

**ANEXOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD
DE LA INSPECCIÓN FISCAL**

ANEXO I

INSTRUCCIÓN SOBRE INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LA REFORMA DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL OPERADA POR LA LEY 24/2007, DE 9 DE OCTUBRE, EN MATERIA DE INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES DE LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO FISCAL

El régimen de incompatibilidades y prohibiciones de los miembros del Ministerio Fiscal para el ejercicio de sus cargos, viene determinado en los artículos 57 a 59 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. La reforma introducida por la Ley 24/2007 de 9 de octubre, afecta a tres puntos de aquellas disposiciones.

En el artículo 57.6 relativo a la incompatibilidad del desempeño de la función de fiscal con el desempeño de la abogacía se añade un párrafo segundo para explicitar el alcance de dicha incompatibilidad para la llevanza, directamente o por persona interpuesta de aquellos asuntos en los que el Fiscal hubiera intervenido como tal aunque haya pasado con posterioridad a la situación de excedencia, remitiendo al Estatuto General de la Abogacía en materia de responsabilidad disciplinaria, por razón del ejercicio de la abogacía estando incurso en causa de incompatibilidad.

En el artículo 59, relativo a las actividades del fiscal en relación con los poderes públicos se mantiene la redacción anterior añadiendo un último párrafo para precisar que tampoco los miembros del Ministerio Fiscal podrán tomar parte en las elecciones legislativas, autonómicas o locales más que para emitir su voto personal.

Ninguna de las dos modificaciones anteriormente expuestas requiere mayor comentario, puesto que realmente constituyen simples precisiones complementarias de las situaciones de incompatibilidad o prohibición que venían anteriormente establecidas.

No sucede así sin embargo con la modificación introducida en el artículo 58.2 referido a la incompatibilidad para el desempeño de la función fiscal en Fiscalías en las que ejerzan cargos determinados parientes.

Con anterioridad, dicho precepto prescribía que los miembros del Ministerio Fiscal no podrían ejercer sus cargos «en las Fiscalías en cuya demarcación ejerzan sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, o su cónyuge o persona a la que se halle ligado por análoga relación de afectividad, cargos en la carrera fiscal,

siempre que el número de funcionarios sea inferior a cinco o impliquen dependencia jerárquica entre ellos».

El actual artículo 58.2 regula dicha incompatibilidad en los siguientes términos:

«Los miembros del Ministerio Fiscal no podrán ejercer sus cargos:

2. En la misma Fiscalía o Sección en la que ejerzan sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, o su cónyuge, o persona a quien se halle ligado de forma estable o análoga relación de afectividad, cargos de la Carrera Fiscal, siempre que exista dependencia jerárquica inmediata entre ambos.

A los efectos de este apartado se considerará dependencia jerárquica inmediata la que vincula al Fiscal Jefe de la Fiscalía con el Teniente Fiscal y con el Decano de cada Sección, así como a este último con los Fiscales integrados en la Sección respectiva.

A los mismos efectos se entenderá que existe dependencia jerárquica inmediata entre el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y los Fiscales Jefes provinciales de la misma Comunidad y asimismo entre el Fiscal Jefe Provincial y los Fiscales Jefes de Área en la misma provincia.»

Con la nueva redacción se ha pretendido sin duda suavizar la incompatibilidad por dependencia jerárquica entre parientes resultante de la redacción anterior y que impedía el acceso a una Fiscalía de cualquier miembro del Ministerio Fiscal que mantuviese alguna de aquellas relaciones con el Fiscal Jefe. Tras la reforma, en efecto, no basta la existencia de una situación de dependencia jerárquica —que seguirá existiendo siempre entre cada Fiscal Jefe y todos los miembros de la plantilla, incluidas las Fiscalías de Área, Secciones Territoriales y Secciones de la propia Fiscalía— sino que es preciso que tal dependencia sea de naturaleza inmediata. Tal distinción, por otra parte, entre dependencia jerárquica mediata e inmediata, es consecuencia de las modificaciones estructurales del Ministerio Fiscal, tras la creación de las Fiscalías de Área y Secciones de las Fiscalías, que, por primera vez, tras la reforma, tendrán al frente un Fiscal específicamente designado para su dirección conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico que atraerá para sí la dependencia jerárquica inmediata de los fiscales integrados en aquéllas.

No obstante, la redacción de la norma, ofrece, en su expresión, imprecisiones y lagunas que pueden ser fuente de dudas interpretativas, como, de hecho, ya ha sucedido. Resulta por tanto necesario, en aras de la mayor seguridad jurídica, clarificar su sentido, de acuerdo con la anteriormente expuesta voluntad del legislador, mediante las necesarias pre-

cisiones, sobre los puntos más problemáticos y a través, finalmente, de un catálogo, lo más exhaustivo posible, de las situaciones de dependencia jerárquica inmediata afectadas por tal causa de incompatibilidad.

A) La interpretación del párrafo segundo del artículo 58.2

La mayor fuente de conflicto interpretativo derivaría de la redacción del párrafo segundo del artículo 58.2, si cuando expresa que «a los efectos de este apartado se considerará dependencia jerárquica inmediata la que vincula al Fiscal Jefe de la Fiscalía con el Teniente Fiscal y con el Decano de cada Sección, así como a este último con los Fiscales integrados en la Sección respectiva», se estimase que los supuestos en el mismo contenidos constituyen un catálogo enumerativo y cerrado de las posibles situaciones de incompatibilidad por esta causa. De hacerlo así, habría de llegarse a la conclusión de que reconociéndose la dependencia jerárquica inmediata entre el Fiscal Jefe de una Fiscalía y el Teniente Fiscal, los restantes miembros de su plantilla, no integrados en secciones y silenciados en la norma, carecerían de dependencia jerárquica inmediata alguna, lo que, por definición, resulta inconcebible. Ello, además, supondría aceptar un tratamiento injustificadamente desigual, entre aquéllos y los integrados en las secciones, que, en el mismo párrafo, aparecen expresamente vinculados en la relación de incompatibilidad con el decano de las mismas.

Bajo aquella consideración y en la misma línea, podría también absurdamente concluirse que como dicho párrafo sólo hace referencia a los Fiscales Jefes de las Fiscalías y Decanos de las Secciones, los fiscales integrados en las Fiscalías de Área, se encontrarían, respecto a su Jefe, en la misma situación que los pertenecientes a la plantilla de la Fiscalía y no integrados en secciones, puesto que las Fiscalías de Aéreas, significadas diferenciadamente de aquéllas en el párrafo tercero del precepto estudiado, lo son, al único efecto de señalar la relación de dependencia jerárquica entre sus Jefes y el Fiscal Jefe de la Fiscalía, sin que se prevea, sin embargo, la relación de dependencia entre el Jefe de la Fiscalía de Área y los fiscales destinados en ella, como sucede en el caso de las secciones en el párrafo anterior.

Tampoco el precepto, por otra parte, contempla otras situaciones de dependencia jerárquica inmediata que pudieran darse en el ámbito de la Fiscalía del Tribunal Supremo, las Fiscalías Especiales, las de carácter nacional o en los órganos del Ministerio Fiscal que, estructurados bajo la Jefatura de un Fiscal de Sala actúan en funciones de apoyo al Fiscal General del Estado. Ni, finalmente, se explicita el

alcance de la dependencia jerárquica inmediata en relación con el Fiscal General del Estado, quien, conforme al artículo 31.4 del EOMF está sujeto al régimen de incompatibilidades previsto para los demás miembros de la carrera fiscal.

Debe por tanto, concluirse que dicho párrafo segundo, con independencia de su poca fortuna expresiva, tiene un carácter meramente ejemplificativo de las situaciones de incompatibilidad definidas en el párrafo primero del artículo 58.2, sin que pueda entenderse como expresión «*numerus clausus*» de los supuestos posibles de dependencia jerárquica inmediata.

B) Alcance del concepto de «Sección» en el ámbito de la incompatibilidad prevista en el artículo 58.2

El artículo 18 del EOMF regula la existencia en las Fiscalías de dos tipos de secciones: las territoriales, constituidas en sede distinta a la de la propia Fiscalía Provincial, y dotadas de plantilla propia, a las que se concursa directamente, previstas en el artículo 18.4 y las creadas en el seno de las propias fiscalías por razones de especialización, servidas por miembros de su plantilla. Al frente de todas las Secciones existirá un Fiscal Decano, que será elegido conforme al procedimiento establecido en el artículo 36.4 del EOMF y a quien corresponderá la dirección y coordinación de sus servicios (art. 22.9 del EOMF).

El artículo 58.2, al referirse a las secciones de las Fiscalías, para determinar la existencia de dependencia jerárquica inmediata entre sus decanos y los fiscales integrados en aquéllas, no distingue, sin embargo entre uno y otro tipo de sección, lo que podría conducir a la conclusión de que cuando concurren las circunstancias de parentesco definidas en el párrafo primero, siempre se dará el supuesto de incompatibilidad. Siendo ello así, hay sin embargo que matizar una circunstancia que derivada de la inexistencia de plantilla propia e individualizada en las secciones especializadas, produce importantes consecuencias, puesto que en los casos de acceso a las de naturaleza territorial mediante concurso ordinario, dicho acceso estará vedado a quienes mantengan relación de parentesco con quien, en dicho momento figure como decano de las mismas, respecto al que siempre existirá relación de dependencia jerárquica inmediata, mientras que en las secciones especializadas, a las que se llega desde un destino anterior en la propia Fiscalía, no puede impedirse el acceso a ésta, aunque se mantenga tal relación de parentesco con alguno de los decanos de las secciones constituidas en ellas, ya que la integración en tal sección se producirá en un segundo momento y tras la incorporación del fiscal a la Fiscalía, siendo enton-

ces, en el ámbito interno de la propia Fiscalía, cuando habrá de tenerse en cuenta, en su caso, la existencia de tal causa de incompatibilidad.

