción entre la adscripción al Tribunal en el que hubieren desempeñado el cargo o al de procedencia antes de acceder a aquel, da cobertura a la reserva de plaza prevista en el art. 354.

En virtud, pues, de lo hasta aquí razonado, debe concluirse, la improcedencia, también en la Carrera Fiscal, de la cobertura de plazas de nombramiento discrecional y duración temporal por la via del art 118 en los los casos de reserva de plaza derivada del pase a la situación de servicios especiales. Y ello, no solo por suponer un tratamiento



FISCALIA GENERAL  
DEL ESTADO

INSPECCION FISCAL

FISCAL INSPECTOR



opuesto al previsto en dicho precepto y, en consecuencia aplicado, a situaciones equivalentes en la Carrera Judicial, sino por suponer una exasperación de los criterios interpretativos de la norma conducente a resultados de imposible asunción, por ser contrarios tanto a la lógica como a la propia seguridad jurídica.

En consecuencia, la solución que se postula es que, con criterio análogo al seguido en la Carrera Judicial, el acceso a la situación de servicios especiales por quienes desempeñan cargos de nombramiento discrecional y duración temporal, conlleve el cese efectivo en dichos cargos, que habrían de cubrirse por el procedimiento ordinario, sin mengua del derecho a la reserva de plaza de aquellos en los términos previstos en el art. 41 del E.O.M.F – equivalente a los arts. 339 y 340 de la L.O.P.J – para los supuestos de cese, así como de los de antigüedad en la carrera o promoción en la misma.

Madrid a 14 de febrero de 2008

EL FISCAL INSPECTOR