

5.3 Comunicaciones de la Inspección; respuestas a algunas consultas

5.3.1 CONSULTA SOBRE INCIDENCIA DE CONDENA PENAL EN LA CONDICIÓN DE FISCAL

1. Para el Estatuto del Ministerio Fiscal, una de las causas por las que se pierde la condición de Fiscal es haber incurrido en alguna de las causas de incapacidad (46.1.e), declarando que están incapacitados para el ejercicio de funciones fiscales: *los que han sido condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación. En los casos en que la pena no fuera superior a seis meses, el Fiscal General del Estado, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta tres años* (art. 44. 2.º).

2. La Ley Orgánica del Poder Judicial declara que una de las causas por las que se pierde la condición de Juez o Magistrado es por la *condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso. En los casos en que la pena no fuera superior a seis meses, el Consejo General del Poder Judicial, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Magistrado o Juez por la sanción prevista en el artículo 420.1.d* (art. 379.1.d). El artículo 420.1.d se refiere a la sanción disciplinaria de suspensión de hasta tres años. En consecuencia, ante el tenor literal de ambas redacciones resulta desigual y más gravoso el tratamiento que estatutariamente se depara a los miembros del Ministerio Fiscal de ser condenados por delito doloso, porque si se les impone una pena pecuniaria por el sistema de días-multa o una pena privativa de derechos siempre perderán su condición profesional en el supuesto de superar los seis meses de duración, y podrán perderla si es inferior a dicho tiempo, lo que en ningún caso –para penas distintas a prisión– está previsto para Jueces y Magistrados.

3. La Reforma introducida en el Estatuto Orgánico por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, añadió el actual segundo párrafo del artículo 44.2.º (en los casos en que la pena no fuera superior a 6 meses, el Fiscal General del Estado, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta 3 años), diciendo su Exposición de Motivos que *con este párrafo se adapta para los fiscales la posibilidad ya existente para los jueces de que la sanción de separación de la Carrera por haber perpetrado un delito doloso pueda ser flexibilizada por el Fiscal General del Estado en determinados casos*

menos graves. Pero, pese a la intención del legislador, la adaptación perseguida no ha quedado reflejada adecuadamente en la redacción legal al olvidarse de modificar el primer párrafo del artículo 44. 2.º para que dijese que la condena por delito doloso fuere a *pena privativa de libertad*, existiendo todavía una sensible diferencia entre las normas reguladoras de ambos estatutos jurídicos.

4. Así pues, para alcanzar la pertinente equiparación con la Carrera Judicial perseguida por la Reforma, bastaría que el artículo 44. 2.º párrafo 1.º EOMF recogiese la siguiente redacción: *Los que han sido condenados a pena privativa de libertad por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación*. Por ello, el actual texto estatutario sigue resultando desigual y más gravoso. La comisión de un delito doloso por un fiscal, *cualquiera que sea la pena que se imponga* (también una pena pecuniaria por el sistema de días-multa o una pena privativa de derechos), determinaría en principio la pérdida de su condición profesional, lo que no ocurre en la Carrera Judicial donde no se pierde cuando el delito lleva aparejada pena de multa o privativa de derechos. Además, si la pena de multa-día o privativa de derechos es superior a 6 meses, el Fiscal General del Estado no podría sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta tres años, cuestión que nunca ocurre en la Carrera Judicial porque en esos casos no se produce la pérdida de la condición profesional.

5. El rigor del párrafo 1.º del artículo 44.2.º EOMF, que pretendía corregir la Reforma, puede salvarse con una interpretación integradora de su redacción para incorporar a su referencia las penas privativas de libertad, tal como para Jueces y Magistrados establece el artículo 379.1.d) LOPJ, teniendo en consideración la regla de supletoriedad de la LOPJ que el Estatuto recoge expresamente en la disposición adicional primera respecto de la «pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal».

5.3.2 LA COMUNICACIÓN-RECORDATORIO A FISCALÍAS DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018

La Inspección Fiscal periódicamente remite a las Fiscalías diferentes comunicaciones solicitando información sobre el funcionamiento de los órganos fiscales o simplemente recordando el cumplimiento de determinadas prácticas a sus integrantes. La presente comunicación se cursa con semejante finalidad, incidiendo en aspectos ya considerados anteriormente o adicionando cuestiones que pueden resultar de interés.

1. *Informes de Fiscales sustitutos.* Al amparo de las funciones de inspección y evaluación que los Fiscales Jefes tienen reglamentariamente asignadas respecto de los Fiscales sustitutos, se recuerda que debe trasladarse a la Fiscalía General del Estado (Inspección Fiscal), *en los treinta primeros días del año natural*, el informe de aptitud acerca de la actividad que los mismos desarrollan que requiere el Real Decreto 634/2014 regulador del régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal (art. 19.2).

El Real Decreto 634/2014 autoriza a que, si este informe pone de manifiesto la falta de aptitud o idoneidad del Fiscal sustituto, revisado y valorado por la Fiscalía General del Estado, se pueda dictar una resolución motivada que permita su *exclusión del proceso de selección* de Fiscales sustitutos (art. 19.3). Asimismo, dispone que si *a lo largo del año judicial*, el desempeño de funciones por el Fiscal sustituto mereciese un informe de falta de aptitud o idoneidad, el Fiscal Jefe lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía General del Estado mediante informe motivado, que podrá *proponer el cese del nombramiento* al Ministerio de Justicia (art. 19.4), ello será siempre que la conducta no sea subsumible o comporte propiamente responsabilidad disciplinaria (arg. STS 21/11/2017 Rec. Cas. 2996/16 y art. 23 RD 634/2014).

En 2018 han sido varios los procedimientos tramitados por la Inspección Fiscal de la naturaleza expresada, previa audiencia del Consejo Fiscal, con resolución del Fiscal General del Estado formulando propuesta de cese al Ministerio de Justicia cuando ha procedido. La iniciativa obedeció a los fundados informes enviados por los respectivos Fiscales Jefes, respetándose en su tramitación los derechos y garantías de los interesados. En 2019 se convocará nuevamente concurso para la Bolsa de trabajo de Fiscales sustitutos.

