



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL PROYECTO DE REAL DECRETO
POR EL QUE SE REGULA LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO
DEL CONSEJO ASESOR DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL
FRAUDE COMUNITARIO**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO FISCAL. 3. ESTRUCTURA Y FUNDAMENTO DEL PROYECTO DE REAL DECRETO. 4. DELIMITACIÓN DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A INFORME. 5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL. 5.1. Funciones del MF. 5.2. Relaciones del MF con los poderes públicos. 5.3. Régimen de incompatibilidades. 6. CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE FISCALES EN EL CONSEJO ASESOR DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE COMUNITARIO. 6.1. Naturaleza y funciones del Consejo Asesor. 6.2. Composición del Consejo y estatuto de los vocales. 6.3. Funciones de asesoramiento. Matices. 6.4. Propuestas. 7. CONCLUSIONES.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Mediante oficio de fecha 26 de julio de 2016, que tuvo su entrada en la Fiscalía General del Estado el día 16 de agosto de 2016, la Intervención General de la Administración del Estado, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, remitió el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Asesor de Prevención y Lucha Contra el Fraude Comunitario.

El oficio justifica su remisión en las funciones que el Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, *por el que se modifican el Real Decreto 390/1998, de 13 de marzo, por el que se regulan las funciones y la estructura orgánica de las*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Delegaciones de Economía y Hacienda; el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales; el Real Decreto 199/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia; el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, de modificación del anterior, atribuye al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en su art. 11.5 d), como órgano integrado en la Intervención General de la Administración del Estado, lo que implica el establecimiento de una composición amplia del Consejo Asesor, en el que estén representados todos los órganos, entidades e instituciones nacionales que tienen competencia en materia de gestión, control, prevención y lucha contra el fraude, como es el caso de la Fiscalía General del Estado.

2. FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO FISCAL

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, *reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF), corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresando en otras ocasiones el parecer del Consejo Fiscal con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, expresando sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El Proyecto sometido a informe no afecta a la organización y estructura del Ministerio Fiscal pero está relacionado con sus funciones en cuanto prevé la intervención de dos miembros del Ministerio Fiscal - uno en calidad de titular y otro en calidad de suplente en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad o cualquier otra casusa legal, del titular- en el Consejo Asesor de Prevención y Lucha Contra el Fraude Comunitario, cuya composición y funcionamiento regula.

El presente texto da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la indicada legislación orgánica del Ministerio Fiscal, expresando el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado proyecto.

3. ESTRUCTURA Y FUNDAMENTO DEL PROYECTO DE REAL DECRETO

El proyecto de Decreto se compone de un preámbulo, siete artículos, tres Disposiciones Adicionales y dos Disposiciones Finales.

En el preámbulo se relacionan los antecedentes y se enmarca el proyecto en el desarrollo reglamentario del apartado cuatro de la Disposición Final séptima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante, la Ley 40/2015), que introdujo la Disposición Adicional vigésima



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

quinta en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, *General de Subvenciones*, en cuyo apartado cuarto establece que “el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude estará asistido por un Consejo Asesor presidido por el Interventor General de la Administración del Estado e integrado por representantes de los ministerios, organismos y demás instituciones nacionales que tengan competencias en la gestión, control, prevención y lucha contra el fraude en relación con los intereses financieros de la Unión Europea. Su composición y funcionamiento se determinará por Real Decreto”.

El art. 1 tiene por objeto la naturaleza, fines y adscripción del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario.

El art. 2 regula sus funciones.

El art. 3 se ocupa de su composición.

El art. 4 contempla los supuestos de suplencia de los miembros del Consejo. Los vocales serán sustituidos por sus suplentes, que serán designados por el mismo procedimiento por el que se designan los titulares.

El art. 5 dispone el cese de los vocales, por renuncia de los mismos o por acuerdo del titular del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, a propuesta del órgano o entidad a la que represente el vocal de que se trate.

El art. 6 regula la organización y funcionamiento del Consejo.

