



INSTRUCCIÓN 3/2016

SOBRE LA RENUNCIA AL LLAMAMIENTO PARA EJERCER EL CARGO DE FISCAL SUSTITUTO Y SUS EFECTOS. RENUNCIA Y CESE DE LOS FISCALES SUSTITUTOS

1. Introducción. 2. Nombramiento y llamamiento de Fiscales sustitutos. 3. Las listas de Fiscales sustitutos. 4. Competencia para la notificación y llamamiento de los Fiscales sustitutos. 5. El procedimiento de gestión y los trámites de notificación y llamamiento efectivo de Fiscales sustitutos. 6. Renuncia de los llamados a ejercer el cargo de Fiscal sustituto. Causas, llamamientos y efectos. 7.- Renuncia de quienes están desempeñan el cargo de Fiscal sustituto. 8.- Cese de los Fiscales sustitutos por falta de aptitud o de idoneidad y por incurrir en causa de incompatibilidad. El procedimiento de información sumaria.

1. Introducción

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) dispone sobre la figura de los Fiscales sustitutos que podrán ser nombrados con carácter excepcional en caso de vacantes, licencias, servicios especiales u otras causas que lo justifiquen, cuando no pueda acudir al sistema de sustitución ordinaria entre miembros de la Carrera Fiscal. Asimismo, que el régimen jurídico de los Fiscales sustitutos será objeto de desarrollo reglamentario en términos análogos a lo previsto para Magistrados suplentes y Jueces sustitutos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que será aplicable supletoriamente en esta materia (apartados 2 y 3 Disposición adicional 4ª incorporada por Ley 4/2010, de 10 de marzo).



A su vez, la Instrucción 3/2013, de 11 de noviembre, sobre *régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal*, reiteró el carácter excepcional del llamamiento de Fiscales sustitutos externos, circunscribiéndolo a los supuestos en que no fuese posible garantizar de otro modo la adecuada prestación del servicio en las Fiscalías.

La Fiscalía General del Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre determinados aspectos del régimen jurídico de los Fiscales sustitutos, desarrollado reglamentariamente en la actualidad por el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, que derogó el anterior Real Decreto 326/2002. Particularmente, en procedimientos de cese por falta de aptitud o de idoneidad al ejercer el cargo (art. 27 RD) que son tramitados por la Inspección Fiscal, a la que corresponde el conocimiento de la regularidad con que funcione el Ministerio Fiscal (art. 159.1º Decreto 437/1969, de 27 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal*), y ante impugnaciones y consultas suscitadas por dudas interpretativas generadas en la aplicación normativa, concretamente con motivo del rechazo ante llamamientos para prestar servicio y sus efectos, así como con ocasión de la renuncia y cese de Fiscales sustitutos que ya están desempeñando el cargo.

Las cuestiones expuestas hacen oportuno dictar esta Instrucción, haciendo uso de las facultades autoorganizativas que el artículo 22.2 EOMF confiere al Fiscal General del Estado en el marco de autonomía institucional del Ministerio Fiscal, estableciendo criterios para dotar de uniformidad interpretativa a las decisiones que los Fiscales Jefes han de adoptar en la materia.

2. Nombramiento y llamamiento de Fiscales sustitutos

De conformidad con el Real Decreto 634/2014, los *nombramientos* para el cargo de Fiscal sustituto que efectúa el Ministro de Justicia elaborando una lista para cada Fiscalía que se publica en el Boletín Oficial del Estado, tras la pertinente propuesta



del Fiscal General del Estado oído el Consejo Fiscal (art. 15.1 y 15.2), no suponen en sí mismos designación para desempeñar las funciones propias de Fiscal sustituto en Fiscalía alguna. Se requiere además el *llamamiento efectivo* de la Fiscalía para la que son nombrados a fin de poder desempeñar las funciones del cargo, que queda supeditado a la concurrencia de cumplimiento de los requisitos y situaciones de cobertura temporal descritos por el texto reglamentario, previa aprobación de la Fiscalía General del Estado (arts. 2.2 y 3.1).

El adecuado funcionamiento del sistema de sustitución externa exige la pronta disponibilidad de Fiscales sustitutos para ejercer la función con el llamamiento cuantas veces surja su necesidad temporal, de manera que el sistema ha de ser capaz de cubrir con cierta inmediatividad ausencias temporales de titulares o de atender excepcionales situaciones de trabajo.