2. *Plan anual de sustituciones profesionales. Elaboración y remisión de las listas de Fiscales.* El Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, que regula el régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal, bajo la denominación *Plan anual de sustituciones. Elaboración de las listas*, dispone que los Fiscales Jefes Provinciales deben remitir al Fiscal Superior correspondiente, antes del 1 de noviembre de cada año, la lista provincial de candidatos a realizar las sustituciones profesionales entre Fiscales, para cuya elaboración deben coordinarse adecuadamente con los Fiscales Jefes de Área de la provincia. Igualmente, el Fiscal Superior debe elaborar la lista de candidatos de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma. Recibidas las listas, los Fiscales Superiores deben proceder a su aprobación y posterior remisión a la Fiscalía

General del Estado para aprobación definitiva, *antes del 8 de diciembre*. Las listas tienen validez de un año (art. 5).

Aunque muchas Fiscalías han remitido ya las mencionadas listas, se recuerda su envío a quienes aún no lo han hecho, y también la posibilidad de *incorporarse –a lo largo del año– nuevos candidatos a las listas de Fiscales sustitutos profesionales*, opción que las Jefaturas han de considerar ante puntuales situaciones que permitan su cobertura de esta forma, ofreciendo la oportuna publicidad de esta modalidad de sustitución para adecuado conocimiento, general e individual, de todos los Fiscales titulares de las respectivas plantillas.

3. *Diligencias de Investigación de las Fiscalías*. Antes de finalizar el mes de enero todas las Fiscalías han de remitir *copia del registro –informático o manual– de las Diligencias de investigación penal* (art. 5 EOMF), correspondiente al año 2018, que incluirá también el registro de las diligencias de investigación de las respectivas especialidades, si no tuvieran numeración única correlativa, tal como dispone la Circular 4/2013 FGE de conformidad con la previsión de cumplimentación que fija la Instrucción 1/2003 FGE (apdo. X). Se recuerda que los decretos de conclusión de las Diligencias de investigación habrán de dictarse siguiendo las pautas recogidas en la Instrucción 1/2005 de la FGE *Sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal* que, en relación con la exigencia de motivación, establece que la misma habrá de ser acorde con los parámetros de suficiencia y razonabilidad, huyendo del uso de fórmulas estereotipadas. En cuanto a la mayor o menor extensión, exhaustividad o detalle de la motivación dependerá, lógicamente, de la entidad de la materia sobre la que verse.

4. *Traslado de instancias y solicitudes a través de los Fiscales Jefes*. Las instancias y solicitudes que los Fiscales de las plantillas quieran remitir a la Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia u otros Órganos estatales o autonómicos han de canalizarse generalmente a través del Fiscal Jefe respectivo (art. 93 Reglamento Ministerio Fiscal de 1969). Esta regla queda excluida en los casos de quejas contra el propio Fiscal Jefe o cuando la norma expresamente autorice o disponga lo contrario. Igualmente, cuando así resulte del contenido de Instrucciones, Circulares o Consultas de la Fiscalía General del Estado.

El *traslado de las instancias o solicitudes* por vía de la Jefatura responde muchas veces a la obligatoriedad de ser informadas por el superior jerárquico del Fiscal remitente, como las licencias por enfermedad y asuntos propios (art. 72.7 RMF) o la autorización o reconocimiento de compatibilidad de determinadas actividades (arts. 333.2 y 340.2 RCJ). Constituyen una previsión corolario de los principios de

unidad de actuación y dependencia jerárquica que caracterizan al Ministerio Fiscal, alcanzando significativo sentido cuando recaen sobre aspectos de la vida administrativa de los Fiscales o del funcionamiento y organización de las Fiscalías. El cumplimiento de la previsión reglamentaria evita las demoras por la devolución de las instancias o solicitudes para emisión del preceptivo informe, dotando de mayor eficacia a la gestión de personal y organizativa de las Fiscalías y de la Inspección Fiscal, por lo que se recuerda su cumplimiento –cuando proceda– a los Fiscales titulares de las plantillas y Fiscales sustitutos.

5. *Celebración de Juntas de Fiscalía y sus Actas.* El Estatuto del Ministerio Fiscal vertebra las Juntas como instrumentos de cohesión de las Fiscalías. Deben celebrarse periódicamente para «mantener la unidad de criterios, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad, o fijar posiciones respecto a temas relativos a la función fiscal» (art. 24.1 EOMF). Las Juntas de Fiscalía pueden ser ordinarias y extraordinarias. Juntas ordinarias han de celebrarse una semestralmente, al menos. Las extraordinarias se convocarán para debatir cuestiones que por su urgencia o complejidad se estime oportuno no relegar a la Junta ordinaria, correspondiendo a los Fiscales Jefes efectuar la convocatoria expresando el correspondiente orden del día (art. 24.4 EOMF).

Ante su importancia para el adecuado funcionamiento de las Fiscalías y al constituir una valiosa fuente de información para la actividad inspectora, se recuerda que las Juntas ordinarias han de celebrarse con la *periodicidad semestral* estatutariamente exigida, *remitiendo a la Inspección Fiscal* de la Fiscalía General del Estado copia de las *actas que se levanten* cuando sean redactadas tras su celebración, aspecto que a veces se demora habiendo llamado la atención la Inspección Fiscal en varias ocasiones sobre esta cuestión y la propia Fiscalía General del Estado (ej.: Instrucción 4/2007 apdo. II.2.c). En todo caso, si circunstancias extraordinarias hubieran impedido celebrar las Juntas ordinarias (dos al año), nada impide su celebración inmediata sobrepasado el tiempo expresado, debiendo cuidarse que la situación no se reproduzca. Las copias de las actas de las Juntas de Fiscalías Provinciales y Fiscalías de Área deben ser enviadas también al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva.

La Inspección Fiscal ha podido contrastar que algunas Fiscalías no han celebrado Juntas durante 2018 o tan solo una de las dos ordinarias, o en su caso no han remitido las correspondientes actas. Se enviará comunicación a esas para ofrecer razón explicativa de la omisión.

6. *Prolongación de la permanencia en el servicio activo de la Carrera Fiscal.* Se recuerda nuevamente que, de conformidad con la

reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la redacción del artículo 386.1, y teniendo en consideración el contenido de la Disposición Adicional Sexta de la misma L. O. 7/2015, los Fiscales que deseen *prolongar la permanencia* en servicio activo en la Carrera Fiscal hasta cumplir, como máximo, la edad de 72 años, deben cumplir la pertinente solicitud, *al menos dos meses antes de la fecha de cumplimiento de los 70 años*, para que el Ministerio de Justicia –con carácter vinculante– conceda la prórroga del servicio activo. A tal fin, la solicitud puede dirigirse a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado –a través del Fiscal Jefe respectivo– reflejando en la instancia la fecha de presentación en el órgano fiscal. La Inspección emitirá informe remitiendo toda la documentación al Ministerio de Justicia. Cabe entender que, si durante el período de prolongación de la permanencia –70 a 72 años– se pretendiere hacer efectiva la jubilación, no será preciso manifestarlo con la antelación de seis meses que la LOPJ requiere para la jubilación a partir de los 65 años (art. 386.2).