En consecuencia, pues, debe concluirse, que siendo aplicable la incompatibilidad prevista en todo tipo de secciones, sólo en el caso de las de naturaleza territorial, así como en las los supuestos de Fiscalías de área, cuando se produzca y por coincidencia entre la Sección y el órgano fiscal de destino, será inviable la toma en consideración de la solicitud formulada en el concurso ordinario celebrado para la provisión de plazas. Por el contrario, cuando se aspire a una plaza en una Fiscalía, la solicitud habrá de ser admitida y evaluada conforme al criterio de antigüedad del solicitante, pudiendo solamente rechazarse cuando la circunstancia de incompatibilidad por parentesco se produjere entre el solicitante y el Fiscal Jefe de la misma, ya que, la posible integración del fiscal en una sección especializada de la misma será un acto posterior, para el que sí se deberá tomar en cuenta la posible concurrencia de la situación de incompatibilidad.

Finalmente y cuando se trate de secciones que dependiendo orgánicamente del Fiscal Jefe, lo sean funcionalmente en todo o en parte de un Fiscal de Sala Delegado (violencia de género, siniestralidad laboral, extranjería, etc.), la dependencia jerárquica inmediata a los efectos que aquí interesan deberá establecerse respecto al Fiscal Jefe de la Fiscalía, puesto que es en el ámbito orgánico, más que en el funcional específico de determinadas materias, donde pueden desenvolverse los supuestos a cuya evitación prevé la norma de incompatibilidad. Y lo mismo habrá de razonarse en el caso de los fiscales delegados de las Fiscalías especiales aunque, funcionalmente se integren en aquellas conforme prevé el artículo 19.5 del EOMF.

C) Catálogo de situaciones en las que debe apreciarse la existencia de dependencia jerárquica inmediata

Sin afán de exhaustividad, pero con el propósito de contemplar el mayor número posible de los supuestos en que debería apreciarse la existencia de dependencia jerárquica inmediata, pueden señalarse los siguientes:

— Entre el Fiscal General del Estado y los siguientes cargos: Teniente Fiscal del TS, Fiscales de Sala Coordinadores, Fiscal Inspector, Fiscales Jefes de la Secretaría Técnica y de la Unidad de Apoyo, Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas y de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; Fiscal Jefe de las Audiencia Nacional y de las Fiscalías Especiales y Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas.

— Entre el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y los Fiscales de Sala Jefes de cada una de las Salas del Tribunal Supremo.

— Entre el Fiscal Inspector, el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica y el Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo y los fiscales destinados en cada uno de los órganos cuya dirección les corresponde.

— Entre los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y los fiscales integrados en las secciones que respectivamente dirigen.

— Entre los Fiscales Jefes de las Fiscalías Especiales, de la Audiencia Nacional, del Tribunal de Cuentas y de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional y los fiscales destinados en cada una de ellas.

— Entre los Fiscales Superiores de Comunidad Autónoma y los Fiscales Jefes de las Audiencias provinciales de su territorio, así como los Tenientes Fiscales y fiscales destinados en dichas Fiscalías Superiores o en sus secciones territoriales, no integrados en secciones dirigidas por un Decano.

— Entre los Fiscales Jefes Provinciales y los Fiscales Jefes de Área de su provincia, decanos de las secciones territoriales, o fiscales destinados en la plantilla de la Fiscalía no integrados en secciones dirigidas por un decano.

— Entre los Fiscales Jefes de Área y los de secciones territoriales de las Fiscalías y los fiscales destinados en las mismas

ANEXO II

CRITERIOS PARA LA ACOMODACIÓN A LA CARRERA FISCAL DE LAS NORMAS DE LA LOPJ SOBRE LOS EFECTOS DE RESERVA DE PLAZA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES Y SOBRE EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 118 PARA LA COBERTURA DE LAS PLAZAS RESERVADAS COMO CONSECUENCIA DE DICHA SITUACIÓN

El artículo 47 del EOMF, establece que las situaciones administrativas en la carrera Fiscal «se acomodaran a lo dispuesto en la LOPJ 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 artículos 351 y siguientes de la LOPJ, 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 artículo 118 de la LOPJ.

Determina éste, 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 mecanismos ordinarios de provisión». Su párrafo segundo se ocupa de indicar que quienes ocupen tales destinos, al reintegrarse a ellos su titular, quedarán 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 artículo 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 artículo 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 artículo 118 está 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 LOPJ.

En tal sentido, cabe indicar, que en la Carrera Judicial y según determina el artículo 326.2 de la LOPJ desarrollado en los artículos 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 LOPJ como en el citado Reglamento no se compagina con su inclusión entre los «mecanismos ordinarios de provisión» a los que se refiere el propio artículo 118. Por otra parte es de hacer notar que, de estimar que tales cargos de nombramiento discrecional, pudieran ser cubiertos por la vía del artículo 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 artículo 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 artículo 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 artículo 36.5 del EOMF.

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 artículo 352, prevé el pase a la situa-

ción de servicios especiales de aquéllos, sus plazas podrán ser cubiertas, excepcionalmente, a través del artículo 118.

En la Carrera Fiscal, sin embargo, el número 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 vía del artículo 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 LOPJ, 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 Órganos 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 artículo 118 de la LOPJ 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 artículo 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 Provin-

ciales, 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 aquéllos su directa implicación en tareas de dirección y gobierno de los órganos en que actúan, lo que agrega una razón más a las ya reseñadas en el apartado A) para entender su exclusión del artículo 118 en los supuestos de pase a la situación de servicios especiales.

Tal exclusión se refuerza aún más 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 venía desempeñando, la provisión de dicha plaza por el artículo 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, ésta 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 artículo 355 de la LOPJ, 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 artículo 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 éste, ni origina su transitoria cobertura por la vía 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 artículos 339 y 340 de la LOPJ que permitiendo la opción entre la

adscripción al Tribunal en el que hubieren desempeñado el cargo o al de procedencia antes de acceder a aquél, da cobertura a la reserva de plaza prevista en el artículo 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 vía del artículo 118 en los casos de reserva de plaza derivada del pase a la situación de servicios especiales. Y ello, no sólo por suponer un tratamiento 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 aquéllos en los términos previstos en el artículo 41 del EOMF –equivalente a los arts. 339 y 340 de la LOPJ– para los supuestos de cese, así como de los de antigüedad en la carrera o promoción en la misma.

ANEXO III

CRITERIOS ORIENTATIVOS SOBRE LA ACTUACIÓN DE LOS FISCALES SUPERIORES DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE INPECCIÓN ORDINARIA

El artículo 13.2 del EOMF, tras su modificación por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, junto a la función inspectora que, con carácter permanente encomienda a la Inspección Fiscal por delegación del Fiscal General del Estado (a quien corresponde la superior dirección e inspección del Ministerio Fiscal, art. 22.2 EOMF) atribuye a los Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial. Se hace necesario por tanto, puntualizar y clarificar el sentido de la norma en cuanto a su alcance y la forma de actuación de éstos. Tal es el propósito de la presente comunicación.

Lo primero que conviene destacar, es que si bien esta atribución expresa del artículo 13.2 constituye una novedad, sólo relativamente

puede ser considerada como tal. Con anterioridad, los Fiscales Jefes de las Fiscalías de Audiencias Provinciales y los Fiscales Jefes de Fiscalías de Tribunales Superiores, en el ámbito provincial de su sede, ya tenían estas funciones de inspección, en cuanto responsables de la organización y distribución del trabajo, de la actuación de los fiscales y funcionarios jerárquicamente subordinados, cometido que mantienen respecto de los funcionarios que de ellos dependan, tal como disponen los artículos 13.2 y 22.5.e) EOMF. Lo que añade pues la nueva redacción es una ampliación de funciones de los Fiscales Superiores en el ámbito inspector proyectándolas a las Fiscalías del conjunto territorial de la respectiva Comunidad, ya sean Provinciales o de Área. Ampliación que se halla en consonancia con la nueva configuración del Fiscal Superior como máximo representante del Ministerio Fiscal en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Partiendo pues de esta premisa, es conveniente, sin embargo, definir la actuación de los Fiscales Superiores en esta materia, facilitar las directrices que posibiliten una actuación uniforme de la Inspección en todo el territorio nacional y proporcionar, en su caso, los esquemas de actuación que han de observarse en el control de los distintos aspectos del funcionamiento del Ministerio Fiscal que deben ser objeto de atención.

En documento anexo se relacionan las Circulares, Instrucciones y Consultas de la Fiscalía General más relevantes para el control de los distintos aspectos del funcionamiento del Ministerio Fiscal al que antes nos hemos referido y que, junto con las comunicaciones remitidas por los Fiscales de Sala Delegados en materias específicas, habrán de ser tomadas en consideración al efectuar las visitas de inspección.

Ámbito de actuación Inspector de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

En el plano territorial

Establece el artículo 13.2 que la inspección ordinaria que corresponde a los Fiscales Superiores se extenderá a las Fiscalías de su ámbito territorial. Se incluyen, pues, tanto las Fiscalías Provinciales, como las de Área y las Secciones Territoriales de las Fiscalías Provinciales.

Se excluye, sin embargo, por razones obvias, la inspección de dichos órganos por los Fiscales Superiores de Comunidades uniprovinciales en las que no se ha producido el desdoblamiento de la Fiscalía habiendo asumido la Fiscalía de la Comunidad Autónoma las funciones de la Fiscalía Provincial (art. 21.3, párrafo. 2.º, EOMF). En estos supuestos, los Fiscales Superiores ejercerán la inspección ordinaria prevista en el artículo 13, únicamente, respecto a las Fiscalías de Área

de su territorio, pero no sobre la Fiscalía Provincial cuyas funciones asume ni respecto a las Secciones Territoriales vinculadas a la misma. Tanto respecto a aquella como en relación a éstas, la inspección ordinaria seguirá llevándose a cabo directamente por la Inspección Fiscal.

Por lo que afecta a las Fiscalías Provinciales de territorios en que tenga su sede la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, si bien su inspección ordinaria debe corresponder al Fiscal Superior, parece sin embargo prudente, que en tanto los Fiscales Superiores se afirmen en su nueva andadura, y los Fiscales Jefes Provinciales nombrados, puedan dar su personal sello de dirección a las Fiscalías, y durante un período temporal de al menos un año, siga la Inspección Fiscal realizando dichas funciones.