3. Las listas de Fiscales sustitutos

La Orden ministerial convocando concurso público para cobertura de plazas de Fiscales sustitutos determina el número de plazas a desempeñar en cada Fiscalía durante el respectivo año judicial, nombramientos que en principio son limitados (art. 11 RD 634/2014).

Junto a la lista de Abogados Fiscales sustitutos designados para cada Fiscalía, que se confecciona según el orden de preferencia y puntuación alcanzada en la valoración de méritos, el RD 634/2014 admite por circunstancias extraordinarias - renuncia de Fiscales sustitutos designados o aumento de plantilla- que el nombramiento de nuevos Abogados Fiscales sustitutos pueda efectuarse de entre *los participantes* que presentaron solicitud para la Fiscalía de que se trate y no pudieron ser nombrados por las limitadas plazas convocadas (art. 15.3). Esta específica previsión se recogía también en el RD 326/2002 (art. 8.2.c), habiendo posibilitado en la práctica una especie de lista general de reserva que no publica el BOE.



De esta manera, junto a los Fiscales sustitutos nombrados para cada Fiscalía, cuyas listas aparecen publicadas en el BOE, existe otra lista general de todos los participantes -no excluidos del proceso de selección- que han concurrido a la convocatoria y no obtuvieron plaza en las Fiscalías que indicaban en su instancia, lista que gestiona la Inspección Fiscal.

Los participantes de esa lista general cuando son llamados para actuar como Fiscales sustitutos en una Fiscalía concreta (necesariamente solicitada en la instancia), quedan incorporados a la lista de la Fiscalía cuando justificadamente renuncian al llamamiento o cuando dejan de desempeñar el cargo, aunque no quedan incorporados en la "lista BOE".

4. Competencia para la notificación y llamamiento de los Fiscales sustitutos

El concreto llamamiento de las personas designadas para ejercer como Fiscales sustitutos debe efectuarse por el Fiscal Jefe como dispone el RD 634/2014 (art. 17.1), que dispone también que la notificación a quienes han de ser llamados constituye competencia del Fiscal Jefe de la Fiscalía en la que vayan a prestar servicios (art. 17.2). Por tanto, siendo *la competencia irrenunciable*, tiene que ejercerse por los órganos que la tienen atribuida como propia, según la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público* (art. 8), lo que determina a su vez la competencia funcional de los respectivos superiores jerárquicos inmediatos para conocer de las posibles impugnaciones en alzada que se presenten contra los acuerdos de llamamiento/nombramiento y renuncia de Fiscales sustitutos: Fiscal General del Estado, Fiscal Superior o Fiscal Jefe Provincial respectivamente, y es que, la última convocatoria de Fiscales sustitutos para el año judicial 2015/2016 incluyó plazas en algunas Fiscalías de Área (Orden JUS/589/2015).



La declaración expresa de competencia a favor del Fiscal Jefe no impide que en el cometido le sustituya el Teniente Fiscal de la respectiva Fiscalía, y en las Fiscalías de Área el Fiscal Decano más antiguo, el Jefe Provincial o en quien éste delegue, en los casos de ausencia, vacante o imposibilidad del primero (arts. 22.6 y 22.8 EOMF).

La Inspección Fiscal carece de competencia para efectuar los nombramientos o resolver recursos en la materia, sin perjuicio de intervenir este Servicio de la Fiscalía General del Estado en la instrucción de la sumaria información que habilita al Fiscal General del Estado para proponer, si procediere, el cese de los Fiscales sustitutos de incurrir en causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibiciones establecidas en EOMF, y por falta de aptitud o de idoneidad (art. 27.e y f RD 634/2014).

La notificación de llamamientos a los Fiscales sustitutos ha de cursarse a las direcciones que los participantes en el concurso hicieron constar en la instancia modelo adjunta a la convocatoria (teléfono, correo electrónico, fax y hasta segundo domicilio). Además, el RD 634/2014 fija como plazo para tomar posesión ante el Fiscal Jefe los tres días siguientes a la recepción de la notificación, debiendo prestarse juramento o promesa de guardar la Constitución y las Leyes, y de desempeñar fielmente las funciones Fiscales si no se hubiera hecho con anterioridad (art. 18).