7. *Tratamiento protocolario.* El Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, que aprobó el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (Orden APU/516/2005, de 3 de febrero; BOE 7 marzo), dispuso que el tratamiento oficial de carácter protocolario de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado fuese el de señor/señora, seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente (Anexo 8). La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (BOE 31 marzo), ha derogado expresamente el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros (disposición derogatoria c), lo que se recuerda a los efectos de aplicar en función de la condición de su destinatario los términos *Excmo./Excma. o Ilmo./Ilma*».

5.3.3 REINCORPORACIÓN DE FISCALES EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INTERÉS PARTICULAR O SUSPENSOS

El Estatuto Orgánico dispone que a las situaciones administrativas de los miembros de la Carrera Fiscal les será de aplicación lo dispuesto para jueces y magistrados en la LOPJ (disposición adicional primera), y que las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para jueces y magistrados (art. 47). Por tanto, el régimen jurídico administrativo de los fiscales en cuanto a sus situacio-

nes administrativas debe ser similar al de jueces y magistrados en virtud del principio de supletoriedad y en todo lo que pueda acomodarse.

El reingreso al servicio activo de jueces y magistrados que se hallan en situación de excedencia voluntaria por interés particular se regula en el artículo 359 LOPJ, disponiendo que «vendrán *obligados a participar en todos los concursos que se anuncien para cubrir plazas de su categoría hasta obtener destino*. De no hacerlo así, se les declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular». Esta participación obligatoria se sujeta a la regla especial establecida en el artículo 368 LOPJ, que declara que la concurrencia de peticiones para adjudicación de vacantes entre quienes deban reingresar al servicio activo se regirá por el orden siguiente: a) suspensos. b) rehabilitados. c) excedentes voluntarios. Por otra parte, el Reglamento de la Carrera Judicial de 2011 impone la *obligación de solicitar todas las plazas ofertadas en el concurso relacionadas por orden de preferencia* (147.2), pero solamente tendrán derecho a obtener plaza *una vez que se hayan adjudicado*, por este orden, las correspondientes a todos los que concursan en situación de servicio activo (arts. 329 y 330 LOPJ, y 144 RCJ), los excedentes por cuidado de hijos o familiares o por razón de violencia de género, los suspensos y los rehabilitados (arts. 368 LOPJ y 202 RCJ). En el caso de que –efectuada la asignación *conforme a este sistema*– no quedase disponible ninguna plaza de segunda en el concurso, el juez o magistrado excedente quedaría *adscrito transitoriamente* al Tribunal Superior de Justicia del que fue su último destino durante el servicio activo, concursando sin número escalafonal, que sólo le será asignado una vez reingresado (arts. 202 y 203 RCJ).

Las normas expuestas de la LOPJ y preceptos reglamentarios que la interpretan y desarrollan son aplicables a los miembros de la Carrera Fiscal por aplicación de las reglas de supletoriedad y acomodación que el Estatuto de 1981 establece. Por tanto, los fiscales en situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular sólo harán efectivo el reingreso mediante su participación *en todos los concursos ordinarios que se convoquen* (arts. 36.5 EOMF y 359 LOPJ), *solicitando todas las plazas ofertadas*. De no quedar disponible plaza alguna de segunda en el concurso, se reintegrarían en la Carrera siendo adscritos transitoriamente a una Fiscalía de las de la Comunidad Autónoma donde prestó servicio activo en su último destino en la Carrera Fiscal. Si la instancia no recoge la totalidad de plazas vacantes de la categoría que se ostenta que fueron ofertadas en el concurso, semejante falta no afecta a la validez de la solicitud. La petición total de plazas constituye el presupuesto para admitir el reingreso del Fiscal en la Carrera aun no quedando plazas disponibles en el concurso,

incorporándole provisionalmente en calidad de adscrito a una Fiscalía, por lo que, de no observarse semejante previsión, el interesado deberá soportar la carga del incumplimiento al haber sido adjudicadas con anterioridad las plazas a que había limitado voluntariamente su solicitud.

5.3.4 ACTIVIDAD GUBERNATIVA DE LAS FISCALÍAS, REVISIÓN ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL

Se incorporan a continuación, por el interés de su conocimiento, determinados apartados de la presentación escrita del Jefe Inspector en las reuniones de Jefes Provinciales y Fiscales Superiores celebradas en 2018 al referirse a cuestiones que se plantean en la práctica diaria de la Inspección y Fiscalías:

«2.1 El control judicial de la potestad gubernativa

2.1.1 La Constitución de 1978 proclama que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que lo justifican» (art. 106.1). Este texto, que reproduce literalmente el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) reconociendo el control judicial, se encuentra directamente vinculado al principio de legalidad, y en palabras del Tribunal Constitucional «equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esa parcela del ordenamiento jurídico» (STC 34/1995), habiendo declarado también que el artículo 106.1 CE constituye una prolongación del artículo 24.1 CE, que garantiza en el ámbito de la Administración el acceso a la jurisdicción, proyectándose en el derecho a que el juez enjuicie los actos administrativos controlando la legalidad de la actuación administrativa, esto es, su sometimiento pleno a la ley y al derecho (SSTC 294/1994, 89/1996 y 179/2003).

El artículo 106.1 CE se extiende tanto a las normas reglamentarias como a las decisiones singulares de los actos administrativos. Ambas constituyen en sentido amplio «actividad administrativa». Los Reglamentos son normas jurídicas de rango infra legal, inaplicables por los Tribunales cuando resultan contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ). Los actos administrativos, reglados o discrecionales, expresos o tácitos (silencio administrativo), la inactividad y las omisiones, así como hasta la simple vía de hecho, por constituir «actuación administrativa» son

susceptibles de control de legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA).

2.1.2 La Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), declara que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales, en los términos de la LOPJ (art. 1.3.b). La actividad de la Administración Judicial o la administración de la Administración de Justicia abarca entre sus funciones las de carácter disciplinario, pero también los nombramientos, las jubilaciones, las situaciones administrativas, la concesión de licencias y permisos [...] el amplio elenco de derechos y deberes que integran el estatuto jurídico profesional de jueces y magistrados.