El art. 7 prevé la posibilidad de aprobar un reglamento de régimen interno en el que se contengan las normas de funcionamiento de los órganos del Consejo.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La Disposición Adicional primera, *retribuciones de los miembros del Consejo Asesor*, determina que sus miembros no percibirán remuneración ni compensación alguna por el ejercicio de las funciones que se les atribuye en virtud del Real Decreto. En consonancia con lo anterior y dado que el funcionamiento del Consejo será atendido con los medios personales y materiales asignados a la Intervención General de la Administración del Estado u otros medios que puedan ponerse a disposición del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en el marco de las actuaciones financiadas con cargo a fondos procedentes de la Unión Europea, la Disposición Adicional segunda proclama la inexistencia de aumento de gasto público.

La Disposición Adicional tercera establece el régimen aplicable con carácter supletorio, en concreto lo dispuesto en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992).

La Disposición Final primera habilita al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para dictar las disposiciones y adoptar las medidas que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en el Real Decreto. La Disposición Final segunda determina la fecha de entrada en vigor.

4. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIONES SOMETIDAS A INFORME

El proyecto de Real Decreto regula en el art. 3 la composición del Consejo Asesor y en su apartado 1. i) se refiere a “un vocal en representación de la Fiscalía General del Estado”. En el apartado 2 establece que los vocales serán designados por el titular del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude a propuesta de cada uno de los órganos y entidades señaladas en el apartado



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

anterior, “pudiendo cada uno de ellos asistir acompañados de un asesor, con voz pero sin voto”.

El art. 6 decreta la organización y funcionamiento del Consejo, debiendo destacarse en lo que al presente informe se refiere la previsión contenida en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 6, que establece que “ cuando lo considere necesario en función de la relevancia de los asuntos a tratar, el Presidente podrá convocar a las reuniones del Pleno, en representación de cada uno de los órganos y entidades señalados en el artículo 3.1 de este Real Decreto y con el rango mínimo que en cada caso se determine, a los superiores jerárquicos de los vocales del Consejo Asesor”.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

5.1. Funciones del MF.

El art. 124 de la Constitución encomienda al Ministerio Fiscal, *sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*

Este mismo artículo establece los principios de actuación del Ministerio Fiscal, determinando que *el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

imparcialidad. El EOMF define estos dos últimos principios, indicando que por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan (art. 6 EOMF) y por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados (art. 7 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, el art. 3 del EOMF atribuye al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones de *ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (apartado 4); tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley (apartado seis); promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales (apartado 15) y ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya (apartado 16).*

5.2. Relaciones del MF con los poderes públicos

El EOMF dedica el capítulo IV del Título Primero a *las relaciones del Ministerio Fiscal con los poderes públicos*, regulando las relaciones con el Gobierno, las Cortes Generales y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

En este contexto, el art. 9.2 EOMF determina que *“El Fiscal General del Estado informará al Gobierno, cuando éste lo interese y no exista obstáculo legal, respecto a cualquiera de los asuntos en que intervenga el Ministerio Fiscal, así como sobre el funcionamiento, en general, de la Administración de Justicia”.*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El apartado 3 del artículo 11 EOMF dispone que *los miembros del Ministerio Fiscal colaborarán con las Comunidades Autónomas que ostenten competencias en materia de Justicia para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia y participarán en los órganos de colaboración que en el ámbito territorial de éstas se constituyan entre los distintos operadores e instancias implicados en la Administración de Justicia con el fin de analizar, debatir y realizar estudios sobre materias relacionadas con la Administración de Justicia. Se podrán celebrar convenios con las Comunidades Autónomas previa autorización del Fiscal General del Estado.*

5.3. Régimen de incompatibilidades

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dedica su Capítulo VI a las *incompatibilidades y prohibiciones* (arts. 57 a 59 EOMF). El art. 57 enumera las incompatibilidades con el ejercicio de cargos fiscales, destacando en lo relativo al presente informe las establecidas en su apartado tercero, *con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, comunidades autónomas, provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos*, apartado cuarto, *con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, comunidades autónomas, provincias, municipios, y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras* y apartado quinto, *con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, debidamente notificada a su superior jerárquico, y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

La enumeración de supuestos de incompatibilidad previstos en este artículo 57 EOMF guarda gran similitud con la regulación del régimen de incompatibilidades previsto para los Jueces y Magistrados, que debe tenerse también en cuenta, de acuerdo con la Disposición Adicional primera del EOMF que dispone que *en cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

En relación a los miembros del Poder Judicial, los arts. 122.1 y 127.2 CE remiten la regulación del estatuto orgánico y el régimen de incompatibilidades a la LOPJ. Esta última Ley dedica sus arts. 389 a 397 a la regulación básica del régimen de incompatibilidades, normativa que se completa con las correspondientes referencias a las faltas muy graves y graves (art. 417.6 y 418.14 LOPJ), disposiciones que han sido desarrolladas en el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del CGPJ (en adelante, Reglamento 2/2011).