5. El procedimiento de gestión y los trámites de notificación y llamamiento efectivo de Fiscales sustitutos

Tras la comprobación y aprobación por la Fiscalía General del Estado (Unidad de Apoyo e Inspección Fiscal) de los requisitos para proceder al llamamiento de Fiscales sustitutos (art. 17.1 RD 634/2014), las Fiscalías deben garantizar -bajo responsabilidad del Fiscal Jefe- la transparencia y el orden de prelación en la



cadena de los diversos actos concretos de distinto alcance que pueden sucederse en el procedimiento de gestión hasta finalizar, como último eslabón, con el acto resolutorio de nombramiento y toma de posesión de quien ejercerá efectivamente el cargo, que ha de formalizarse en modelo normalizado que contiene espacio para indicar los recursos que podrían presentarse contra el acuerdo: la alzada ante el Fiscal superior jerárquico inmediato.

En el expediente gubernativo mediante diligencia o en espacio *ad hoc* de la aplicación informática quedara constancia de los diversos actos de notificación que puedan haberse practicado, expresando día y hora en que tuvieron lugar, y las circunstancias o razones que se alegaron en justificación o explicación del rechazo o renuncia. También se incorporarán los escritos y documentación que con tal objetivo los interesados presenten, constando en su caso la apreciación del acto de renuncia (injustificado, o justificado voluntario o involuntario) a la vista de cuanto se haya recogido en las diligencias de notificación extendidas y se deduzca de la documentación aportada.

La apreciación de la renuncia puede trasladarse al renunciante seleccionado en el mismo momento de contestar negativamente a la notificación, teniendo lugar verbalmente, quedando constancia en diligencia, o deducirse por actos concluyentes. El que se considere perjudicado podrá interponer recurso de alzada en la forma prescrita por la Ley 39/2015 de 1 de octubre (art. 121).

6. Renuncia de los llamados a ejercer el cargo de Fiscal sustituto. Causas, llamamientos y efectos

A) Renuncia.- La renuncia implica la voluntaria abdicación de un derecho o expectativa tutelada por la Ley con la finalidad de extinguir el derecho ya adquirido (renuncia propiamente dicha) o de evitar su nacimiento (renuncia anticipada o preventiva).



Los Fiscales sustitutos llamados por las Fiscalías pueden aceptar el cargo tomando posesión del mismo o rechazarlo, renunciando anticipadamente. Esta renuncia no requiere reglamentariamente la aceptación por la Jefatura de Fiscalía, procediendo recordar que el Tribunal Supremo ha declarado que "las renunciaciones de derechos o abdicativas no obligan a la Administración competente a aceptarlas mediante resolución administrativa expresa, sin que esta circunstancia les prive de eficacia o genere silencio determinante de efecto jurídico alguno" (STS de 8 de enero de 2013, rec. 2401/2012).

Sobre la renuncia al llamamiento el Real Decreto 326/2002 decía que "los interesados podrán rechazar la propuesta de nombramiento dentro del plazo posesorio, en cuyo caso pasarán a ocupar el último lugar de la lista de seleccionados. Quienes no manifestaran este desistimiento en forma fehaciente se entenderá que renuncian a futuros nombramientos, y no podrán participar en el siguiente concurso de acceso" (art. 8.3).

El RD 634/2014 ha variado significativamente el tratamiento jurídico de la renuncia al llamamiento, así como los efectos que produce, para hacer frente en cierta medida al perjuicio que ocasionan al funcionamiento del sistema de sustitución externa las demoras generadas por las renunciaciones continuas, estableciendo efectos distintos según que se consideren justificadas o no y que tengan lugar en primer o segundo llamamiento, estableciendo lo siguiente:

Los Fiscales sustitutos pueden rechazar el llamamiento por causas debidamente justificadas dentro del plazo posesorio, en cuyo caso pasan a ocupar el último lugar de la lista de seleccionados. Sin embargo, una vez producida la segunda renuncia consecutiva, se entenderá que renuncian a futuros llamamientos durante la vigencia del nombramiento y/o en su caso de la prórroga, y no podrán participar en el proceso de selección siguiente que se convoque (arts. 17.3 y 14.d).



Quienes no justifiquen el rechazo de forma fehaciente y acreditada, se entenderá que renuncian a futuros llamamientos durante la vigencia del nombramiento y/o en su caso de la prórroga, y no podrán participar en el proceso de selección siguiente que se convoque (art. 17.4).