2.1.3 La LOPJ establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde a los Juzgados y Tribunales (art. 2.1), pero el gobierno del Poder Judicial corresponde al CGPJ, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional de acuerdo con la CE y la LOPJ, encontrándose los Presidentes y demás órganos de gobierno de Juzgados o Tribunales, en el ejercicio de sus funciones gubernativas, subordinados al CGPJ (arts. 558 y 559 LOPJ).

Las amplias atribuciones que el CGPJ ostenta aparecen detalladas en los artículos 560 y siguientes de la LOPJ, y para poder ejercerlas cuentan con los órganos técnicos necesarios (art. 611.1). Entre aquellas, se encuentra la potestad reglamentaria en materia de «condiciones accesorias al ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de Jueces y Magistrados» (art. 160.1. 16.ª m), lo que se ha traducido en la aprobación de diversos Reglamentos. Además, la LOPJ reconoce a los acuerdos que adopta el CGPJ, el Pleno o la Comisión Permanente, la posibilidad de su impugnación administrativa en alzada o por vía jurisdiccional (art. 638), exigiendo observar supletoriamente –en todo lo que no se hallare en la LOPJ o Reglamentos– en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos las disposiciones de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin precisar en ningún caso la intervención del Consejo de Estado (art. 642). Igual remisión a la supletoriedad de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo establece la LOPJ cuando trata los actos de las Salas de Gobierno y su recurribilidad en alzada ante el CGPJ (art. 158.2) ante las competencias que por su «función de

gobierno» se atribuyen a la Comisión o al Pleno (art. 152), y que desarrolla el Reglamento 1/2000 CGPJ de Órganos de Gobierno de los Tribunales.

2.1.4 El Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (RCJ, aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de abril de 2011, modificado por SSTs de 19 de julio de 2013 Rec. 349, 355 y 356 de 2011) dedica su Título IV a la tramitación de los expedientes administrativos que afectan a algunos de los derechos que integran el estatuto de jueces y magistrados que se relacionan en el artículo 79, sin perjuicio del tratamiento procedimental específico para distintos derechos de igual naturaleza estatutaria en otros preceptos de la LOPJ o de otras disposiciones legales, declarando el artículo 78.2 la aplicación supletoria –en lo no previsto en esos procedimientos y les sean aplicables– de la Ley 30/1992. Posteriormente, en seis ocasiones el RCJ vuelve a citar a la Ley 30/1992 en preceptos del mismo Título IV, resultando de interés que se exige tramitar expediente para «cualquier otra resolución que implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier momento (art. 79.j).

La Ley 30/1992 ha sido derogada, siendo sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Como indican la Exposición de Motivos de ambas Leyes, su derogación ha obedecido al objetivo de establecer una regulación más completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administrados, y ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas. Las citas anteriores de la Ley 30/1999 deben entenderse hechas a la Ley 39/2015.

2.2 La actividad gubernativa del Ministerio Fiscal.

Si el Poder judicial, y también el Poder legislativo, tienen su administración y servicios administrativos propios, en esta tendencia a reconocer funciones administrativas a órganos no administrativos ha de incluirse los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal, en tanto que son órganos públicos de naturaleza no administrativa en el ejercicio de funciones administrativo-gubernativas, actividad que desarrolla un poder público sujeto al derecho administrativo y que, por ende, sus decisiones son susceptibles de revisión administrativa, y judicial ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

2.2.1 El Ministerio Fiscal no es Administración. El artículo 105 RMF. El hecho de ejercer los órganos de gobierno del Ministerio Fis-

cal funciones gubernativas no permite atribuirles la naturaleza de Administración. Resulta pertinente recordar que el Ministerio Fiscal es órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, que se integra con autonomía funcional en el Poder Judicial, ejerciendo su misión por medio de órganos propios (art. 2 EOMF). El RMF de 1969 reconoce que la competencia en materia de personal del Ministerio Fiscal se ejerce por sus propios órganos y los de la Administración Central –en la esfera que a cada uno le sea propia– con arreglo a la Ley (art. 10.5), Ley que en estos momentos es el EOMF de 1981.

La antigua norma reglamentaria de asignación de competencias ha determinado que, con arreglo a la Ley, hace menos de un año el Ministerio de Justicia reconociese al Consejo Fiscal efectiva facultad gubernativa para apreciar las actividades compatibles/incompatibles de los miembros del Ministerio Fiscal (art. 14.4.e EOMF), limitando la competencia de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia sobre la «gestión ordinaria de personal de la carrera fiscal» que establece el RD 725/2017, de 21 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia de 2017, en aspecto tan significativo para la actividad complementaria que pueden desarrollar los miembros del Ministerio Fiscal (art. 4.1.b).

2.2.2 La Disposición adicional 1.ª del Estatuto. De cualificado valor resulta la declaración contenida en la Disposición adicional 1.ª EOMF al establecer 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 LOPJ.

Abarca todo el régimen jurídico administrativo de la Carrera Fiscal: el estatus funcional de los Fiscales (se corresponde con el objeto de los artículos 42 a 70 EOMF). Pero no puede afirmarse de manera acrítica y automática –por su gran amplitud– la aplicación supletoria de la LOPJ al Ministerio Fiscal, pues debe coherenciarse con el orden de principios que vertebran al Ministerio Público resultante de su singular estructura institucional. La Disposición adicional 1.ª hace posible aplicar a los Fiscales: 1) derechos estatutarios que tienen reconocidos Jueces y Magistrados, 2) las reglas de procedimiento para reconocimiento de esos derechos, y 3) los medios de impugnación de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2015, instrumento normativo que colma la laguna del EOMF cuando se suscitan cuestiones que afectan al estatuto funcio-

narial de los Fiscales y cuya competencia puede corresponder a los Fiscales Superiores.

Algunos derechos estatutarios reconocidos específicamente por la LOPJ a Jueces y Magistrados están siendo apreciados por la vía descrita a los Fiscales. Cabe citar como ejemplos significativos: 1) el «amparo» que el artículo 14 LOPJ dispensa como mecanismo de protección frente a «hechos que inquieten o perturben la independencia judicial» (desarrollado por los arts. 318 a 325 RCJ de 2011), derecho que viene reconociéndose por el Consejo Fiscal al carecer el EOMF de previsión semejante. 2) el régimen de permisos y licencias que establece la LOPJ, aunque en este caso ante la remisión del artículo 52 EOMF. 3) el régimen de actividades sujetas a compatibilidad cuyos requisitos de concesión y procedimiento desarrolla la LOPJ a través del RCJ de 2011.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado recientemente sobre la Disposición adicional 1.ª diciendo que «si el carácter que le confiere el EOMF a la LOPJ es el supletorio, no una remisión en bloque, las previsiones de la LOPJ sólo serán extrapolables para aquellos aspectos que no se encuentren regulados en EOMF» (STC 05/02/2018 Rec. Amparo 6518/2016 FJ4).