De su regulación resulta de interés destacar la importancia que el citado Reglamento 2/2011 reconoce a la investigación jurídica por parte de los miembros de la Carrera Judicial, *que constituye una manifestación de su competencia profesional y el reconocimiento de su experiencia y conocimientos* (art. 327 Reglamento 2/2011).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo con ocasión de diversos pronunciamientos en los que ha examinado la concurrencia de causas de incompatibilidad con el cargo de Juez o Magistrado, ha destacado que lo decisivo es determinar en qué medida el ejercicio de dichas actividades puede



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

comprometer o no la independencia judicial. En esta línea, el TS ha precisado que *el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada* (SSTS, 3ª, de 19 de julio de 2013 (rec. 356/2011 y 349/2011); de 9 de julio de 2013 (rec. 357/2011); de 3 de marzo de 2011 (rec. 123/2010); de 8 de febrero de 2010 (rec. 316/08); y de 10 de diciembre de 2002 (rec. 632/2000). Esta es la perspectiva desde la que se deben analizar las actividades cuya compatibilidad se plantee.

Aplicando la doctrina citada al estatuto de los miembros del Ministerio Fiscal y su régimen de incompatibilidades, resulta que el mismo debe estudiarse desde la perspectiva de la afectación o no a las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal y especialmente a los principios enunciados que deben presidir su actuación.

6. CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE FISCALES EN EL CONSEJO ASESOR DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE COMUNITARIO

Para valorar la participación del Fiscal en el Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario, desde la perspectiva de su compatibilidad con la CE y las previsiones del EOMF, debe tenerse en cuenta el carácter y la naturaleza de dicho Consejo; las funciones encomendadas al mismo y el régimen de sus miembros.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

6.1. Naturaleza y funciones del Consejo Asesor.

El art. 2 del Real Decreto proyectado define al consejo Asesor como *un órgano colegiado de carácter consultivo y de asesoramiento que tiene por finalidad asistir al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude*. Está adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Intervención General del Estado.

Para el cumplimiento de la misión encomendada, el art. 2 del proyecto sometido a consideración le atribuye las siguientes funciones:

- a) Conocer y, en su caso, informar los proyectos normativos y las propuestas de cualquier tipo que sean sometidos a su consideración por el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.
- b) El estudio, deliberación y propuestas al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude de cuantas medidas considere oportunas en el ámbito de la prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea.
- c) Colaborar con el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en el establecimiento de los mecanismos que permitan un intercambio ágil de información entre las instituciones nacionales que tengan competencia en la gestión, control, prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea, y entre estas y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, con plena observancia de la normativa vigente en materia de confidencialidad de la información.
- d) Colaborar con el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en el ejercicio de su función de coordinación de las medidas antifraude que deben adoptar las autoridades nacionales competentes.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

- e) Apoyar al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en el establecimiento de criterios generales y en el tratamiento de casos específicos de sospechas de fraude, así como en la tramitación a seguir en cada caso en función de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto.
- f) Informar y asesorar al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en relación con las cuestiones que este le pueda plantear en relación con la prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea.
- g) Servir de cauce de comunicaciones de las propuestas, decisiones y recomendaciones formuladas por las autoridades comunitarias en el ámbito de la prevención y lucha contra el fraude.
- h) Colaborar en la elaboración e impulso de la estrategia nacional de prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea.
- i) Cualquier otra función que, en el marco de sus competencias, se le atribuya por disposición legal o reglamentaria.

Dada la evidente vinculación con el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, conviene traer a colación las funciones que el Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, atribuye al Servicio Nacional de Coordinación Antifraude en su art. 11.5 d), sin perjuicio de las competencias de la Agencia Estatal de Administración Tributaria:

- 1º. Dirigir la creación y puesta en marcha de las estrategias nacionales y promover los cambios legislativos y administrativos necesarios para proteger los intereses financieros de la Unión Europea.
- 2º. Identificar las posibles deficiencias de los sistemas nacionales para la gestión de fondos de la Unión Europea.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

- 3º. Establecer los cauces de coordinación e información sobre irregularidades y sospechas de fraude entre las diferentes instituciones nacionales y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.
- 4.º Promover la formación para la prevención y lucha contra el fraude”.