La anterior redacción ha originado dudas interpretativas con la consiguiente presentación de consultas, reclamaciones y recursos. En todo caso, sin perjuicio del cumplimiento de los términos en que el RD 634/2014 se pronuncia, constituye exigencia y límite formal del Reglamento la observancia de la jerarquía normativa, de la Constitución y de la Ley (art. 103 CE), que también comprende los principios generales del derecho en su función integradora del ordenamiento jurídico (STS de 7 de octubre de 2002 rec. 48/1999).

Reconocida reglamentariamente la posibilidad de renunciar al llamamiento para prestar servicio como Fiscal sustituto, y entendida como declaración de voluntad unilateral y recepticia que surte efectos desde el momento de su conocimiento por el destinatario, también será precisa su constancia clara, terminante e inequívoca en el correspondiente expediente gubernativo o en aplicación informática.

B) Causas justificadas del rechazo o renuncia a los llamamientos.- Desde la perspectiva de asegurar el sistema de sustitución externa la pronta prestación de servicio tan esencial para la Justicia como es el que desarrolla el Ministerio Público, solo se considerarán causas justificadas de renuncia al llamamiento las que conduzcan a entender estrictamente razonable la opción de no desempeñar la actividad fiscal o imposibiliten plenamente su desempeño.

Así, moderando el rigor literal reglamentario que comportan los efectos de las renunciadas justificadas y ante la restricción de derechos que reviste el contenido de los apartados 3 y 4 del citado art. 17, definiéndose la renuncia como voluntaria abdicación de un derecho, resulta procedente sostener la sutil distinción entre *causas justificadas voluntarias* y *causas justificadas involuntarias de rechazo al*



llamamiento. Una u otra apreciación determinará que ante la justificada abdicación los efectos jurídicos resulten distintos.

Así, se considerará *causa justificada voluntaria de rechazo al llamamiento* el desempeño de actividad profesional o laboral, que es la que se ejerce en base a una titulación suficiente, cuando por ella se percibe una contraprestación económica, y está sujeta a exigencias legales y reglamentarias en cada caso (STS de 17 de noviembre de 2011, rec. 143/2010), se trate de una actividad pública (ej.: juez sustituto, funcionario titular o interino...) o privada (ejercicio de abogacía, desempeño de actividad mercantil o industrial...). Es una opción voluntaria la que se ejerce.

Se considerará *causa justificada involuntaria de rechazo al llamamiento* la enfermedad que impide ejercer la función fiscal, incluyendo el embarazo desde la baja previa por riesgo hasta la finalización del permiso de maternidad, evitando así cualquier discriminación por razón de sexo en virtud de trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad (arg. STC nº 20/2001 y STS de 29 de julio de 2014 rec. 314/2013). No existe capacidad de elección.

Podrá otorgarse la misma consideración a circunstancias excepcionales, personales o familiares, que impidan al Fiscal sustituto tomar posesión del cargo en los días establecidos al efecto.

C) Causas injustificadas de rechazo o renuncia al llamamiento.- Se considerarán causas injustificadas de renuncia al llamamiento, entre otras, las siguientes:

- La negativa a tomar posesión del cargo y la falta de contestación al llamamiento.
- La distancia entre el lugar de residencia del sustituto -en territorio nacional o extranjero- y la sede del órgano fiscal para la que es llamado, aunque la



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

- residencia se tuviere en distinto lugar de donde se formalizó la instancia de la convocatoria (el llamamiento siempre lo es a Fiscalía elegida por el renunciante).
- La ilocalización del interesado en las direcciones recogidas en la instancia, cualquiera que fuere el motivo.
 - La carencia de explicación al rechazo o su insuficiencia.
 - La alegación de imposibilidad de incorporarse a la Fiscalía sin mayor concreción.
 - La alegación de una futura intervención médica.
 - La alegación de causas que no impiden el desempeño efectivo del cargo.
 - La genérica alegación de cargas familiares.
 - La alegación de una próxima o futura actividad laboral o las meras expectativas.
 - Estar inscrito en una bolsa de trabajo o la mera propuesta de nombramiento efectuada por las Salas de Gobierno de los Tribunales -a que alude la LOPJ- para ejercer como Magistrado suplente o Juez sustituto. También, los nombramientos del CGPJ en tanto no se produzca el efectivo desempeño de la función judicial a la fecha del llamamiento.
 - La alegación de encontrarse trabajando en el momento del llamamiento sin más referencia o acreditación.
 - La incomparecencia ante la Fiscalía en el plazo establecido para tomar posesión.