El Tribunal Supremo había considerado que la Disposición adicional 1.ª EOMF llama con carácter general a la aplicación supletoria de la LOPJ en todo lo referente al régimen personal de los Fiscales. Además, respecto de la cuestión que se debatía en el recurso (situación administrativa de adscripción) entendió que había suficiente analogía entre la LOPJ y el EOMF (STS 14/09/2015 FJ.5).

La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha llegado a declarar que los Fiscales ostentan «derechos semejantes a los que ha otorgado la ley a los miembros de la Carrera Judicial, en tanto que empleados públicos o profesionales ligados al Estado por «una relación estatutaria definida por normas de derecho público» (STS 20/12/2010 Rec. 506/2008) [...], lo que exige examinar la perspectiva de derechos desde un plano de igualdad (art. 14 CE). Si la norma específica del Estatuto no ha previsto ninguna disposición que complemente como ejercitar el derecho [...] será preciso buscar una norma que supla lo que el Estatuto no ha dado. En cuyo caso, debe acudir a la LOPJ por expresa remisión de la Disposición adicional 1.ª EOMF [...] colocando a uno y otro colectivo en situación de igualdad en materia estatutaria, que es el designio que quiso el legislador al exponer una norma del tenor de la Disposición adicional 1.ª, incluso haciendo remisión específica al régimen de Jueces en los artículos 52 y 53 EOMF [...]. Ante la presencia de una norma de

cierre como la Disposición adicional 1.ª, teniendo en cuenta el patrón constitucional de igualdad del artículo 14 CE (arg. STS 03/02/2010 Rec. 31/2007), no existen diferencias objetivas que justifiquen distinto tratamiento [...] evitando discriminación que no responda a motivos objetivos ni encuentre justificación objetiva [...] El Estatuto Orgánico ha querido la aplicación de la LOPJ en lo atinente al régimen de jueces y magistrados, extendiendo su estatuto al de los Fiscales en todo lo no previsto en él, con la intención de aproximar uno y otro» (SAN 12/01/2016 FJ 7 Rec. 2/15). El recurso en cuestión versaba sobre la regla del plazo aplicable a un concurso de traslado en el que no se recogió la específica previsión para la Carrera Fiscal del RD 545/1983 de 9 de febrero (BOE 18 marzo) que desarrolla el EOMF.

2.3 La función jurisdiccional y gubernativa de los órganos fiscales.

2.3.1 Ambas funciones se encuentran interrelacionadas. La labor de gobierno de los órganos del Ministerio Fiscal tiene una clara finalidad instrumental en cuanto va destinada a preparar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que tiene constitucional y legalmente encomendadas.

Las Fiscalías (de Comunidades Autónomas, Provinciales o de Área) son órganos territoriales de la estructura jerárquica del Ministerio Fiscal desde donde se ejerce ante los Tribunales la misión constitucional de promover la acción de la justicia (arts. 124.1 CE y 12 EOMF). Los Fiscales Jefes tienen la responsabilidad de dirección del órgano fiscal, de la organización de sus servicios y distribución del trabajo, pero también la responsabilidad de tramitar y resolver los expedientes –para los que son competentes– que afectan a derechos estatutarios de los Fiscales, quienes como servidores públicos se encuentran sujetos al régimen de obligaciones y responsabilidad exigida a la Carrera Fiscal (conjunto de funcionarios que integran el Ministerio Fiscal), tramitación que ha de desarrollarse conforme a las normas legales y de gobierno interno para correcto funcionamiento de las Fiscalías.

La función jurisdiccional de las Fiscalías se desarrolla en el ámbito territorial que prevea la norma que las establezca, tramitando también las diligencias de investigación penales y las diligencias preprocesales (art. 5 EOMF).

La función gubernativa se produce a través de actos jurídicos equiparables, a efectos de fiscalización, a los actos administrativos (de los que son una modalidad) y, al igual que estos últimos, sus resoluciones están sujetas al control de legalidad por parte de los Juzga-

dos y Tribunales del orden contencioso-administrativo una vez finalizada la revisión en vía administrativa.

2.3.2 *Concretas atribuciones gubernativas de los Fiscales Jefes. Sin perjuicio de la puntual intervención de control de las Juntas de Fiscalía, se pueden agrupar en actividades de: dirección de la Fiscalía; inspección sobre los Fiscales y servicios propios; régimen disciplinario sobre los Fiscales de la plantilla, y sobre los Fiscales sustitutos externos (RD 634/2014) y dirección y actuación sobre el personal colaborador de la Fiscalía.*

La intervención es en materias tan dispares como: Adopción de órdenes e instrucciones convenientes al servicio y ejercicio de las funciones (25 p.º 3 EOMF). Inspección sobre el trabajo de los Fiscales de la plantilla y servicios propios (art. 13.2 EOMF): atención de las reclamaciones de particulares o letrados sobre el funcionamiento de los servicios de la Fiscalías o la actuación de los Fiscales sin atisbo de caracterización disciplinaria. Organización de servicios y distribución equitativa de trabajo entre los Fiscales de la plantilla (23.5 EOMF y 108 RMF). Iniciativas para proponer condecoraciones de San Raimundo de Peñafort y propuestas de menciones honoríficas (art. 22.5.d e Instrucción 2/2016 FGE). Iniciativas de condecoraciones por los Fiscales del territorio. Convocatoria y celebración de Juntas de Fiscalía: ordinarias y extraordinarias (art. 22.1). Gestión de Fiscales sustitutos profesionales (arts. 6 y 7 RD 634/2014 e Instrucción FGE 3/2013). Dirección y actuación sobre personal colaborador de Fiscalía (arts. 22.5 y 71 EOMF; 106.a RMF).