En el plano funcional

La llamada inspección ordinaria, se concreta, en el plano funcional, en aquellas actuaciones tendentes al control de eficacia, eficiencia y calidad de las tareas desarrolladas por las Fiscalías y en particular: la distribución de trabajo y organización de los servicios, el mantenimiento de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y el cumplimiento de los criterios interpretativos de la normativa jurídica impartidos por la Fiscalía General del Estado a través de sus Circulares, Instrucciones y resolución de Consultas.

La labor de inspección ordinaria, por tanto, en ningún caso debe verse, ni desde el órgano inspector ni desde los órganos inspeccionados, sólo como una actividad encaminada a la búsqueda de posibles irregularidades de funcionamiento de las Fiscalías o de los Fiscales integrados en ellas. Sin perjuicio de efectuar las observaciones oportunas a fin de mejorar el funcionamiento de la Fiscalía, evitar disfunciones o corregir prácticas inadecuadas, debe servir, fundamentalmente, para dar contenido real a la descentralización del Ministerio Fiscal y reforzar la unidad de los órganos fiscales de la Comunidad Autónoma, así como para dotar de mayor cercanía a los miembros del Ministerio Fiscal con los Fiscales Superiores de su Comunidad, y un mayor conocimiento a éstos de los problemas, carencias o dificultades de aquéllos y en cuya solución deberá intervenir.

En el caso, no obstante, de que en el ejercicio de la labor inspectora se detectaren conductas que pudieran ser indiciarias de la existencia de una infracción disciplinaria, lo comunicarán a la Inspección Fiscal, quien determinará, en todo caso las actuaciones a practicar o el procedimiento a seguir para su depuración, tal como se refleja en la Comunicación cursada por la Inspección Fiscal en noviembre de 2006.

Desarrollo de la actuación inspectora

El artículo 13 del EOMF establece que la función inspectora, ejercida por delegación permanente del Fiscal General, se desarrollará en la forma que reglamentariamente se determine. La falta de un desenvolvimiento reglamentario del Estatuto de 1981, obliga a acudir al Reglamento dictado por Decreto 437/69, de 27 de febrero, del que aún se pueden obtener ciertas pautas de actuación en relación con la forma de llevar a cabo la función inspectora, si bien, con la natural adecuación a los cambios estatutarios y aquellos impuestos por los principios constitucionales. Dicho Decreto en su capítulo III del Libro IV dedicado al Régimen interior de las Fiscalías (arts. 107 y ss.), así como en el Título VII específicamente dedicado a la Inspección (arts. 157 y ss.) contiene diversos preceptos que, con las salvedades o actualizaciones oportunas, pueden ser aplicables, por lo que es conveniente tanto su relectura, como la reafirmación en la idea de que el hecho de su antigüedad y su carácter preconstitucional, no impiden su vigencia en aquello que no se oponga al espíritu o letra de la Constitución o del Estatuto del Ministerio Fiscal, pues la norma reglamentaria es la que permite que, aun dentro de las diferencias en la estructura funcional de cada Fiscalía necesariamente derivadas de sus particularidades, puedan mantenerse las pautas necesarias que aseguren el cumplimiento del principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal. Principio que no sólo debe entenderse referido al ámbito sustantivo de aquélla, sino también al formal o funcional que le sirve de vehículo.

Las presentes notas, por tanto, no deben ser consideradas como la norma reglamentaria aplicable para la práctica de las inspecciones. Las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, como hace la propia Inspección Fiscal, deberán atenerse en ellas a los preceptos de aquel Reglamento aún en vigor, así como a las directrices e instrucciones emanadas de la Fiscalía General y con reflejo en la estructura, funcionamiento y forma de actuación de los miembros del Ministerio Fiscal. Únicamente, pues, tienen un carácter orientativo y unificador de criterios en torno a ciertos aspectos de dicha labor, que, en relación a la inspección ordinaria, expresamente se atribuye ahora a los Fiscales Superiores.

1. Periodicidad

La actuación inspectora en relación con los órganos fiscales de cada territorio autonómico, debe sujetarse a unas pautas temporales

de periodicidad, predeterminadas y que, dentro de ciertos márgenes, vendrán establecidas por el número de dichos órganos. Aquí es donde el sistema de actuación de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas puede mostrar una mayor flexibilidad o una parcelación de actuaciones que en el caso de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General resultaba prácticamente imposible. La mayor proximidad entre el Órgano Inspector y el inspeccionado, no sólo permitirá, sino que hará aconsejable en algunos casos, realizar visitas de inspección limitadas al seguimiento de ciertas materias (menores, civil, organización y control de asuntos de la Fiscalía, controles estadísticos o utilización de aplicaciones informáticas, etc.) y también, por supuesto, posibilitará desvincular a efectos de la inspección las Fiscalías de Área o las Secciones Territoriales de las Provinciales de que dependen, siendo giradas las visitas de inspección a las mismas con carácter independiente.

Estas posibilidades, relacionada con el número de Fiscalías Provinciales, Fiscalías de Área o Secciones Territoriales a inspeccionar, determinará, en cada Fiscalía de Comunidad Autónoma la cadencia inspectora respecto a cada una de aquéllas. Cadencia que, en principio, podría fijarse en un plazo máximo de dos años.

Para una mejor organización del trabajo y conseguir la necesaria coordinación entre los planes de inspección de la Inspección Fiscal y de los Fiscales Superiores, éstos comunicarán, semestralmente y con la debida antelación, a la Inspección Fiscal, el calendario sobre las visitas de Inspección a realizar en sus respectivos territorios durante el siguiente semestre.

2. Preparación de las visitas de Inspección

Con carácter previo a la realización de la visita, el Fiscal Superior, lo comunicará al Fiscal Jefe del órgano fiscal que deba ser inspeccionado, con la antelación que se considere oportuna. Asimismo dirigirá una comunicación al Presidente de la Audiencia, de la Sección de la misma (en el caso de Fiscalías de Área donde las haya) o al Juez Decano en los restantes casos, anunciando la realización de la visita e invitándoles a que hagan llegar al Fiscal Superior las observaciones o sugerencias que estimen convenientes en relación con el servicio prestado por el Ministerio Público.

A fin de facilitar la labor inspectora, se preparará un dossier de inspección, en el que se recopilarán los datos actualizados de plantilla fiscal y de personal, instalaciones, medios y, en su caso, las recomen-

daciones efectuadas en anteriores inspecciones, a fin de comprobar su observancia.

3. *Realización de la inspección.*

Las visitas de inspección se llevarán a cabo por el Fiscal Superior o el Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma en los supuestos de sustitución legalmente previstos, con el concurso de, al menos, un Fiscal de la plantilla que actuará como secretario.

Con el fin de economizar tiempo y esfuerzo y uniformar las actuaciones conviene elaborar protocolos de inspección en relación con las más importantes materias que han de ser objeto de aquella y entre las que, a título indicativo se incluyen las siguientes:

Instalaciones

Organización y distribución del trabajo entre los Fiscales.

— Secretaría de la Fiscalía

- Organización
- Libros de registro
- Distribución de trabajo
- Aplicaciones informáticas

Control de la actuación de los Fiscales en materia penal.

Control de la actuación de los Fiscales en materia civil.

Control de la actuación de los Fiscales en materia contencioso administrativa.

Control de la actuación de los Fiscales en materia social.

Control de la actuación de la Fiscalía en materia de diligencias de investigación o preprocesales.

Control de la actuación de la Fiscalía en materia de expedientes gubernativos.

Control de la actuación de la Fiscalía en materia de control de presos preventivos.

Control de la actuación de los Fiscales en aquellas materias para las que el Fiscal General del Estado ha designado Fiscales Delegados territoriales, con el fin de hacer un seguimiento más riguroso sobre su evolución en razón a la especial proyección social de las mismas y que son:

- Drogas
- Delitos Económicos
- Cooperación Internacional

- Protección a las víctimas de delitos violentos
- Menores: reforma y protección
- Violencia de Género
- Medio Ambiente
- Siniestralidad Laboral
- Extranjería
- Seguridad Vial

Durante la visita se procurará el mayor contacto con los Fiscales destinados en la Fiscalía, manteniendo las entrevistas necesarias con aquéllos así como con el Presidente de la Audiencia o con las personas vinculadas a la Administración de Justicia que se consideren procedentes.

4. *Confección del acta de inspección y elaboración de recomendaciones*

El trabajo realizado durante la inspección se plasmará en un acta, que firmada por el Fiscal Superior y el Fiscal que actúe como secretario, quedará archivada en la Fiscalía, mediante un sistema combinado de libro –preferentemente informático– en el que cronológicamente se anoten las inspecciones efectuadas y carpetas anuales en las que se conserven las actas de las visitas de inspección.

Una vez aprobada el acta, el Fiscal Superior dirigirá una comunicación al Fiscal Jefe de la Fiscalía inspeccionada, haciéndole constar las recomendaciones que considere oportunas para la mejora del servicio, así como constatando las buenas prácticas observadas, para satisfacción y estímulo del Fiscal Jefe o de los Fiscales concretos en cuya actuación se aprecien.

Tanto del acta levantada como del escrito remitido a la Fiscalía inspeccionada, se dará cuenta mediante envío de copia a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General y en el caso de Fiscalías de Área al correspondiente Fiscal Provincial.

Asimismo, por los Fiscales Superiores se trasladarán al Ministerio de Justicia, o a las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de medios personales o materiales, las observaciones recogidas referentes a las necesidades o carencias observadas en dicho ámbito. Comunicaciones de las que se remitirá copia a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General.

La Inspección Fiscal, en tanto se normaliza la actuación Inspectora de las Fiscalías Superiores, prestará a éstas el auxilio necesario en relación con cualquier duda o cuestión que inicialmente pueda plantearse.

ANEXO: Además de otras Circulares, Consultas e Instrucciones que la Inspección Fiscal consideró destacar en materia de organización, estructura y funcionamiento del Ministerio Fiscal y que aparecen relacionadas en los anexos de las Memorias de la Fiscalía General del Estado publicadas en los años 1993 (Anexo III) y 2006 (Anexo), habrán de tomarse en consideración las siguientes:

— Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 CE.