- La falta de juramento o promesa del cargo cuando no se haya efectuado con anterioridad.
- La alegación genérica, sin especificaciones, de motivos personales/familiares.
- La alegación de motivos concretos personales o de familiares que no sean excepcionales o siéndolo no impidan al Fiscal sustituto tomar posesión del cargo en los días establecidos al efecto.

D) Acreditación de las causas que permiten considerar justificada la renuncia.- El RD 634/2014 exige que la causa justificada del rechazo o renuncia al llamamiento conste "de forma fehaciente y acreditada" (art. 17.4). Normalmente tendrá lugar en forma documental, incorporándose a la aplicación informática o al expediente gubernativo. Cuando la renuncia obedezca a enfermedad, el Fiscal Jefe podrá practicar las comprobaciones que considere necesarias para contrastar la veracidad de los documentos presentados.

Los renunciantes que estén ejerciendo como funcionarios titulares o interinos (Magistrados suplentes o Jueces sustitutos, Letrados sustitutos de la administración de justicia...) deberán presentar acreditación del nombramiento oficial y de su efectivo ejercicio en la fecha del llamamiento. No bastará la mera manifestación o el conocimiento supuesto de esta circunstancia por la Fiscalía o alguno de sus miembros. La acreditación es una *carga* que pesa sobre los renunciantes, no sobre el personal de las Fiscalías.

E) Acreditación de la causa de la renuncia dentro del plazo posesorio.- El rechazo al llamamiento así como la acreditación de las causas de la renuncia ha de tener lugar dentro del plazo posesorio. Por tanto, en los tres días siguientes a notificarse el llamamiento (arts. 17.3 y 18 RD 634/2014), tiempo que también recoge el Reglamento de la Carrera Judicial 2/2011 para Jueces sustitutos y



Magistrados suplentes (art. 99.1). Las perjudiciales consecuencias de esta omisión no pueden convalidarse mediante posterior acreditación. Resultará extemporánea, salvo prudencial ampliación del plazo, concedido por el Fiscal Jefe de oficio o a petición del interesado, cuando la aportación ofrezca dificultad o resulte necesario para subsanar o completar la documentación presentada (arg. art. 32.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*).

F).- Efectos derivados de la renuncia injustificada al llamamiento para acceder al cargo de Fiscal sustituto.- Para el RD 634/2014 la renuncia injustificada al llamamiento produce dos efectos:

- a).- Renunciar a futuros llamamientos durante la vigencia del nombramiento y/o en su caso de la prórroga (art. 17.3 y 4).
- b).- No poder participar en el siguiente proceso de selección que se convoque (arts. 14.d y 17.4).

G) Primera renuncia justificada de quienes son llamados para desempeñar el cargo de Fiscal sustituto. Efectos- La primera renuncia justificada al llamamiento comporta el efecto reglamentario de "pasar a ocupar el último lugar de la lista de seleccionados de la Fiscalía para la que el renunciante fue nombrado" (art. 17.3).

Ninguna otra consecuencia produce. No puede exigirse postergación más amplia para un nuevo llamamiento. El renunciante tampoco puede resultar privilegiado con colocación distinta a la del último lugar, aunque demuestre capacidad para desempeñar el cargo con más eficacia que otros seleccionados. El Real Decreto 634/2014 exige que el llamamiento se produzca por riguroso orden de puntuación entre los nombrados para cada Fiscalía (art. 17.1).