2.3.3 *Atribuciones gubernativas de resolución, informe o propuesta:*

a. *Resoluciones concediendo permisos o licencias de su competencia (23.5 EOMF): permiso anual de vacaciones, cinco días por asuntos propios, extraordinarios para cumplimiento deber inexcusable de carácter público, un día por traslado de domicilio, tres o cinco días por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar [...] (arts. 372 y 373 LOPJ). Los permisos cuyo otorgamiento corresponde al Ministerio de Justicia deben ser informados por el Jefe en relación a su conveniencia y certeza de la causa (93 y 72.7 RMF).*

b. *Resoluciones ante peticiones de parte para ordenar la no intervención del Fiscal en un proceso o su sustitución (art. 28 EOMF).*

c. *Resoluciones ante la petición de acceso a documentación de las Diligencias de Investigación Penales (DIP). Naturaleza administrativa de las DIP concluidas y archivadas (Consulta 1/2015 FGE).*

d. *Resoluciones de régimen disciplinario sobre Fiscales de la plantilla para sanción de advertencia por faltas leves disciplinarias (67.1 EOMF y Orden de Servicio de la Inspección Fiscal de 5 de mayo de 2016).*

e. *Resoluciones contestando ante ejercicio del derecho fundamental de petición (art. 29 CE y Ley Orgánica 4/2001 reguladora del derecho de petición).*

f. *Resoluciones de aceptación de la renuncia de quienes están ejerciendo el cargo de Fiscal sustituto, y de llamamiento o renuncia para ejercerlo (arts. 27.c, 19 y 17 RD 634/2014 e Instrucción 3/2016 FGE).*

g. *Informes: con carácter previo a la adopción por la FGE de acuerdos de retención de Fiscales tras resolución de concursos de traslado; ante diferimiento del cese por traslado –con motivo de concursos– por razones de índole familiar; ante comisiones orgánicas de servicio (art. 350.2 LOPJ); ante comisiones internas «económicas» (Instrucción 3/15 FGE); en declaraciones de compatibilidad por docencia (art. 333.1.d RCJ); ante destacamentos temporales de Fiscales (22.5 p.º2.º EOMF); en designación de Fiscales para despachar asuntos específicos (art. 26 EOMF); informes de falta de aptitud o idoneidad de Fiscales sustitutos (art. 19 RD 634/14).*

h. *Propuestas para: percepción de la productividad por los Fiscales, que se remiten a la Inspección Fiscal (Real Decreto 432/2004, de 12 marzo).*

2.4 Control administrativo y judicial de los actos administrativo-gubernativos singulares de los Fiscales Jefes.

2.4.1 Cabe distinguir dos potestades administrativas diferentes: la primera es la correspondiente a la primaria actividad gubernativa que producen los órganos fiscales y por consiguiente los Fiscales Jefes en la dirección de las Fiscalías de Área. La segunda, posterior y diferente, es la relativa a la revisión de la previa actuación gubernativa, que se orienta a la comprobación de si el primer órgano fiscal se ajustó formal y materialmente al ordenamiento jurídico en su ejercicio. La interposición del recurso administrativo da lugar a un verdadero y distinto procedimiento administrativo, con autonomía y sustantividad propia que puede terminar de forma normal: resolución expresa del órgano competente debidamente motivada o de forma ficticia: mediante silencio administrativo. En los expedientes disciplinarios los recursos que se interponen contra las resoluciones definitivas no se pueden configurar como prolongación del expediente, pues se encuentran en un plano supraordenado hallándose encaminados a la

revisión de los actos que les pusieron fin (arg. STS 15/12/2004 Rec. Cas. 97/2002).

La Ley 39/2015 dispone que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 115.2), pero las solicitudes de revisión de actos deben ser tramitadas y resueltas de conformidad con la calificación dada por el solicitante, salvo que pueda reconducirse a otro procedimiento de revisión iniciado a instancias del interesado (STS 19/02/2014 Rec. 4520/2011).

2.4.2 Control judicial de la legalidad administrativa. No se puede impedir la revisión jurisdiccional de la legalidad de la administración (STS 19/02/2014 Rec. 420/2011), pero resulta necesario distinguir entre potestad reglada y discrecional. La primera es aquella actividad que se encuentra precisa y taxativamente establecida en la ley, a diferencia de la potestad discrecional que permite una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, no equivaliendo a arbitrariedad, pero exigiendo que el acto en que se concreta esa potestad discrecional sea razonado. En los actos reglados el proceso de formación de la voluntad gubernativa presenta escasa importancia, a diferencia de lo que ocurre con los actos discrecionales.

El control judicial de legalidad de la actividad gubernativa permite a los Tribunales, si se hubiere pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocer esa situación jurídica y adoptar «cuantas medidas sean necesarias» para su pleno restablecimiento (art. 71.1.b LJCA), prerrogativa no siempre fácil. La Exposición de Motivos de la LJCA declara que «jueces y tribunales no pueden determinar el contenido discrecional de los actos que anulan, pero pueden enjuiciar los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad». Función básica del control judicial es revisar los actos y contrastar su conformidad con el ordenamiento jurídico; no permite determinar el contenido discrecional de los actos anulados; la discrecionalidad administrativa constituye un privilegio de la Administración que, en función de los intereses concurrentes en cada caso, goza de la libertad de apreciación inherente a la actividad discrecional misma. Así, de los actos gubernativos de los Fiscales Jefes los órganos judiciales podrán examinar su competencia, el procedimiento seguido y sus requisitos, la motivación del acto gubernativo impugnado, pero no el resultado. No se persigue sustituir las decisiones de las Autoridades Fiscales. El Tribunal Constitucional, refiriéndose a materia disciplinaria, tiene indicado que no es función de los jueces reconstruir la sanción impuesta sin fundamento legal expreso o razo-

nablemente deducible, sino controlar la corrección del proceso (STC 193/2003), aunque en el control de la actuación administrativa puede determinar el contenido del acto reclamado anulado.

En el sentido expuesto, el artículo 71.2 LJCA declara que los «órganos judiciales no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados». El poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la administración un poder discrecional (STS 07/10/2002 Rec. Cas. 48/1999). El ejercicio de potestades discrecionales no está exento de elementos reglados, como la motivación (arts. 35, 84.2 y 88.3 Ley 39/2015), cuya existencia y corrección jurídica es revisable ante la jurisdicción contencioso-administrativa (STS 19/02/2014 Rec. Cas. 6950/2009).

Corresponde a la autoridad fiscal que ejerza funciones gubernativas cumplir la resolución judicial que proceda ejecutar. La función de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los Tribunales.