Inspección en el orden jurisdiccional penal

— Instrucción 1/1987, de 30 de enero.

— Instrucción 1/1989, de 27 de febrero, a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988.

— Instrucción 1/1992, de 15 de enero, sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil.

— Instrucción 3/1992, de 23 de marzo, sobre la necesidad de que consten los antecedentes penales en las sentencias.

— Instrucción 3/1993 sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a un derecho público sin dilaciones indebidas.

— Consulta 2/2000, de 14 de diciembre, sobre la aplicación de las penas accesorias previstas en el artículo 56 CP.

— Instrucción 4/2001, de 25 de julio, sobre la autorización judicial de la expulsión de los extranjeros imputados en procedimientos penales.

— Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y modificación del procedimiento abreviado.

— Instrucción 1/2003, de 7 de abril, sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la LECrim.

— Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003 (primera parte).

— Instrucción 7/2004, sobre prueba pericial en delitos de tráfico de drogas.

— Circular 1/2005, de 25 de noviembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003 (segunda parte).

— Instrucción 1/2005, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.

— Instrucción 2/2008, de 10 de marzo, sobre las funciones del Fiscal en la fase de instrucción.

Diligencias de Investigación Penal

— Instrucción 1/2003, de 7 de abril, sobre aspectos organizativos de las Fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la LECrim.

— Consulta 1/2005, de 31 de marzo, sobre competencia de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas.

Inspección de causas con preso

— Circular 2/1995, de 22 de noviembre, sobre nuevo régimen procesal de la prisión preventiva.

— Instrucción 4/2005, de 15 de abril, sobre la motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida de prisión provisional o su modificación.

Protección de víctimas en el proceso penal

— Circular 2/1998, de 27 de octubre, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos y contra la libertad sexual.

— Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

Violencia de género y doméstica

— Circular 3/2003, de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

— Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

— Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

— Instrucción 2/2005, de 2 de marzo, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género.

— Instrucción 7/2005, de 23 de junio, el Fiscal contra la violencia sobre la mujer y las Secciones contra la violencia sobre la mujer de las Fiscalías.

Siniestralidad laboral

— Instrucción 7/1991, 8 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social.

— Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral.

— Instrucción 5/2007, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías Territoriales.

Medio Ambiente

— Instrucción 1/1986, de 10 de julio, sobre actuación del Ministerio Fiscal en relación con los delitos de incendio.

— Instrucción 4/1990, de 25 de junio, sobre incendios forestales.

— Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente.

— Instrucción 9/2005, de 28 de julio, sobre designación de Fiscales especialistas en materia de incendios forestales.

— Instrucción 4/2007, de 10 de abril, sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías.

Seguridad Vial

— Consulta 1/2006, sobre la calificación jurídico-penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada.

— Instrucción 3/2006, de 3 de julio, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

— Instrucción 5/2007, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías Territoriales.

Drogas

— Instrucción 12/2005 sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y de sus Fiscales Delegados.

Delitos Económicos

— Instrucción 4/2006, sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada.

— Instrucción 3/2007, sobre la actuación del Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos de defraudación tributaria cometidos por grupos organizados en relación con las operaciones intracomunitarias del impuesto sobre el valor añadido.

Extranjería

— Consulta 1/2001, de 9 de mayo, sobre retorno de extranjeros que pretenden entrar ilegalmente en España: alcance y límites.

— Circular 3/2001, de 21 de diciembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería.

— Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería.

— Instrucción 2/2002, de 11 de febrero acerca de la organización de las Fiscalías en materia de extranjería.

— Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados.

— Circular 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España.

— Instrucción 5/2007, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías Territoriales.

Vigilancia Penitenciaria

— Circular 3/1978 sobre visitas a prisiones.

— Consulta 2/1981 sobre el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

— Instrucción 4/1986 sobre vigilancia de centros penitenciarios.

— Instrucción 2/2002, de 11 de febrero, sobre Fiscales de vigilancia Penitenciaria: necesidad de coordinación con el servicio de extranjería.

Menores

Reforma:

— Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000.

— Instrucción 1/2000, de 26 de diciembre, sobre la necesaria acomodación a la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal de los menores, de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centros penitenciarios o sujetos a prisión preventiva.

— Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías.

— Circular 2/2001, sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores.

— Instrucción 3/2004 sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía.

— Consulta 3/2004, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores.

— Consulta 2/2005, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente.

— Consulta 4/2005, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores.

— Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar en el sistema de justicia juvenil.

— Instrucción 5/2006, sobre los efectos de la derogación del artículo 4 LORPM, prevista por Ley Orgánica 8/2006.

— Circular 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

Protección:

— Circular 3/1984 sobre visita periódica a los centros de internamiento de menores.

— Instrucción 2/1986, sobre defensa de menores.

— Instrucción 3/1988, sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales.

— Instrucción 6/1990, sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas.

- Instrucción 2/1993, sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito.
- Consulta 8/1997, de 8 de octubre, sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar.
- Consulta 2/1998, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas.
- Circular 1/2001, sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles.
- Instrucción 3/2005, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación.
- Instrucción 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.
- Instrucción 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.

Inspección en el orden jurisdiccional civil

- Circular 1/2001, de 6 de abril, sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles.
- Instrucción 1/2004, de 11 de febrero, sobre reclamación internacional de alimentos.
- Consulta 1/2004, de 26 de noviembre, sobre la posibilidad de que los expedientes de jurisdicción voluntaria sean resueltos mediante Decreto del Secretario Judicial.
- Consulta 3/2005, sobre intervención del Ministerio Fiscal en el juicio de alimentos del artículo 250.1.8.º LEC, cuando se insta a favor de menores de edad.

Inspección en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

- Circular 3/1998, de 23 de diciembre, sobre intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo.
- Consulta 2/2007 sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de rectificación del censo en período electoral del artículo 40 Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Inspección en el orden jurisdicción social

- Instrucción 7/1991, de 11 de noviembre, sobre criterios de actuación en los supuestos de infracción contra el orden social.

— Instrucción 6/2005, de 16 de junio, por la que se reitera el estricto cumplimiento de la Instrucción 4/2002, de 11 de noviembre, relativa a la actuación del Ministerio Fiscal en los recursos de casación para la unificación de doctrina en el orden jurisdiccional social.

Cooperación Judicial Internacional

— Instrucción 2/2003, de 11 de julio, sobre actuación y organización de las Fiscalías en materia de cooperación judicial internacional.

— Instrucción 2/2007, de 20 de marzo, sobre organización de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica de la FGE y el ejercicio de las funciones que atribuye al Ministerio Público la Ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea.

ANEXO IV

QUINTA INSTRUCCIÓN DE LA INSPECCIÓN FISCAL SOBRE LA GESTIÓN DEL COMPLEMENTO VARIABLE POR OBJETIVOS DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA FISCAL

La nueva organización que ha traído consigo la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal hace necesario llevar a cabo ciertas modificaciones en el sistema por el que se determina la atribución del complemento variable por objetivos de los miembros de la Carrera Fiscal.

Sin perjuicio de abordar en el futuro otras reformas cuando se tenga suficiente experiencia al respecto, en este momento es necesario adecuar el sistema a la existencia de dos nuevas realidades:

— Por un lado, las Fiscalías de Comunidad Autónoma, con sus Fiscales Superiores, Tenientes Fiscales y Fiscales de plantilla y

— Por otro lado, las Fiscalías de Área, donde el ámbito de autonomía que para ellas se prevé, aun cuando todavía esté por desarrollar más profundamente, sí parece aconsejar que la misma se consolide en el tratamiento de esta materia.

Con tales premisas, se establecen los siguientes criterios, los cuales, a esta fecha, están implementados en la aplicación informática que sirve de base para la gestión del sistema:

Primero. Las Fiscalías de Comunidad Autónoma constituyen una unidad independiente a efectos de atribución del complemento variable a sus miembros, siguiéndose los siguientes criterios:

1. El Fiscal Superior se somete a los criterios establecidos en el artículo 3.7 del Real Decreto 432/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el complemento variable por objetivos de los miembros de la Carrera Fiscal, por lo cual será la Inspección Fiscal la encargada de formular la eventual propuesta, dentro del conjunto de los restantes Fiscales Jefes de las Fiscalías provinciales.

Teniendo en cuenta la fecha en que, dentro del primer semestre de 2008, tomaron posesión de sus cargos estos Fiscales Superiores, los designados se someterán a este régimen para la elaboración de la propuesta correspondiente a dicho período.

2. Para el resto de los Fiscales de esta plantilla, tanto el Teniente Fiscal como los Fiscales de la misma, habida cuenta de sus peculiares funciones y la novedad de la Institución, al final del período semestral y, dentro del mismos plazos para ello establecidos, los Fiscales Superiores elevarán a la Inspección Fiscal informe individual de cada uno de los Fiscales. En dicho informe se consignará sintética y gráfica referencia a la actividad desarrollada por los mismos a lo largo del período y, en su caso, las actuaciones procesales que hayan podido ejecutar, sirviéndose de los informes electrónicos semestrales (estadillos) que utiliza el común de los Fiscales. Para ello, estos Fiscales cumplimentarán los correspondientes estadillos y el Fiscal Superior los validará en la forma que ha venido siendo habitual, haciendo referencia a su existencia en el referido informe escrito.

En tanto no se actúe en otro sentido, dicho informe se elaborará por escrito y se remitirá por la vía ordinaria a la Inspección Fiscal. El mismo no comprenderá una propuesta de percepción del complemento, sino que se limitará a la citada exposición, siendo la Inspección Fiscal la encargada de valorarlo a los efectos de la oportuna atribución. Caso de existir propuesta por parte de la Inspección Fiscal, ello se informará a todos los miembros de la plantilla para que, de esa forma, puedan hacer las alegaciones que el sistema prevé.

Durante el primer semestre de 2008 las Fiscalías de las Comunidades Autónomas sólo han estado provistas de las plazas correspondientes a los Tenientes Fiscales. A la hora de redactar esta Instrucción está pendiente la publicación del concurso que resuelve la atribución de las demás plazas. Caso de que se hiciera antes del final del mes de junio y los Fiscales tomaran posesión, no obstante ello, este semestre se dilucidará teniendo a cada Fiscal por destinado en la Fiscalía en que lo esté en esta fecha.