H) Segunda renuncia justificada de los llamados a desempeñar el cargo de Fiscal sustituto. Efectos.

a).- La segunda renuncia justificada al llamamiento para desempeñar el cargo de Fiscal sustituto comporta el efecto general de "entender que se renuncia a futuros llamamientos durante la vigencia del nombramiento y/o su prórroga" (art. 17.3).

b).- Con la finalidad de moderar razonablemente el rigor del aludido efecto general, cuando la justificada causa de un segundo rechazo al llamamiento es *la misma* que la del primer llamamiento, se considerará que este segundo acto de rechazo es una mera *continuidad* del anterior y no surtirá en la práctica los efectos propios de lo que supone una "segunda renuncia". Esta interpretación procederá siempre en *caso de enfermedad*, aunque la etiología sea distinta en uno y otro llamamiento, incluyendo los embarazos, la baja por riesgo para el embarazo y el tiempo posterior al parto. La misma interpretación procede cuando al efectuarse el segundo llamamiento se está desempeñando *la misma actividad profesional* que cuando se produjo el primer llamamiento. En ambos casos, el renunciante al segundo llamamiento "exclusivamente pasa a ocupar el último lugar de la lista de seleccionados", como con ocasión del primer rechazo (art. 17.3).

No obstante, si la actividad laboral o profesional privada -al ser llamado por segunda vez- se desarrolla en distinta empresa, o cuando siendo funcionario -interino o titular- el puesto público se desempeña entonces en otra carrera (judicial, secretariado...), centro o ente empleador (ej.: distintos órganos judiciales...) u obedece a nombramientos diferentes, el rechazo se entenderá que responde a causa distinta (no es mera continuidad de la primera) y se calificará como "segunda renuncia" al decantarse el interesado -ante el nuevo segundo llamamiento- por opción que le relega del ejercicio de la función fiscal. Para facilitar esta apreciación, en diligencia del expediente gubernativo o en soporte informático deberá constar adecuadamente la empresa, centro o entidad donde la actividad laboral o pública se desarrolla en ambos llamamientos.



c).- Ante una primera renuncia justificada al llamamiento que sea voluntaria, si la segunda renuncia justificada obedece a causa involuntaria (enfermedad), la consecuencia reglamentaria de "entender que se renuncia a futuros llamamientos durante la vigencia del nombramiento y/o su prórroga" se presenta desproporcionada siendo así que precisamente la propia norma reconoce el carácter justificado de la renuncia. Por ello, entender en este caso que el renunciante solamente *pasará a ocupar el último lugar de la lista* de Fiscales sustitutos (efecto también de la primera renuncia justificada), siempre que se acredite en plazo la enfermedad, se postula como razonable criterio interpretativo a seguir, que procederá exclusivamente en los casos de segunda renuncia justificada por causa de enfermedad, ciñéndose esta interpretación al principio hermenéutico, acogido por el Tribunal Constitucional, que ordena prescindir de interpretaciones que conduzcan al absurdo (STC nº 149/1991), y es que la interpretación del contenido de las normas no ha de resultar incongruente o contradictorio con la realidad que pretende regular, con la "naturaleza de las cosas" o con la esencia de las instituciones (arg. STS de 7 de octubre de 2002, rec. 48/1999).

I) Revocación de la renuncia al llamamiento.- Ante la renuncia al llamamiento formulada por quien es llamado a desempeñar el cargo de Fiscal sustituto, que no exige la aceptación del Jefe de la Fiscalía, ningún efecto deben producir las retractaciones posteriores, especialmente cuando ya se ha iniciado el proceso de llamamiento de los siguientes seleccionados de la lista.

J) El efecto de no poder participar en el siguiente proceso de selección.- Este efecto impeditivo procede cuando el rechazo es injustificado o ante una segunda renuncia justificada voluntaria (art. 17.3 y 4 RD 634/2014). El Reglamento hace prevalecer el legítimo interés de garantizar la pronta disposición para prestar servicio en el ámbito de la Justicia como Fiscal sustituto respecto del subyacente conflicto con el interés particular de la persona seleccionada para actuar en tal



condición (arg. SSTs de 1 de junio de 2015 y de 5 de noviembre de 2015 rec. 238/2014 y 2/2014).

El efecto impeditivo no se apreciará cuando la segunda renuncia justificada obedezca a causa involuntaria (enfermedad), supuesto en que el interesado solo *pasará a ocupar el último lugar de la lista.*

7. Renuncia de quienes están desempeñando el cargo de Fiscal sustituto

Para el Real Decreto 634/2014, la renuncia de quienes desempeñan el cargo de Fiscal sustituto, que requiere aceptación del Fiscal Jefe (o de quien le sustituya), constituye causa de cese del cargo (art. 27.c). No ocasiona más consecuencias. De similar manera se pronuncia el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial para los Magistrados suplentes y Jueces sustitutos (art. 103.1.b). La aceptación de la renuncia debe constar en el acta de cese, indicando la fecha en que efectivamente tuvo lugar.