2.5 El expediente administrativo, su importancia. Concepto y remisión al órgano judicial. La Ley 39/2015 entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, formándose mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes (los preceptivos por disposiciones legales y convenientes o necesarios), acuerdos, notificaciones y demás diligencias que deban integrarlos (arts. 70 y 79), debiendo ajustarse los actos gubernativos que se dicten por las autoridades, de oficio o a instancia del interesado, a los requisitos y procedimiento establecido (art. 34.1). La Ley 39/2015 exige en el recurso de alzada la remisión de copia completa y ordenada del expediente al órgano administrativo que conocerá de la impugnación (art. 121). En los recursos contencioso-administrativos ordinarios la LJCA considera emplazada a la Administración cuando se le reclama el expediente, y entiende que la Administración se ha personado con su envío, lo que ha de producirse sin demora, pudiendo reclamarse antecedentes del mismo para completarlo (arts. 49, 50 y 55).

Procede destacar determinados extremos de la Ley 39/2015:

1. La obligatoriedad de incoar expediente gubernativo. Pueden iniciarse a solicitud del interesado (art. 66) o de oficio, y en este caso: por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa (conocimiento directo/indirecto de los hechos) o como consecuencia de

orden superior; a petición razonada de otros órganos o por denuncia, entendiéndose por tal cuando cualquier persona pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un hecho que puede justificar la iniciación de oficio del mismo (art. 62).

2. La posible acumulación de un expediente a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión (art. 57).

3. La necesidad de concretar la solicitud de iniciación con toda claridad los hechos, sus razones y la petición... Si no se cumple debe requerirse al interesado para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la petición (arts. 66 y 68).

4. La necesidad de congruencia de la resolución del expediente con las peticiones del interesado [...] pudiendo acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 CE (art. 88.1 y 5).

5. Que la resolución que se dicte en el expediente gubernativo: a) resuelva las cuestiones planteadas y sea motivada (cabe por incorporación de informes o dictámenes: 88.6). b) recoja los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deben presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno (arts. 88 y 35). El Tribunal Supremo califica como defectos sustanciales de la notificación cuando en el acto notificado no consta o constan erróneamente los recursos que proceden contra el mismo, así como el plazo para recurrir y el órgano ante el que hay que hacerlo (STS 26/05/2011 Rec. 5423/2008). c) conste por escrito en los casos en que la competencia se ejerza de forma verbal; la constancia escrita del acto se efectuará y será firmada por el funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede [...] (art. 36).

6. La notificación de la resolución del expediente, la forma de efectuarse y sus condiciones, así como singularmente cuando resulta infructuosa, se recoge en los artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, pero si el interesado llega a conocerla por cualquier medio no se produce lesión de garantía constitucional alguna pues lo decisivo es que se haya llegado a tener conocimiento de ella (STS 26/05/2011 Rec. 5423/2008). Sin notificación no hay resolución.

7. Las resoluciones adoptadas por delegación se entienden dictadas por el órgano delegante debiendo recoger esta circunstancia la resolución (art. 9).

8. *Firmeza administrativa y ejecutividad de las resoluciones gubernativas. Actos firmes en vía administrativa son aquellos contra los que no cabe ya ulterior recurso administrativo, tanto los que ponen fin a la vía administrativa como aquellos que ganan firmeza por haberse aquietado su destinatario y no haber interpuesto recurso de alzada (STS 20/12/2012 Rec. 3495/2009). La Ley 39/2015 dispone que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada y de los órganos que carecen de superior jerárquico (art. 114). La ejecutividad es consecuencia derivada de la firmeza administrativa. La Ley 39/2015 declara que los actos de las Administraciones Públicas serán inmediatamente ejecutivos, salvo que se trate de la resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición (art. 98), sin que pueda iniciarse actuación material alguna de ejecución de resoluciones que limiten derechos de los particulares sin previamente haber sido adoptada y notificada la resolución que le sirva de fundamento jurídico (art. 97).*

9. *Competencia. La Ley 40/2015 dispone que la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúe en los términos previstos en las leyes (art. 8.1). También declara que el órgano que se considere incompetente para la resolución de un asunto debe remitir directamente las actuaciones al que estime competente (art. 14.1).*

3. *Revisión de actos gubernativos de los Fiscales Jefes.*

3.1 *Medios de revisión. a) Los actos gubernativos que afectan al régimen estatutario de derechos profesionales de los Fiscales pueden ser revisados en vía administrativa. b) Los actos gubernativos que afectan o se derivan del orden y régimen interno de funcionamiento de la Institución encuentran vías para dirimir las diferencias a través del mismo Estatuto, que contempla también diversos mecanismos de control (intervención de superiores jerárquicos; Juntas de Fiscales; Consejo Fiscal). c) Las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado prevén medios de decisión de controversias de orden jurídico-técnicas.*

El recurso administrativo y el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo son distintos: por su fundamento, por su naturaleza, por los órganos ante los que se interponen, y por sus efectos. En el proceso jurisdiccional especial de derechos fundamentales es innecesario el agotamiento de la vía administrativa previa, lo decisivo es la vulneración del derecho fundamental.

3.2 *Revisión administrativa.* Con carácter general, las decisiones de los Fiscales Jefes al resolver procedimientos o expedientes gubernativos, iniciados de oficio o a instancia de los propios Fiscales o de particulares, son susceptibles de ser recurridas por vía administrativa, en función de su distinta entidad o naturaleza, por quienes tengan la condición de interesados.

Son revisables administrativamente los actos definitivos decisivos dictados por los Fiscales Jefes que ponen fin al expediente o procedimiento gubernativo decidiendo todas las cuestiones planteadas y las que se deriven del mismo.

También son revisables los actos de trámite de los expedientes, pero sólo: a) si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; b) determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento; c) producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Cabrá fundarlo en cualquier motivo de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015. La oposición a los restantes actos de trámite (informes/propuestas) podrá alegarse por los interesados para consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento (art 112.1 Ley 39/2015).

La Ley 39/2015 admite que las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especialidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación ante órganos colegiados no sometidos a instrucciones jerárquicas con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a los interesados (art. 112.2). Es el caso del recurso ante el Consejo Fiscal del artículo 67 EOMF.

3.3 *Actos gubernativos no impugnables, son entre otros:*

3.3.1 *Por declaración legal:* los acuerdos denegatorios del Fiscal Jefe ante petición de parte procesal para apartar al Fiscal encargado del asunto (art. 28 EOMF), y los de acumulación de expedientes gubernativos (art. 57 Ley 39/15).

3.3.2 *Los actos meramente de trámite en los expedientes gubernativos:* informes; propuestas; notificaciones; actos resolutorios de inicio o conclusión de fases del expediente o procedimiento (STS Sala 3.ª Sección 4.ª 07/10/2002).

3.3.3 *Las notas de prensa de las Fiscalías, aunque se acompañen de resoluciones (arg. ATS 28/02/2013 Rec. Cas. 325/2012).*

3.3.4 *Las respuestas (de conocimiento) a demandas de información por carecer de consecuencias jurídicas (STS 15/10/2010 Rec. 3841/2006).*

3.3.5 *Las respuestas a consultas, por constituir trámite meramente informativo carente de contenido decisorio. Nada deciden u ordenan (arg. SSTs 10/10/2000 y 27/06/2008 Rec. 2703/1995 y 4235/2004).*

3.3.6 *Declaraciones públicas realizadas en la sede oficial y ante los medios de comunicación en que se expresan valoraciones (arg. ATS 20/02/2013 Conflicto Competencia 34/2012).*

3.3.7 *Instrucciones y órdenes de servicio (art. 6 Ley 40/2015) para dirigir estrictamente las actividades de orden interno del órgano fiscal. Resulta decisivo el alcance y significación que su autor otorgue a la decisión recogida en ellas, no excluyéndose la impugnación de su validez a través de los recursos contra los concretos actos administrativos en su aplicación (SSTs 21/06/2006 y 18/06/2013, Rec. 3837/2000 y 668/2012).*

4. Recursos administrativos.

4.1 *Son auténticos procedimientos administrativos, con autonomía y sustantividad propia. En vía de recurso el órgano gubernativo ejercita la potestad administrativa de revisión de una previa actuación para comprobar si él mismo (reposición) o el órgano inferior (alzada) se ajustó al ordenamiento al ejercer la potestad administrativa. La resolución estimará o desestimará la pretensión impugnativa, pudiendo declarar también su inadmisión ante determinadas circunstancias: incompetencia; falta de legitimación del recurrente; acto no susceptible de recurso; transcurso del plazo para recurrir; carencia manifiesta de fundamento del recurso (arts. 116 y 119 Ley 39/2015).*

4.2 *Reposición: es un medio de impugnación facultativo. Revisa la legalidad del acto administrativo no pudiendo ser variado por razones de oportunidad (STS 14/01/2010 Rec. Cas. 6578/2005). Revisa decisiones del mismo órgano ante el que la impugnación se interpone, declarando la Ley 39/2015 que los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición, en el plazo de un mes, ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (arts. 112.1, 123 y 124). Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada y las de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico (art. 114).*

4.3 *Alzada: es medio de impugnación de resoluciones y actos que no ponen fin a la vía administrativa. Es característico que resuelva el superior jerárquico del que los dictó, y el plazo para interponerlo es de un mes (art. 121 Ley 39/2015).*

4.4 *Rectificación de errores (art. 109.2 Ley 39/2015): permite corregir en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en actos administrativos. El Tribunal Supremo exige: 1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos. 2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente en que se advierta. 3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables. 4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos. 5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto. 6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo. 7) Que se aplique con hondo criterio restrictivo (STS 17/09/2014 Rec. Cas.839/2013).*

4.5 *Revisión de oficio de actos administrativos radicalmente nulos (art. 106.1 Ley 39/2015): De carácter restrictivo, es un simple derecho de petición que sólo obliga a acusar recibo (STS 02/10/2007 Rec. Cas. 2324/2005). Remedio extraordinario, sólo apto para casos claros y evidentes (STS 24/09/14 Rec. Cas. 2976/12). Únicamente utilizable cuando realmente se detectan vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico. No cabe acudir a la revisión cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno (STS 25/3/15 Rec. 1383/13 y 05/05/2005).*

Nulidad de actuaciones (art. 74 Ley 39/2015). Puede hacerse valer a través del recurso ordinario o por medio de alegación incidental.

4.6 *Revocación de actos de gravamen o desfavorables (art. 109 Ley 39/2015): No es fórmula alternativa para impugnar los actos consentidos y firmes. No puede ser ocasión para discutir si el acto de gravamen se ha ajustado al ordenamiento jurídico, ello sólo puede hacerlo el interesado impugnando en tiempo y forma el acto discutido (STS 25/03/2015 Rec. 1383/2013).*

4.7 *Los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 a la facultad de revisión (de oficio y revocación): recogen una facultad de moderación en la pugna entre el principio de legalidad (revocación del acto) y el principio de seguridad jurídica (mantenimiento del acto). Sólo reconoce la revisión de actos concretos cuando la legalidad se ve gravemente afectada (STS 25/06/2012 Rec. Cas. 3763/2010); da prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad. La pasividad resulta contraria a la equidad (STS 16/7/2003 Rec. Cas. 6245/99).*

4.8 *Recurso extraordinario de revisión. Contra actos firmes en vía administrativa. Excepcional por: error; documentos demostrativos de error; falsedad documento/falso testimonio; conductas punibles: art. 125 Ley 39/2015.*

5. *Resolución de determinadas discrepancias en el Estatuto.*

5.1 *Artículo 23: en caso de sustitución o avocación: con discrepancia sobre el cambio de Fiscal resolverá el superior jerárquico común. La sustitución será comunicada en todo caso al Consejo Fiscal, que podrá expresar su parecer.*

5.2 *Artículo 24: celebración de Juntas de Fiscalía para fijar posiciones en temas relativos a la función. El criterio del Jefe contrario a la mayoría deberá someterse al superior jerárquico.*

5.3 *Artículo 27: orden/instrucción de Fiscal Jefe que se considere contraria a las leyes o improcedente. Igual que en el caso anterior se remite al criterio del superior jerárquico: art. 24 EOMF.*

6. *Resolución de discrepancias por Instrucciones de Fiscalía General Estado.*

6.1 *Por delimitación de competencias entre los distintos órganos fiscales territoriales para atención de servicios (Instrucción 4/2011).*

6.2 *Entre Delegado de la especialidad y Fiscales adscritos a la Sección Especializada: resuelve el Fiscal Superior de Fiscalía de Comunidad Autónoma (Instrucción 1/15 FGE).*

6.3 *Discrepancias en visado de calificaciones. De no alcanzar acuerdo, resuelve el Jefe. Las diferencias entre visadores se tratan en Junta de visadores, resuelve el Jefe, sin perjuicio de elevar consulta a FGE (Instrucción 1/2003).»*