Segundo. Las Fiscalías de Área constituyen una unidad independiente a efectos de atribución del complemento variable a sus miembros, siguiéndose los siguientes criterios:

1. El Fiscal Jefe de Área valida los estadillos de los Fiscales destinados en esa Fiscalía, aplicándose por analogía los mismos criterios y límites que vienen rigiendo la validación de los Fiscales Jefes de las Fiscalías Provinciales. Expresamente se hace referencia al hecho de que, conforme a la norma que lo respalda, el Fiscal Jefe de Área puede incrementar entre el 1 y el 10 por 100 la puntuación de un número de los Fiscales allí destinados, sin superar el 20 por 100 de los de esa plantilla.

2. El Fiscal Jefe de Área tiene como puntuación base la media de la de los Fiscales de esa Fiscalía. El Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial es el encargado de validar su estadillo, cuya puntuación podrá incrementar, potestativamente, entre un 1 y un 10 por 100, según la concurrencia de factores como una especial dedicación, penosidad o circunstancias concretas, todo lo cual tendrá oportuno y sintético reflejo en la parte del modelo electrónico de estadillo que recoge la posibilidad de comentarios del Fiscal Jefe. Se evitará la consignación de términos genéricos que no justifiquen suficientemente la existencia de un plus, como corresponde al incremento porcentual.

Como quiera que los Fiscales Jefes provinciales tienen como límite al uso de esta prerrogativa el que ello no puede afectar a más del 20 por 100 de los Fiscales de la plantilla, el uso que de ello se haga respecto al Fiscal Jefe de Área no se incluye en ese número, sino que, a estos efectos, ese 20 por 100 se refiere a la plantilla de la Fiscalía Provincial, excluida la del Área o Áreas incluidas en la misma.

Con ocasión de regular esta cuestión, se insiste en la necesidad de que los Fiscales Jefes (provinciales y ahora los de Área), consignent adecuadamente en los estadillos de los Fiscales beneficiarios de este incremento una sintética exposición de los criterios que han llevado a obrar de esa forma respecto al Fiscal concreto; ello se hará en el apartado correspondiente a los comentarios del Fiscal Jefe.

Tercero. Régimen transitorio.

Como quiera que en el primer semestre de 2008 los cargos de Fiscales Jefes Provinciales se han desempeñado por personas distintas y que las Fiscalías de Área han comenzado a funcionar iniciado el semestre, a reserva del buen criterio que se haya podido tener para la mejor gestión de esta etapa de transición, se fijan las siguientes reglas de actuación:

1. Como regla general, cada Fiscal valida el período en que haya desempeñado el cargo correspondiente.

2. Si el retraso que ha supuesto el ajuste técnico del sistema ha hecho que el Fiscal Superior o el Jefe Provincial haya validado meses en los que ya no desempeñaba ese cargo, ello se tendrá por admitido, salvo exposición razonada por discrepancia entre quienes sucesivamente han desempeñado el cargo, según juzgue la Inspección Fiscal.

3. La validación que se haga en este momento corresponde a quien actualmente esté desempeñando el cargo, sin perjuicio de extenderse a períodos en que, dentro del semestre, todavía no lo ocupaba, ya que en la actualidad los Fiscales que lo desempeñaban están deshabilitados para ejecutar la validación (que, como se dice, podían haber realizado en momento anterior). Las dudas o discrepancias sobre tales períodos pasados serán resueltas entre quienes se han venido sucediendo en el cargo con su mejor criterio, siendo, en última instancia, dirimente la Inspección Fiscal.

La remisión que se haga al cierre del período será responsabilidad de quien desempeñe el cargo en ese momento.

Cualesquiera dudas que la instauración de estas novedades pueda plantear serán expresamente resueltas por la Inspección Fiscal.

ANEXO V

SEXTA INSTRUCCIÓN DE LA INSPECCIÓN FISCAL SOBRE LA FORMA DE ACTUAR LOS FISCALES EN RE- LACIÓN CON EL SISTEMA POR EL QUE SE DETERMINA LA ATRIBUCIÓN DE LA RETRIBUCIÓN VARIABLE POR OBJETIVOS

La reciente creación de las Fiscalías de Área dentro de las Fiscalías provinciales ha supuesto la necesidad de modificar algunas de las cuestiones relacionadas con la gestión de la mencionada retribución. Ello fue abordado en la reciente Instrucción quinta, si bien se ha manifestado la necesidad de dar solución a una nueva cuestión: el tratamiento que ha de darse a los Fiscales sustitutos.

La resolución de nombramiento de los Fiscales sustitutos los adscribe a una Fiscalía provincial y es el Fiscal Jefe de la misma quien en cada momento se relaciona con el Ministerio de Justicia y la Inspección Fiscal para cuantos trámites a ello se refieren.

Es obvio que las causas que pueden dar lugar al nombramiento de un Fiscal sustituto pueden venir referidas a cualesquiera plazas y Fis-

cales, sin distinguir entre la Fiscalía provincial o las eventuales Secciones Territoriales o Fiscalías de Área.

Hasta el momento, cuando uno de estos Fiscales sustitutos tomaba posesión, en muchas ocasiones no se hacía concreta referencia a dónde fuese a desempeñar sus servicios, lo que tampoco importaba a efectos del registro que se lleva en la Inspección Fiscal, ya que tan sólo se venía reflejando la referencia a la Fiscalía provincial, donde el Fiscal Jefe era el único responsable de la validación de cuantos Fiscales, titulares o sustitutos, hubieran desempeñado servicios en las mismas.

La última modificación del sistema hace que las Fiscalías provincial y de Área funcionen a estos efectos con autonomía, ya que es el Fiscal Jefe de cada uno de esos Órganos quien valida a los Fiscales que ahí desempeñan sus servicios y, para los efectos previstos, una y otra conforman sus medias autónomamente. Por ello, a partir de ahora, es imprescindible que cuando se dé traslado a la Inspección Fiscal de las correspondientes actas de toma de posesión y cese quede en ellas clara constancia de dónde el Fiscal sustituto va a desempeñar su servicio, siempre que en esa provincia convivan Fiscalías de Área o Secciones territoriales con una Fiscalía Provincial. Los Fiscales Jefes provinciales cuidarán especialmente de ello. Estos mismos Fiscales Jefes, así como los Fiscales Jefes de Área, procurarán que cuando el Fiscal sustituto cese en sus funciones queden lo más pronto posible validados sus estadillos, lo mismo que se viene haciendo cuando un Fiscal titular deja una Fiscalía para ser destinado en otra.

El que también se incluyan en la nueva forma de proceder las Secciones territoriales obedece al hecho de que es posible que durante el presente semestre y sucesivos algunas de las mismas pasen a ser Fiscalías de Área.

Las altas y bajas de estos Fiscales sustitutos se llevan a cabo en la base de datos que gestiona la Inspección Fiscal y son esos los datos con los que se alimenta la aplicación que gestiona el complemento variable, pero el alta de un Fiscal o su eventual cambio de destino no se hacen efectivos en la aplicación sino a partir del momento en que el Fiscal accede a la misma. En ocasiones, una falta de cuidado o información hace que estos Fiscales desarrollen sus funciones durante un período dilatado sin acceder a la aplicación, por lo que se demora indebidamente en el tiempo la regularización de la misma y la validación de su trabajo. Ello ha de evitarse empleando un razonable cuidado.

Como se sabe, quien finalmente remite el estadillo del Fiscal a la Inspección Fiscal cuando se cierra el semestre es el Fiscal Jefe de la Fiscalía donde éste presta sus servicios en ese momento, por lo que es él quien visualizará el período completo, pudiendo entonces discernir

si ha estado en activo durante todo el semestre, condición que en este caso es imprescindible para que el Fiscal sustituto pueda acceder al eventual derecho al cobro del complemento. Si tal no se constata, como es práctica consolidada, el Fiscal Jefe (provincial o de área) lo eliminará.

Si se ha seguido con regularidad el proceso antedicho, un Fiscal que a lo largo del semestre ha desarrollado su actividad en órganos distintos dentro de una misma provincia (Fiscalía provincial o Fiscalía de Área) podrá ser validado por quien de ello se encarga en cada uno de esos órganos.

Régimen transitorio a aplicar para el primer semestre de 2008

La novedad del Estatuto, del sistema organizativo y del sistema de gestión (que se demoró hasta casi el final del primer semestre) ha provocado posibles desajustes, que básicamente se concretan en que en una Fiscalía de Área no aparezcan Fiscales sustitutos que han desempeñado ahí sus servicios o que en una Fiscalía Provincial aparezcan Fiscales que en realidad los han desempeñado en un Área.

Para regularizar la situación, en el caso de que el Fiscal Jefe respectivo observe la falta de esos Fiscales, deberá seguir los siguientes pasos:

1. Constatar que el Fiscal sustituto ha accedido a la aplicación, ya que, como se dijo, en caso contrario ni siquiera aparecería en la misma.

2. Remitir a la Inspección Fiscal (con la referencia Productividad. Regularización Sustitutos) relación de los Fiscales ausentes, así como las fechas en que han prestado servicio en la Provincial o en la de Área.

La Inspección Fiscal regularizará la situación en su base de datos de Fiscales sustitutos y lo propio se hará con su conexión con la aplicación que gestiona el complemento variable, comunicándose al Fiscal Jefe provincial para que el Fiscal sustituto acceda a la aplicación, ya que, como se viene repitiendo, sólo así se consolida en la misma la modificación que se haya hecho en la base de datos.

Para ordenar adecuadamente las acciones, deben ser los Fiscales Jefes provinciales quienes se dirijan en la forma antedicha a la Inspección Fiscal, coordinándose con los de Área en la forma que crean más adecuada.

Para garantizar el proceso y evitar posibles perjuicios a Fiscales que podrían quedar eliminados del sistema, hasta que todas las situa-

ciones queden regularizadas se bloqueará la posibilidad de que todos los Fiscales Jefes puedan remitir los estadillos del primer semestre de 2008 a la Inspección Fiscal, sin perjuicio de que puedan seguir con sus labores internas de validación del semestre. Cuando se desbloquee esa única función del sistema, se comunicará inmediatamente.