La renuncia afecta "a los derechos reconocidos por la ley" (art. 6.2 del Código Civil), que en este caso son los derivados del ejercicio del cargo de Fiscal sustituto una vez se ha tomado posesión del mismo. El Fiscal sustituto renunciante no puede reincorporarse a la Fiscalía. Tampoco podrá ocupar lugar, ni el último, en la lista de seleccionados para la Fiscalía, cualquiera que fuere el motivo de la renuncia, no ostentando naturaleza de causa de suspensión temporal del ejercicio del cargo. Tampoco se admitirá la retractación cuando el Fiscal Jefe hubiere aceptado ya la renuncia ante evidentes razones de interés público y para evitar perjuicio a los integrantes de las listas (art. 6.2 CC).

El Real Decreto 634/2014 no impide que el renunciante participe en los siguientes procesos de selección de Fiscales sustitutos que puedan convocarse, pero de estar tramitándose procedimiento de cese por alguna de las causas del artículo 27.f RD 634/2014, la renuncia no será obstáculo para continuar la sumaria información



abierta (art. 27.e RD 634/2014), que podrá concluir con la exclusión del Fiscal sustituto que renuncia a los tres siguientes procesos de selección que se convoquen (arts. 10.2.e y 14.b).

8. Cese de los Fiscales sustitutos por falta de aptitud o de idoneidad y por incurrir en causa de incompatibilidad. El procedimiento de información sumaria

El Real Decreto 634/2014 atribuye a los Fiscales Jefes las *competencias de inspección* previstas en el EOMF respecto de los Fiscales sustitutos, debiendo cuidar que presten debida atención a los deberes propios del cargo, a cuyo efecto adoptarán las medidas oportunas (art. 19.1). Asimismo, los Fiscales sustitutos están sujetos -en todo lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición- a las mismas *responsabilidades disciplinarias* que los miembros titulares del Ministerio Público, ostentando competencia los Fiscales Jefes para imponer la sanción de advertencia (art. 23).

El texto reglamentario exige de los Fiscales Jefes la remisión de un *informe de aptitud*, preciso y detallado, en los 30 primeros días del año natural sobre la actividad desarrollada por los Fiscales sustitutos que, en su caso, será revisado y valorado por la Fiscalía General del Estado pudiendo dictar resolución motivada para excluirles del siguiente proceso de selección (arts. 19.2 y 3, y 14.a) o para impedir la prórroga de su nombramiento (art. 16.1).

A).- Motivos de cese de los Fiscales sustitutos Reconociendo la valiosa labor que los Fiscales sustitutos desarrollan generalmente en las Fiscalías, su designación confiere a quienes efectivamente ejercen el cargo determinados derechos de los que no pueden ser privados sino cuando concurren las causas de cese reglamentariamente establecidas. Para ello, las circunstancias determinantes del acto gubernativo de cese han de subsumirse necesariamente en los supuestos de hecho de los motivos que especifica el art. 27 del RD 634/2014.



Entre esos motivos se encuentra "la falta de aptitud o de idoneidad, bien por dejar de atender diligentemente los deberes del cargo, bien por el incumplimiento consciente de las funciones propias del cargo", requiriendo su apreciación la tramitación de una sumaria información con las garantías de la audiencia del interesado y del Consejo Fiscal (art. 27.e y f). Es instruida por la Inspección Fiscal, siendo equivalente al procedimiento que para Jueces sustitutos y Magistrados suplentes previene la LOPJ (art. 201.5.d), debiendo promoverse -con la necesaria fundamentación inicial- por los Fiscales Jefes, correspondiendo al Fiscal General del Estado efectuar la oportuna propuesta y su definitiva apreciación al Ministerio de Justicia.

Concretamente, el RD 634/2014 dispone que si a lo largo del año judicial el desempeño de sus funciones por el Fiscal sustituto mereciese informe de *falta de aptitud o idoneidad*, el Fiscal Jefe lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía General del Estado motivadamente. El Fiscal General del Estado podrá proponer el cese del nombramiento al Ministerio de Justicia a través del procedimiento de instrucción sumaria dispuesto en el art. 27 con los efectos del apartado b) del artículo 14: cese como Fiscal sustituto y exclusión de los tres siguientes procesos de selección (art. 19.4).

También son motivo de cese de los Fiscales sustitutos la concurrencia de alguna de las causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición establecidas en el EOMF, debiendo sujetarse al mismo trámite de sumaria información (art. 27.e).

B) Cese por falta de aptitud.- *Dejar de atender diligentemente los deberes del cargo o incumplir conscientemente las funciones del mismo.*

La información sumaria instruida a los Fiscales sustitutos *no constituye expediente disciplinario ni el cese supone sanción alguna*, tampoco existe razón para entender que el art. 27.f del RD 634/2014 delimita figuras disciplinarias sancionadoras. El acto gubernativo de cese, que deberá promoverse cuando se aprecie falta de



aptitud o de idoneidad en algún Fiscal sustituto, *consiste simplemente en dejar sin efecto el nombramiento, cuya subsistencia ha de entenderse condicionada al mantenimiento de las circunstancias de aptitud, capacidad, compatibilidad, no incurrir en prohibición, o acreditación de la efectiva diligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo.* El principio de eficacia late en el ininterrumpido mantenimiento de la función (arg. STS de 22 de enero de 2008 rec. 240/2004). Por esa razón, la imposición de medida de separación del servicio o cautelar de suspensión de funciones al Fiscal sustituto -descrita por el art. 10.2.g del RD 634/2014- tras concluir el proceso de selección, que de haber sido anterior le hubiera impedido participar, será causa de exclusión de la lista de sustitutos nombrados por incapacidad sobrevenida al no mantenerse las exigencias que el concurso requería, en tanto la medida no se cumpla o levante.

C) Cese por falta de idoneidad.- Los *actos y comportamientos de desconsideración* en el desempeño del cargo constituyen actividad abiertamente incompatible con el ejercicio de cualquier clase de poder público en una sociedad civilizada, pudiendo ser demostrativos de clara *falta de idoneidad* para desempeñar la función de Fiscal sustituto, que está sujeta a la servidumbre de actuar con prudencia y responsabilidad en las competencias atribuidas (arg. STS de 3 de marzo de 2010 rec. 622/2008). La falta de idoneidad puede venir dada por la contemplación panorámica del desempeño profesional a lo largo del tiempo, pero también por hechos concretos o puntuales que revistan suficiente trascendencia y gravedad como para fluir de ellos un déficit de idoneidad que justifique el cese (STS de 8 de octubre de 2016 rec. 245/2016).

D) Cese por infracción del régimen de incompatibilidades.- Durante el ejercicio efectivo, los Fiscales sustitutos se encuentran sujetos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones del Capítulo VI del Título III EOMF, que matiza el RD 634/2014 imponiendo en determinados supuestos un específico cuidado para cumplir el deber de abstención (art. 20). En todo caso, las actividades del art. 57 EOMF son, *ex lege*, incompatibles, sin admitir reconocimiento de compatibilidad.



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Entre las incompatibilidades relativas que afectan a los Fiscales sustitutos se encuentra la que les impide desempeñar el cargo en Fiscalías en cuyo territorio hayan ejercido como *abogado o procurador los dos años anteriores a su nombramiento*, cuya observancia los Fiscales Jefes han de cuidar efectuando al menos las pertinentes advertencias (arts. 10.c y 20 RD 634/2014). Esta causa de incompatibilidad trata de evitar la apariencia de implicación del Fiscal sustituto en conflictos de intereses que, en tiempo próximo al de su nombramiento y ejercicio, hayan tenido lugar en el territorio donde deben desarrollar la función, impidiendo despertar recelos o suspicacias. No exige habitualidad ni una especial intensidad en el ejercicio de la Abogacía, y procede aún en los casos de ejercicio aislado y cualquiera que haya sido la entidad de la intervención profesional, bastando una única en el acto del juicio oral (arg. STS de 29 de junio de 2012 rec. 60/2010).

En razón de todo lo expuesto, con el propósito de cumplir las obligaciones que impone nuestro ordenamiento jurídico al Ministerio Público, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.

Madrid, 12 de diciembre de 2016
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

José Manuel Maza Martín

EXCMOS./AS. E ILMOS./AS. SRES./AS. FISCALES DE SALA, FISCALES SUPERIORES, FISCALES JEFES PROVINCIALES Y DE ÁREA.