El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude obedece a la previsión contenida en el apartado 4 del art. 3 del Reglamento (UE, Euratom) nº 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de septiembre de 2013 relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) , que establece que *a efectos del presente Reglamento, los Estados miembros designarán un servicio (en lo sucesivo denominado «el servicio de coordinación antifraude») que facilite la coordinación efectiva y el intercambio de información con la Oficina, incluyendo información de carácter operativo.*

6.2. Composición del Consejo y estatuto de los vocales.

La composición actualmente prevista de dicho órgano se recoge en el art. 3 del proyecto:

“1. El Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario estará integrado por los siguientes miembros:

- a) Presidente, que será el titular de la Intervención General de la Administración del Estado.
- b) Vicepresidente, que será el titular de la Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.
- c) Un vocal en representación de cada una de las Autoridades de Gestión y Certificación de cada uno de los Fondos Europeos.
- d) Dos vocales en representación de la Oficina Nacional de Auditoría.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

- e) Dos vocales en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, al menos uno de ellos en representación del departamento de aduanas e impuestos especiales.
- f) Un vocal en representación de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.
- g) Un vocal en representación de la Dirección General de la Policía.
- h) Un vocal en representación de la Dirección General de la Guardia Civil.
- i) Un vocal en representación de la Fiscalía General del Estado.
- j) Un vocal en representación de la Secretaría de Estado para la Unión Europea.
- k) Uno o varios vocales en representación de los órganos o entidades de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de gestión de fondos procedentes de la Unión Europea, cuando estas lo acepten voluntariamente previa invitación cursada por el Presidente del Consejo Asesor.
- l) Un vocal en representación de la Administración Local, a propuesta de la asociación de entidades locales con mayor implantación en el ámbito estatal, cuando esta lo acepte voluntariamente previa invitación cursada por el Presidente del Consejo Asesor”.

El art. 4 regula el régimen de suplencia y el art. 5 el cese de los vocales, por cualquiera de las causas siguientes:

- a) Por renuncia.
- b) Por acuerdo del titular del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, a propuesta del órgano o entidad a la que represente el vocal de que se trate.

La organización y funcionamiento del Consejo se determina en el art. 6. El apartado primero prevé que funcione en Pleno o a través de comisiones,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

constituidas de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo, es decir, mediante acuerdo del Pleno.

También a través de acuerdo del Pleno se podrán constituir grupos de trabajo.

Y como ya se ponía de manifiesto *supra*, el párrafo segundo del apartado 2 del art. 6 establece que “cuando lo considere necesario en función de la relevancia de los asuntos a tratar, el Presidente podrá convocar a las reuniones del Pleno, en representación de cada uno de los órganos y entidades señalados en el artículo 3.1 de este Real Decreto y con el rango mínimo que en cada caso se determine, a los superiores jerárquicos de los vocales del Consejo Asesor”

En todo caso, resulta de interés recordar que de acuerdo con la D.A.1ª del proyecto los miembros del Consejo *no percibirán remuneración ni compensación alguna*.

6.3. Funciones de asesoramiento. Matices

Del examen completo de la misión y las funciones encomendadas al Consejo Asesor, se puede concluir que la labor de asesoramiento que se atribuye a la misma, está directamente relacionada con las competencias del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, debiendo destacarse la función de informar los proyectos normativos y las propuestas de cualquier tipo que sean sometidos a su consideración por el Servicio Nacional.

La posibilidad de participación de un Fiscal en el Consejo puede ampararse en las competencias en materia de estudio, evaluación y desarrollo del derecho objeto de la misma y podría tener su encuadre, en el art. 11.16 EOMF y, de manera indirecta, en el apartado 3 del artículo 11 EOMF al tratarse de un



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

órgano de colaboración constituido por diversos operadores e instancias implicados en la Administración de Justicia con el fin de analizar, debatir y realizar estudios sobre materias relacionadas con la Administración de Justicia.