Las acciones de comprobación deben hacerse con la mayor celeridad, por lo que los Fiscales Jefes de las Fiscalías provinciales donde haya Fiscalías de Área tienen como fecha límite para remitir a la Inspección Fiscal la oportuna información el próximo viernes 11 de julio.

ANEXO VI

INSTRUCCIÓN SOBRE PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA EL NOMBRAMIENTO EN LAS FISCALÍAS TERRITORIALES, DE FISCALES ESPECIALISTAS Y FISCALES DELEGADOS DE LAS FISCALÍAS ESPECIALES

Con el fin de unificar las prácticas seguidas en relación con la materia referida al nombramiento y cese de Delegados de Fiscales de Sala en materias específicas o de Fiscales Delegados de las Fiscalías Especiales y facilitar el mecanismo a seguir, se ofrecen las siguientes directrices para su aplicación en lo sucesivo:

I. Fiscales especialistas en materias coordinadas por un Fiscal de Sala

Cuando en una Fiscalía Provincial, deba procederse al nombramiento de un Fiscal especialista en alguna de las materias que son coordinadas por un Fiscal de Sala (Violencia de Género, Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial, Extranjería, Medio Ambiente y Urbanismo y Menores), el procedimiento a seguir debe ser el siguiente:

1. El Fiscal Jefe comunicara tal circunstancia a los todos los miembros de la plantilla, bien en Junta de Fiscalía en los casos de Medio Ambiente y Violencia de Género, por especificarse así en las Instrucciones 4/07 y 7/05, o mediante cualquier otro medio respecto a las demás especialidades, para que quienes se hallen interesados lo soliciten, acompañando en su caso, relación de méritos que avalen la solicitud

2. Una vez valoradas las solicitudes, el Fiscal Jefe comunicará al Fiscal de Sala Coordinador la necesidad de proceder a la designación de Fiscal Delegado, expresando haber dado publicidad a toda la planilla sobre dicha circunstancia (y oída la Junta de Fiscales, si procede) y adjuntando, en su caso, las solicitudes presentadas y la documentación curricular acompañada a los mismos. En el mismo escrito expresará su criterio sobre el más idóneo de entre los solicitantes para el desempeño de dicha función.

3. El Fiscal de Sala coordinador, con el escrito recibido, abrirá un expediente interno, en el que, a la vista de los antecedentes remitidos, emitirá propuesta al Fiscal General del Estado sobre el nombramiento de Fiscal delegado en la Fiscalía respectiva, en los términos que considere convenientes. Dicha propuesta, junto con el expediente, se remitirá al Fiscal General del Estado a través de la Inspección Fiscal.

4. Una vez emitido por el Fiscal General el Decreto de nombramiento, se remitirá, con su Expediente y a través de la Inspección Fiscal, en la que quedará copia del decreto de nombramiento, al Fiscal de Sala Coordinador, para que proceda a la notificación de aquél y el archivo de éste.

5. Cuando por cualquier circunstancia, un Delegado territorial deba cesar en tal cometido específico, oída la Junta de Fiscales en el caso de Medio Ambiente y Violencia de Género, la propuesta elevada por el Fiscal Jefe al Fiscal Coordinador y por este al Fiscal General, debe pronunciarse tanto sobre la procedencia del cese como sobre el nombramiento de quien deba sustituirle, una vez cumplidos los trámites propios del nombramiento.

II. Fiscales delegados de Fiscalías Especiales

El procedimiento a seguir para el nombramiento en las Fiscalías Provinciales de Fiscales delegados de la Fiscalía Antidroga o de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, se ajustará a lo previsto en los apartados 1, 2 del supuesto anterior, con la única salvedad de entenderse referidos al Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial en lugar de al Fiscal de Sala coordinador. A partir de aquí se procederá del siguiente modo:

1. El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, a la vista de las solicitudes formuladas e informe del Fiscal Jefe territorial, emitirá propuesta al Fiscal General sobre el nombramiento de fiscal delegado en la Fiscalía respectiva a través de la Inspección Fiscal y acompañando los antecedentes relativos a los solicitantes.

2. Por la Inspección Fiscal se gestionará el trámite de audiencia al Consejo Fiscal sobre la propuesta emitida.

3. Evacuada dicha audiencia, el Fiscal General procederá a dictar el Decreto de nombramiento que, será notificado a través de la Inspección Fiscal, al Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, Fiscal Jefe de la Fiscalía Territorial respectiva, Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y al propio interesado.

ANEXO VII

INSTRUCCIÓN SOBRE ACCESO DE FISCALES A PLAZAS DE COORDINADOR EN SUPUESTOS ESPECIALES

Con ocasión de la consulta planteada ante esta Inspección Fiscal por una Fiscalía sobre el criterio a seguir para la asignación de plaza de fiscal coordinador ante determinadas situaciones que pueden plantearse y sobre los que la normativa legal no contiene una previsión suficientemente clara, ha parecido conveniente trasladar la respuesta formulada a todas las Fiscalías, por su interés general.

I. Normativa aplicable

Las disposiciones sobre los fiscales coordinadores se contienen, fundamentalmente, en la Disposición Transitoria 1.^a del Real Decreto 391/1989 y en la Instrucción de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de de 6 de julio de 2007.

Del examen de Disposición la transitoria, resulta:

A) La asignación de plaza de fiscal coordinador a los fiscales de 2.^a categoría más antiguos en el escalafón destinados en la Fiscalía de que se trate (regla 1.^a último párrafo).

B) La ocupación de plaza de segunda por fiscales de categoría 3.^a en los concursos para provisión de destinos, y –en defecto de solicitantes– su adjudicación a los fiscales de categoría 3.^a más antiguos en el escalafón destinados en la propia Fiscalía o Adscripción (reglas 3.^a y 4.^a).

C) La redistribución de las plazas de fiscal coordinador –por orden de antigüedad en el escalafón– entre los fiscales que ocupen plazas de categoría segunda en las Fiscalías o Adscripciones (regla 5.^a).

D) El mantenimiento en la plaza de tercera que estaba ocupando del fiscal que asciende a categoría 2.^a (regla 6.^a).

Por lo que respecta a la Instrucción de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de 6 de julio de 2007, en ella se reconoce la posibilidad de ocupar plaza de coordinador al fiscal de categoría 3.^a a quien se adjudique plaza de segunda en Fiscalías o Adscripciones Permanentes.

II. Situaciones especiales

- A) *Concurrencia en una Fiscalía o Adscripción Permanente de un fiscal de segunda categoría que ocupa plaza de tercera y un abogado fiscal que ocupa plaza de segunda categoría*

En tal caso, debe reconocerse la preferencia al fiscal de categoría tercera que ocupe plaza de segunda. El fiscal de categoría tercera cumple con la premisa básica para ostentar plaza de coordinador que es la de ocupar plaza de segunda y si bien es un supuesto excepcional frente a la previsión del último párrafo de la regla 1.^a del Real Decreto 391/1989 (ocupación de plaza de coordinador por fiscales de 2.^a categoría), el derecho a ocupar dicha plaza de coordinador ha sido reconocido por los órganos judiciales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y por la Instrucción de 6 de julio de 2007.

Debe advertirse, sin embargo, que en este caso, cuando un fiscal de categoría segunda pase a ocupar plaza de Fiscal en la Fiscalía o Adscripción, podrá desplazar al abogado fiscal en la condición de fiscal coordinador por su mayor antigüedad en el escalafón.

- B) *Concurrencia de un fiscal que ocupa plaza de fiscal, con un fiscal que, aun siendo más antiguo en el escalafón, ocupa plaza de abogado fiscal*

Por las mismas razones anteriores, un fiscal de categoría segunda que esté ocupando plaza de fiscal, tendrá preferencia para la plaza de coordinador frente a los fiscales también de dicha categoría que ocupen plaza de tercera en la misma Fiscalía, aunque éstos sean más antiguos en el escalafón.

- C) *Posibilidad de ser cubierta una plaza de coordinador por un abogado fiscal que ocupe plaza de tercera categoría de la Fiscalía o Adscripción*

La ocupación de plaza de segunda categoría en la Fiscalía o Adscripción siempre es condición imprescindible para ostentar plaza de

fiscal coordinador, aunque el fiscal pertenezca a la categoría tercera. Por ello, convocado un concurso, si por falta de peticionarios no se cubre la vacante de segunda que lleva aneja la coordinación, por imperativo legal la plaza deberá adjudicarse al fiscal de categoría 3.^a más antiguo en el escalafón que esté destinado en la misma Fiscalía o Adscripción (regla 4.^a). En consecuencia, en tanto la plaza vacante de segunda esté sin adjudicarse en espera de la resolución del concurso, ningún fiscal que esté destinado en plaza de tercera se beneficiará de la condición de coordinador porque no cumple la imprescindible condición de ocupar plaza de segunda.

Si, excepcionalmente y por razones de necesidades del servicio o demora en la resolución del concurso, fuera necesario cubrir tal plaza en dicho ínterin con un fiscal sustituto, podría interesarse del Ministerio de Justicia la adjudicación en comisión de servicio de la plaza vacante a un abogado fiscal que ocupase plaza de tal en la misma Fiscalía o Adscripción y el posterior nombramiento de fiscal sustituto para la plaza de abogado fiscal resultante.

D) *Posibilidad de reconocer la condición de coordinador a fiscales que se encuentren en la Fiscalía o Adscripción en comisión de servicio o destacamento temporal*

Esta cuestión resulta más compleja, ya que la Disposición Transitoria Primera en su regla 1.^a, exige para ocupar plaza de coordinador que los fiscales estén «destinados en la Fiscalía de que se trate».

Si la expresión «destino» se interpretase –en sentido estricto– como plaza o cargo oficial adquirido en concurso y publicado en «BOE» (arts. 36.2 y 45 Estatuto), no procedería que ocupasen plaza de coordinador los fiscales en comisión de servicio o destacados en la Fiscalía. Si, por el contrario «destino» se considera como la plaza de la Fiscalía donde se presta efectivamente servicio, la solución sería la opuesta.

Ahora bien, si la cuestión se resuelve en consideración al «lugar donde perciben los fiscales su retribución» –criterio seguido por el Ministerio de Justicia en la comunicación de 19 de abril de 2005–, la solución es distinta según se trate de fiscales en comisión de servicio o destacados temporalmente. Y así, los primeros, podrían ocupar plaza de coordinador, ya que, siendo el criterio Ministerial proclive a limitar las comisiones de servicio a los supuestos de plazas vacantes, aquéllos percibirían las retribuciones correspondientes al destino de la comisión. En cambio, no ocuparían plaza de coordinador los fiscales en destacamento temporal, por ser su función de apoyo o refuerzo de la

Fiscalía donde, sin existir plaza vacante, es destacado, por lo que percibirían su retribución por la Fiscalía de origen.

E) *Posibilidad de reconocer la condición de coordinador a fiscales que se encuentren en situación de «adscritos» en la Fiscalía o Adscripción*

En los supuestos de fiscales «adscritos» a Fiscalías, conforme a lo dispuesto en los artículos 36.2, 36.3 p.º 2.º y 41 p.º 4.º del EOMF, debe concluirse que éstos sí podrán ocupar plaza de fiscal coordinador si son los más antiguos de la plantilla según el escalafón de la Carrera Fiscal. Igualmente sucederá con los fiscales que ocupen plaza por la vía del artículo 118 LOPJ, cuando queden adscritos a la Fiscalía por reintegrarse a la plaza reservada el fiscal titular que estaba en situación administrativa con derecho a reserva de plaza. A estos efectos, la LOPJ equipara –para el servicio activo– a los que ocupan plaza, con quienes se encuentran adscritos provisionalmente y con aquellos a quienes se hubiera conferido una comisión de servicio con carácter temporal (art. 349).

En consecuencia, pues, y en relación a los supuestos que pudieran plantearse en esa Fiscalía de entre los aquí estudiados, deberá atenerse a las directrices de la presente Instrucción.

ANEXO VIII

LAS FUNCIONES INSPECTORAS DE LOS FISCALES SUPERIORES DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y SU COORDINACIÓN CON LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN FISCAL

La norma básica rectora del ejercicio de las funciones de inspección sobre la actuación del Ministerio Fiscal viene dada en el artículo 13.2 del EOMF que, tras su modificación por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, establece:

«La Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado... ejercerá con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado en la forma que el Reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones inspectoras que al Fiscal Jefe de cada Fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependan. En todo

caso, corresponde al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma ejercer la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial.»

Tanto la competencia de la Inspección Fiscal, como la de los Fiscales jefes de cualquier Fiscalía respecto a los fiscales que de él dependen, ya venían previstas en la norma estatutaria y no originaban conflicto alguno respecto a su entendimiento y alcance. La novedad del actual precepto estriba en la atribución expresa a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas con carácter general («en todo caso») de las funciones de Inspección Ordinaria de las Fiscalías de su territorio.

Tal como se adelantó en la comunicación de la Inspección Fiscal de fecha 27 de marzo de 2008, tal atribución, justificada por la nueva configuración de las Fiscalías Superiores y por la necesidad de fortalecer el conocimiento de sus Jefes respecto a la actuación y problemática de las Fiscalías de sus respectivos territorios, no significa en modo alguno, la total dejación por la Inspección Fiscal de parte de sus funciones –las que podrían incardinarse en la llamada inspección ordinaria– a favor de aquéllos, ni el establecimiento de compartimentos estancos e impermeables entre aquélla y éstos.

Lo que ahora se establece en el ámbito del Ministerio Fiscal, no es, en definitiva, si no lo que en el de la función judicial, se establece en su Ley Orgánica cuando junto a la «superior inspección y vigilancia de todos los juzgados y tribunales para la comprobación y control del funcionamiento de la administración de Justicia» prevista como competencia del Consejo General en el artículo 171, se encomienda a los Presidentes de Tribunales y Audiencias en su artículo 160 8.º de «Dirigir la Inspección de los juzgados y Tribunales en los términos establecidos en esta Ley».

Así lo han entendido los Sres. Fiscales Superiores que, de acuerdo con las primeras orientaciones transmitidas por la Inspección Fiscal, han iniciado su actividad en este campo con toda normalidad. Ello, no obstante, por la novedad que la norma supone; por la ausencia, todavía, del desarrollo reglamentario al que el propio artículo 13.2 del Estatuto hace referencia y por la inconsciente resistencia del ser humano frente a cambios alteradores de rutinas consolidadas, se hace conveniente reflexionar sobre una serie de cuestiones que, incidentes en tal reforma, ahonden en su teleología –que va mucho más allá de lo que podría considerarse una mera redistribución del trabajo de Inspección– y clarifiquen el carácter solidario de la función inspectora atribuida a la Inspección Fiscal y a los Fiscales Superiores, que se entrelazan y complementan para el mejor cumplimiento del fin que le

es propio. Cuestiones que preceden y superan en su entidad a las puramente procedimentales atinentes a la forma de realizar las inspecciones, que ya sumariamente anticipadas en la comunicación de la Inspección anteriormente citada, en breve se ampliarán mediante protocolos de actuación más completos.

Pertinencia de la inclusión de las funciones de inspección ordinaria en el ámbito competencial de las Fiscalías Superiores.

La atribución a los fiscales superiores de las funciones de inspección ordinaria, no debe verse, ni como la consecuencia de la dificultad para la Inspección Fiscal de atender adecuadamente con sus medios actuales el ejercicio de aquéllas sobre un número de Fiscalías que, incluyendo las Superiores, las Provinciales, las de Área y las secciones territoriales asciende a 156, ni a una razón de puro mimetismo con la organización judicial.

No es desdeñable, ciertamente, la aludida dificultad que hace prácticamente imposible en la actualidad, atender con la mínima periodicidad y profundidad deseable toda la labor de inspección sobre el conjunto de aquellas fiscalías y sobre la actuación de los más de 2000 miembros que forman sus plantillas. Como tampoco lo es el hecho de que la creación de Fiscalías Provinciales en las sedes de las Fiscalías Superiores de Comunidades multiprovinciales y en la de Madrid, al liberar a éstas del grueso de sus anteriores funciones y ser dotadas de plantilla propia, abre la posibilidad de encomendarles otras nuevas, como las de la inspección ordinaria. Pero no son éstos los factores que inspiran la filosofía del cambio, pues es evidente que si por la Fiscalía General del Estado se hubiera estimado como indeclinable cualquiera de las actuales funciones de la Inspección Fiscal, se habrían dirigido sus esfuerzos hacia una reforma de ésta que, mediante una modificación en su estructura y con el consiguiente aumento de medios, le permitiera afrontar aquéllas adecuadamente. Las razones de éste, más allá de consideraciones de naturaleza práctica o instrumental tienen un carácter más sustantivo e institucional.

La primera de ellas, congruente con la actual configuración y funciones atribuidas a los Fiscales Superiores, se proyecta en dos vertientes: el reforzamiento de su figura institucional en el ámbito de la Comunidad Autónoma y la intensificación de su intervención en materia de conocimiento y control de los órganos fiscales de su territorio, tanto en el ámbito personal como material.

Así resulta, en el primer aspecto y entre otros, de los artículo 22.4 del EOMF que proclama a los Fiscales Superiores como máximos representante del Ministerio Fiscal en el territorio de la Comunidad, (sin perjuicio de las atribuciones del Fiscal General del Estado) o de

los artículos 11.1, 2 y 3 y 18.3 en los que se establece su relación con las Asambleas Legislativas y Órganos de Gobierno de las comunidades autónomas. Y, en el segundo, en materias tales como su intervención en la creación de secciones territoriales de la Fiscalía Superior, (art. 21.2); en la de nuevas secciones territoriales provinciales o Fiscalías de Área (art.18.4); en la propuesta de destacamento temporal de Fiscales (art. 21.5) o en las de nombramiento o remoción de determinados fiscales de su territorio (arts. 36.1 y 41.3).

Y es, precisamente, esta nueva imagen de los Fiscales Superiores, la que permite afirmar que la atribución a éstos de las funciones de inspección ordinaria sobre las Fiscalías de su territorio, no sólo halla perfecto acomodo en aquélla, sino que viene a constituir el medio instrumental más adecuado para facilitarles el mejor cumplimiento del conjunto de las que el Estatuto Orgánico les asigna. Podría incluso afirmarse, que será el ejercicio de las funciones inspectoras, a través del conocimiento directo de la realidad material y personal del Ministerio Fiscal en su territorio, el que permita su más sólido posicionamiento ante al interlocutor correspondiente, ya sea el Gobierno autonómico a través de la memoria anual de la que le debe dar traslado o ante el que debe demandar, en el caso de competencias transferidas, la cobertura de las necesidades fiscales, ya sea el Fiscal General del Estado o el Consejo Fiscal, en aquellos supuestos en que su informe debe preceder a la decisión a adoptar.

La reforma del artículo 13.2 del EOMF, se halla, además, en perfecta sintonía con la interpretación del principio de unidad del Ministerio Fiscal plasmado en la circular 2/2005 de la Fiscalía General del Estado. Como en ella se establece, tanto por razones de crecimiento de la Institución como por el aumento de materias específicas que, en el ámbito procesal, demandan la presencia del Fiscal, como por la necesidad de ofrecer una respuesta en todo caso acorde con la sensibilidad social especialmente exigida por determinadas problemáticas, se hace necesario, tanto acentuar el uso de las facultades de Delegación del Fiscal General del Estado en materias concretas, como potenciar la especialización en algunas de aquéllas, lo que, no sólo no ha de afectar al principio de unidad de actuación, si no que contribuirá, en suma, a su aseguramiento, al reforzar, desde su base, la estructura piramidal del Ministerio Fiscal sobre la que aquél descansa.