El Consejo Fiscal ha informado favorablemente a la participación del Fiscal en Comisiones Técnicas en las que exista un auténtico interés público, siempre que no interfieran en las demás funciones del Ministerio Público ni comprometa su imparcialidad.

La Instrucción 1/2009, *sobre la organización de los servicios de protección de las Secciones de menores*, a propósito de la *coordinación con estamentos administrativos e integración en órganos consultivos*, recoge “el criterio mantenido a partir del oficio de fecha 14 de febrero de 2006, en el que el Fiscal inspector da cuenta de la orientación favorable a la intervención del Fiscal siempre que se cumplan dos condiciones: la necesaria naturaleza pública de los organismos en que el Fiscal se integre y que dicha actuación del Fiscal, de naturaleza altruista, sea comunicada a la Fiscalía General a fin de determinar si puede, por la naturaleza de las funciones a desarrollar, quedar comprometida la independencia en la actuación del Ministerio Fiscal, pues si bien es evidente que las Comunidades Autónomas no pueden imponer funciones al Ministerio Fiscal a través de sus normas, no lo es menos que el Fiscal debe intervenir en la protección de los intereses cuya tutela le está encomendada”.

La Recomendación CM/Rec (2012)11 del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre el papel del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal (aprobada por el Consejo de Ministros el 19 de septiembre de 2012, durante la 1151ª sesión de Delegados de Ministros), en el principio 26



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

establecido en el apéndice adjunto considera que *para cumplir con su misión, el Ministerio Fiscal debería establecer y, en su caso, desarrollar una cooperación o contactos con los defensores o instituciones similares, con otras autoridades nacionales, regionales o locales, y con representantes de la sociedad civil, incluyendo organizaciones no gubernamentales.*

Con el fin de preservar la competencia para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros del Ministerio Fiscal en garantía de la separación de poderes y la salvaguarda de los principios que deben regir la actuación del Ministerio Fiscal, se propone que la participación de un miembro del Ministerio Fiscal se prevea dentro del mismo artículo 3 en un apartado independiente (un nuevo apartado tercero, que modificaría la numeración correlativa de los actuales apartados 3 y 4 (que pasarían a ser los apartados 4 y 5, respectivamente), contemplando su designación por el Fiscal General del Estado, con la siguiente redacción:

“3. También formará parte del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal General del Estado”.

De este tratamiento en un apartado independiente según se propone, resultaría además que la Fiscalía General del Estado estaría excluida de la previsión del párrafo segundo del apartado segundo del art. 6 del proyecto, que permite al Presidente la posibilidad de convocar a las reuniones del Pleno, cuando lo considere necesario en función de la relevancia de los asuntos a tratar en representación de cada uno de los órganos y entidades señalados en el artículo 3.1 de este Real Decreto y con el rango mínimo que en cada caso se determine, a los superiores jerárquicos de los vocales del Consejo Asesor; previsión que, en el caso concreto de la Fiscalía General del Estado, no se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

compadece con el EOMF y en concreto con su art. 2, que establece que *el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.*

6.4. Propuestas

En relación al art. 3 del borrador de Real Decreto remitido, que regula la composición del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario, se propone la supresión del inciso i) del apartado 1 del citado artículo (procediéndose a la nueva numeración de los siguientes incisos); la inclusión de un nuevo apartado 3 con la redacción apuntada [“3. También formará parte del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal General del Estado”]; y la nueva numeración de los actuales apartados 3 y 4 (que pasarían a ser los apartados 4 y 5 respectivamente). Y la Fiscalía General del Estado debe quedar excluida de la previsión del párrafo segundo del apartado segundo del art. 6 del proyecto, según se ha expuesto más arriba.

En segundo lugar, y a la vista de que la competencia para los nombramientos del apartado 1 del art. 3 del borrador remitido se hace recaer en el titular del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, que ocupa el cargo de Vicepresidente del Consejo Asesor, según el propio borrador de Real Decreto (art. 3.1.b), podría reflexionarse sobre la conveniencia de atribuir dicha competencia al titular de la Intervención General de la Administración General



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

del Estado, que ocupa el cargo de Presidente del Consejo Asesor, de acuerdo con el art. 3.1.a) del borrador y lo dispuesto en la Disposición Adicional vigésima quinta de la Ley 40/2015.