Recientemente, algunos hechos han llevado al primer plano de la actualidad las deficiencias apreciadas en el ámbito de la Administración de Justicia en materias tales como el control y despacho de las ejecutorias y la ausencia o ineficacia de sistemas informáticos que facilitan aquellas labores de control o en la obtención de datos estadísticos

fiables. Ello podría constituir un ejemplo práctico demostrativo de que, una mayor proximidad y disponibilidad del Ministerio Fiscal, podría permitir la detección de situaciones generales de riesgo o corregir otras puntualmente advertidas. Labor que incardinándose plenamente en la actuación inspectora del Ministerio Fiscal, sólo podrá hacerse con mínimas garantías de eficacia, con la colaboración de quienes desde la mayor cercanía a los posibles puntos de conflicto y a sus protagonistas, se hallan en mejor condición para actuar. Y en éste, como en otros tantos supuestos, es donde la sustitución del principio de reserva de toda función inspectora en la Inspección Fiscal, por el de intervención de los Fiscales Superiores en aquella función, como estamento de autoridad intermedio, se revela con un instrumento útil para la mejora de la labor inspectora y de su reflejo sobre la Administración de Justicia.

Los principios de complementariedad y coordinación como base de las relaciones entre los Fiscales Superiores y la Inspección Fiscal.

Sentada la anterior premisa y al encomendarse ahora a los Fiscales Superiores unas funciones de Inspección de las Fiscalías, mucho más amplias que las anteriormente previstas para los Fiscales jefes en relación con la actuación profesional de los miembros de sus plantillas, se hace necesario precisar el modelo de relación entre la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado y los Fiscales Superiores en torno al ejercicio por éstos de la ordinaria labor de inspección sobre las fiscalías (provinciales, de área o secciones territoriales) de su territorio.

En cuanto con contenido y alcance de la inspección ordinaria, reiteramos aquí su concreción en aquellas actuaciones tendentes al control de la eficacia, eficiencia y calidad del trabajo desarrollado por las Fiscalías y sus miembros y en particular, la distribución de trabajo y organización de servicios; el mantenimiento de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y el seguimiento de los criterios interpretativos de la normativa jurídica impartidos por la Fiscalía General del Estado a través de sus circulares, instrucciones y consultas.

Como ya anticipamos en la comunicación de 27 de marzo y anteriormente hemos reiterado, la específica encomienda de esta labor a los Fiscales Superiores, no supone merma alguna en las facultades de la Inspección Fiscal, ni tal conclusión debe extraerse de la expresión «en todo caso» utilizada por el artículo 13.2.

La función inspectora corresponde al Fiscal General del Estado y es ejercida con carácter permanente por la inspección Fiscal. No cabe imaginar su fragmentación ni la consecuente exclusión del ámbito de actuación de aquella de las funciones de inspección ordinaria ahora atribuidas a los Fiscales Superiores. Del igual modo que, con anterioridad, el hecho de que se atribuyese a los Fiscales jefes la función

inspectora sobre los funcionarios dependientes del mismo no llevó a cuestionar el ejercicio de la acción inspectora sobre aquéllos por la Inspección Fiscal, no puede ahora plantearse tal alternativa en relación con la nueva encomienda hecha a los Fiscales Superiores. La Inspección Fiscal podrá, por tanto y como hasta ahora, cuando las circunstancias lo demanden, efectuar visitas de inspección ordinaria a cualquier Fiscalía, si bien, con el conocimiento y concurso del Fiscal Superior del Territorio al que aquélla pertenezca.

Es, sin embargo, la concurrencia de una misma función en dos órganos distintos, lo que obliga a sentar ciertos principios que, evitando actuaciones reiterativas o dispersión de esfuerzos, conduzcan a la unión de éstos en la mejora de la labor inspectora en su alcance, eficacia e intensidad, con la consiguiente y positiva repercusión en el servicio a la Administración de Justicia. Y es aquí donde el principio de complementariedad cobra toda su importancia por cuanto permitirá conciliar la idea de unidad de las funciones inspectoras, con la atribución hecha a los Fiscales Superiores por el artículo 13.2.º del Estatuto.

El ejercicio de la inspección ordinaria por los Fiscales Superiores, debe, desde luego, considerarse como el principio general. Así lo vienen ya considerando éstos, tal como anteriormente indicábamos, y así se manifiesta en la organización y planificación del trabajo de sus Fiscalías y en la labor ya realizada, de acuerdo con las orientaciones que en su momento les fueron facilitadas desde la Inspección Fiscal. Merced a ello y como primera consecuencia, habrá de conseguirse un acortamiento en la secuencia temporal de las visitas de inspección a las diferentes fiscalías, con los efectos positivos que en el plano funcional de aquéllas comporta, a los que habrán de sumarse los derivados de la actualización e intensificación del conocimiento de aquéllas y de sus componentes por los Fiscales Superiores, necesario para la formación de criterios sólidos en orden a emisión de informes o formulación de propuestas en el ámbito de sus competencias.

En cuanto a la Inspección Fiscal, y como norma general, ejercerá las funciones de Inspección ordinaria, en primer lugar, sobre las Fiscalías especiales o de ámbito Nacional, las Fiscalías Superiores de las Comunidades autónomas, y las provinciales cuyas funciones hayan sido asumidas por las Superiores en los casos de Comunidades uniprovinciales.

En segundo término, desarrollará tal actividad sobre las Fiscalías Provinciales con sede en la capitalidad de una comunidad autónoma, cuando determinadas circunstancias, como el volumen de trabajo o la especial vinculación de los Fiscales Superiores con aquéllas, lo hiciera aconsejable. Y, de igual modo, cuando, por el elevado número de Fis-

calías existentes en el territorio de una Fiscalía Superior o el importante volumen de algunas de éstas, puntualmente se determine, por razones de posible sobrecarga del trabajo de inspección, de acuerdo con el correspondiente Fiscal Superior o en todo caso en que éste lo solicite respecto a alguna de las Fiscalías de su territorio, por la concurrencia de circunstancias especiales que así lo justifiquen.

Esta nueva distribución de funciones emanada del artículo 13.2 en materia de inspección ordinaria, sobre las ventajas anteriormente señaladas, permitirá a la Inspección Fiscal programar actuaciones inspectoras de naturaleza temática, extensivas a todo el territorio nacional, cuando, no obstante participar de aquella naturaleza, resulte conveniente para obtener una visión general de determinados aspectos de la actuación Fiscal, tales como, los relativos al control de ejecutorias, funcionamiento de las secciones de menores, problemática de las aplicaciones informáticas, etc.

Como consecuencia de esta concurrente actuación de la Inspección Fiscal y los Fiscales Superiores en una misma materia, un segundo principio, el de coordinación, ha de presidir necesariamente el esquema de actuación de una y otras a fin de poder alcanzar los frutos de mejora apetecidos, sumando en la misma dirección el esfuerzo de todos.

La primera exigencia derivada de tal principio, se traduce en la necesidad de una comunicación fluida entre aquélla y éstos en materia de planificación de actuaciones. La elaboración consensuada de calendarios de inspección por períodos temporales determinados (cuatrimestres o semestres), se hace necesaria, por ejemplo, para evitar interferencias o duplicidades de actuación. En tal sentido ya se dieron algunos criterios en la comunicación anteriormente aludida, que, sin duda deberán perfeccionarse en el futuro.

De igual modo, habrá de continuar avanzándose en el diseño de las líneas de actuación que aseguren la homogeneidad en las intervenciones de la Inspección Fiscal y los Fiscales Superiores, en lo que concierne a la forma de realizar las inspecciones, documentación de las visitas o sistemas de control de la actividad desarrollada en este campo por las Fiscalías Superiores. Materias éstas, sobre las que, sin duda, serán bien recibidas las valiosas aportaciones de aquéllos encaminadas a la mejora del sistema.

Tal actuación coordinada deberá alcanzar su máximo exponente, en la memoria Anual de la Inspección Fiscal, que, en un todo único y haciendo patente la vigencia en esta materia del principio de Unidad, recogerá la actividad llevada a cabo en materia de inspección ordinaria tanto por aquélla como por los Fiscales Superiores. A tal fin, y sin perjuicio del reflejo de la actuación de aquéllos en sus respectivas

memorias, deberán remitir, finalizado el año, a la Inspección Fiscal un informe que dé cuenta, en forma pormenorizada, de la actividad desarrollada.

Finalmente, e insertándose en los principios de complementariedad y coordinación que han de regir la relación entre la Inspección Fiscal y los Fiscales Superiores, debe resaltarse el papel de dirección y permanente colaboración que aquélla está llamada a desempeñar en esta actividad conjunta.

En el ámbito directivo, mediante la transmisión de objetivos que cuantitativa o cualitativamente sea necesario alcanzar o a través de instrucciones o resolución de consultas que aseguren la homogeneidad de actuación en la acción inspectora. En el de colaboración, a través del contacto abierto y permanente con los Fiscales Superiores y la plena disponibilidad de los inspectores fiscales asignados a cada territorio, para la resolución de cuestiones puntuales u obtención de información que pudiera resultar necesaria para el desarrollo de su función, así como para facilitar a aqueéllos, protocolos de actuación adaptados a las diversas áreas de intervención de las Fiscalías, que faciliten su labor.

Así las cosas, y a punto de concluir las importantes modificaciones introducidas por la reforma del EOMF en el despliegue territorial del Ministerio Fiscal con la creación de las Fiscalías Superiores, el desdoblamiento de las Fiscalías Provinciales y la creación de las Fiscalías de Área, es propósito de la Inspección Fiscal, a partir de ahora, centrar su atención en el desarrollo material y efectivo de los nuevos órganos fiscales y, en forma muy especial, en la normalización del nuevo modelo inspector derivado de la atribución de la inspección ordinaria a los Fiscales Superiores.

En tal sentido y como desarrollo de las orientaciones básicas contenidas en la comunicación del pasado 27 de marzo, la Inspección Fiscal está preparando un resumen compilado de los protocolos utilizados por aquélla en la actuación inspectora, que facilite la labor de los Fiscales, siendo también su propósito girar visita a las Fiscalías Superiores, para conocer directamente tanto su situación y organización como Fiscalías independientes de las Provinciales, como para el desarrollo de su función inspectora bajo los señalados principios de complementariedad, coordinación y mutua colaboración.