Por último, en relación a la Disposición Adicional Tercera del borrador que indica que en lo no previsto en ese Real Decreto y en el reglamento de régimen interior que se apruebe, se regirá el Consejo Asesor en cuanto su organización y funcionamiento por la Ley 30/1992, convendría tener en cuenta que el 2 de octubre de 2016 la Ley 30/1992 quedará derogada, de acuerdo con la Disposición Derogatoria Única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (D.F.7ª) y en esa misma fecha (2 de octubre de 2016) entrará en vigor con carácter general (sin perjuicio de los apartados actualmente vigentes, de acuerdo con la D.F. 18ª) la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*. Esta Ley, dentro de su Título Preliminar (“Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”), dedica su Capítulo II a los órganos de las Administraciones Públicas y, dentro de éste, su Sección 3ª al funcionamiento y los órganos colegiados de las distintas administraciones públicas (arts. 15 a 22). Ante la proximidad del 2 de octubre, sería conveniente reflexionar sobre la conveniencia a que el régimen supletorio sea el recogido en la Ley 40/2015, modificando la D.A. 3ª del borrador y la correspondiente referencia incluida en el penúltimo párrafo del preámbulo.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Oficio remitido se somete a consideración el proyecto de Real Decreto *por el que se regula la composición y funcionamiento del consejo asesor de prevención y lucha contra el fraude*, que en el art. 3, relativo a su



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

composición, en su apartado 1. i) se refiere a “un vocal en representación de la Fiscalía General del Estado”.

SEGUNDA.- La misión y las funciones de asesoramiento encomendadas al Consejo Asesor están directamente relacionadas con las competencias del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude.

TERCERA.- En este contexto, la participación de un miembro del Ministerio Fiscal en el Consejo Asesor, resulta respetuosa con las funciones y principios de actuación del Ministerio Fiscal y su régimen estatutario.

CUARTA.- Con el fin de preservar la competencia para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros del Ministerio Fiscal en garantía de la separación de poderes y la salvaguarda de los principios que deben regir la actuación del Ministerio Fiscal, se propone que la participación de un miembro del Ministerio Fiscal se prevea dentro del mismo artículo 3 en un apartado independiente, contemplando su designación por el Fiscal General del Estado. Por ello, se proponen las siguientes modificaciones en relación al art. 3 del borrador de Real Decreto remitido:

- la supresión del inciso i) del apartado 1 del citado artículo (procediéndose a la nueva numeración de los siguientes incisos);
- la inclusión de un nuevo apartado 3 con la siguiente redacción: “3. También formará parte del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude Comunitario un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal General del Estado”; y
- la nueva numeración de los actuales apartados 3 y 4 (que pasarían a ser los apartados 4 y 5 respectivamente).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

QUINTA.- En todo caso, la Fiscalía General del Estado debe quedar excluida de la previsión del párrafo segundo del apartado segundo del art. 6 del proyecto que permite al Presidente la posibilidad de convocar a las reuniones del Pleno, cuando lo considere necesario en función de la relevancia de los asuntos a tratar en representación de cada uno de los órganos y entidades señalados en el artículo 3.1 de este Real Decreto y con el rango mínimo que en cada caso se determine, a los superiores jerárquicos de los vocales del Consejo Asesor; previsión que, en el caso concreto de la Fiscalía General del Estado, podría vulnerar el art. 2 EOMF, que establece que *el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.*

SEXTA.- Se apunta la conveniencia de reflexionar sobre la posibilidad de atribuir la competencia para los nombramientos del apartado 1 del art. 3 del borrador remitido al titular de la Intervención General de la Administración General del Estado, que ocupa el cargo de Presidente del Consejo Asesor, de acuerdo con el art. 3.1.a) del borrador remitido y lo dispuesto en la Disposición Adicional vigésima quinta de la Ley 40/2015.

SÉPTIMA.- En relación a la Disposición Adicional Tercera del borrador remitido y teniendo en cuenta que el próximo 2 de octubre de 2016 la Ley 30/1992 quedará derogada, el régimen supletorio debería referirse a la Ley 40/2015, modificando la D.A. 3ª del borrador y la correspondiente referencia incluida en el penúltimo párrafo del preámbulo del borrador remitido.



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Con la formulación de estas observaciones el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Madrid a 27 de septiembre de 2016

**LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL**

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda