

Asociación defiscales

A LA ATT. EXCMO. FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Conocido el pasado día 16 de octubre el auto dictado por el Tribunal Supremo declarando la competencia de la Sala Segunda para la instrucción de la causa con respecto al Excmo. Sr. D. Álvaro García Ortiz -también respecto a la Ilma. Sra. D^a María Pilar Rodríguez Fernández- acordando la apertura de procedimiento y designado instructor de la causa, reiteró *V.E.* que no va a dimitir porque con ello fortalece la Institución.

Retorcer argumentos, o en expresión más moderna, construir un relato no cambiará la realidad de las cosas. Esa resistencia de la que se ha investido *V.E.* no se articula en defensa del Ministerio Fiscal ni es la evocación de cada uno de los Fiscales haciendo juicios lo que conduce a su permanencia. En su decisión solo subyace el deseo de aliviar una posición procesal personal, y quizás también la de otros cuyos nombres se ignoran, que afrenta a la Institución y a cada uno de quienes la servimos.

No es cierto que la presentación de denuncia o querrela contra un miembro del MF pueda constituirse en medio eficaz al servicio de intereses espurios para provocar la sustitución del concreto Fiscal designado para el despacho de un asunto. Lo que hace que la dimisión de *V.E.* sea el único camino posible es la admisión a trámite de las denuncias y querrelas presentadas, con la subsiguiente práctica de diligencias de instrucción que lo señalan como posible responsable de un delito de revelación de secretos. El auto de admisión dictado por el TSJ de Madrid, las declaraciones testificales y a los investigados tomadas por este órgano en fase de instrucción, la exposición razonada elevada al TS y por último el auto dictado por este órgano es lo que determina la inexcusabilidad de su dimisión.

Lo peor, sin embargo, está por venir. Repetidamente el principio de imparcialidad que rige nuestra actuación será denostado por propios y extraños. La apariencia de imparcialidad, reverso de la imparcialidad misma, motivo de hilaridad en cualquier contexto. Su decisión de aferrarse al cargo atenta contra ambas.

Primero, porque con ello se coloca a todos los miembros del Ministerio Fiscal en causa de abstención al concurrir en todos ellos la causa prevista en el artículo 219.10 LOPJ al que expresamente se remite el artículo 28 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, esto es, *tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.*

Incoado procedimiento penal contra *V.E.* es imprescindible la designación de un Fiscal que asuma el despacho del asunto, y ello pese a que la Teniente Fiscal del TS ya emitió informe instando que se declarara que los hechos no son constitutivos de delito y se archivara la causa. La forma en que se vaya a hacer esa designación es desconocida, pero lo que es seguro es que el concreto Fiscal a quien se atribuya la causa cualquier que sea incurrirá en causa de abstención.

Asociación defiscales

El Tribunal Constitucional ha definido el interés directo o indirecto como todo *aquello que proporciona una ventaja o beneficio o evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados*. En el caso que nos ocupa, ese interés deriva de una situación objetiva de dependencia jerárquica de cada Fiscal con el investigado, que además es consustancial a nuestra organización siendo precisamente esa organización jerarquizada el modo de articular el principio de unidad de actuación que rige la actividad del Ministerio Fiscal.

Tanto el artículo 2 del EOMF y como el artículo 5 del Reglamento del Ministerio Fiscal, aprobado por Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, consagran el principio de dependencia jerárquica como vertebrador de la organización del Ministerio Fiscal. El catálogo de funciones que corresponden al FGE, conforme a ambos textos legales, evidencian la ascendencia que ejerce el FGE sobre los integrantes del Ministerio Fiscal, siendo en ocasiones exponentes de una *ventaja o beneficio* y en otras de una *carga o perjuicio*. Baste, en ese sentido, la simple lectura de los artículos 13, 22, 25, 26, 67 ó 69 del EOMF, o de los artículos 47, 49, 62, 73, 74, 144, 145, 173, 176 ó 181 del Reglamento.

La cuestión que estamos tratando adquiere matices aún más intensos a tenor de las palabras de *V.E.* en la entrevista concedida el pasado 16 de octubre, día que se conoció el auto dictado por el TS. En el curso de la misma afirmó *V.E.* que en la reflexión previa a tomar la decisión de no dimitir, pese a la imputación por el TS, había estado asesorado por un equipo muy competente de Fiscales y de no Fiscales. Y añadió que no fue *V.E.* la persona que filtró los correos y que tampoco lo hicieron las personas de su entorno, que en el ámbito de la Fiscalía había muchas personas que conocían esos correos y, sin dar un número concreto de las mismas, señaló que bastantes más de 16 ó 18.

No se conoce quiénes sean esos Fiscales, tampoco se sabe si se conocerán porque *V.E.* desvele sus nombres cuando sea preguntado por esta cuestión de indudable trascendencia, téngase presente que como investigado no se le tomará promesa o juramento de decir verdad, no estará obligado a declarar y podrá dejar de contestar aquellas preguntas que deseé.

Pero si no lo hace, y hasta que lo haga, cómo saber si el Fiscal designado para el despacho de este asunto es uno de los que tuvieron acceso a los correos y/o de los que conforman ese equipo que asesora al FGE. O sin estar en ninguno de esos grupos tiene relación de amistad/enemistad, parentesco o marital con alguno de ellos.

En segundo lugar, en esa misma entrevista afirmó *V.E.* que en los escritos emitidos por la Fiscalía en la causa penal abierta ante el TSJ de Madrid no tuvo participación alguna porque se abstuvo.

Esta abstención debió articularse en la forma que señala el artículo 28 EOMF “*La decisión sobre la intervención del Fiscal General del Estado en el proceso será*

Asociación defiscales

resuelta, en su caso, por la Junta de Fiscales de Sala, que será presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo”.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 16 EOMF y 4 del Reglamento del Ministerio Fiscal, la sustitución del FGE por el Teniente Fiscal del TS está determinada *ex lege*. De la conjugación de los anteriores preceptos resulta que debió convocarse la Junta de Fiscales de Sala presidida por la Teniente Fiscal del TS para resolver sobre la abstención de V.E. Pero esta Junta nunca tuvo lugar.

En cuanto al momento en que debió producirse, y dada la postura mantenida por V.E. desde que se conoció la interposición de denuncias y querellas asumiendo la última responsabilidad de la nota de prensa hecha pública el 13 de marzo de 2024, será el de emitir informe sobre competencia y admisión a trámite de las mismas con ocasión del traslado efectuado por el TSJ de Madrid.

El marco procedimental adecuado es el correspondiente expediente gubernativo que recoja el escrito justificado de abstención de V.E., la convocatoria de Junta de Fiscales de Sala cuyo orden del día expresará tal cuestión y el acuerdo adoptado por la Junta, operando como consecuencia de todo ello la sustitución del V.E. por la Teniente Fiscal del TS.

Entendemos que en el ejercicio de las funciones propias del FGE y por sustitución, la Teniente Fiscal del TS convocó a diversas reuniones a la Fiscal de la Fiscalía Superior de Madrid a quien correspondió el despacho del asunto cuando se residenciaba en el TSJ de Madrid así como el Teniente Fiscal de dicha Fiscalía. La Fiscal encargada del despacho articuló el mecanismo previsto en el artículo 27 del EOMF porque el criterio que se le impuso por la Teniente Fiscal del TS era discrepante con el suyo. La discrepancia con la orden dictada por el FGE por sustitución la resolvió el propio FGE por sustitución oída la Junta de Fiscales de Sala.

Resuelta la discrepancia por la Teniente Fiscal debió procederse por la misma a la designación de nuevo Fiscal, y haciendo uso de las facultades a las que antes se hizo referencia designó al Fiscal Jefe de la Fiscalía Superior de Extremadura, que mantuvo durante la tramitación de la causa en sede del TSJ de Madrid la postura y los argumentos dados por la Teniente Fiscal TS. Todo ello debió hacerse nuevamente en el marco de un expediente gubernativo.

Elevada exposición razonada por el TSJ de Madrid al TS este dio traslado a la Fiscalía del TS para informe sobre competencia y admisión a trámite. Este informe fue evacuado por la Teniente Fiscal del TS, esta vez como Teniente. Como se haya producido la asunción de ese procedimiento penal por la Teniente Fiscal del TS es dato desconocido. Teniendo en cuenta que la misma no atiende el despacho ordinario de los procedimientos de la Fiscalía del TS el único medio posible es la avocación a que se refiere el artículo 23 EOMF, lo que debió ser objeto de comunicación al Consejo Fiscal pudiendo este expresar su parecer. Lo

Asociación defiscales

que no ha ocurrido en forma alguna a la vista del orden del día de las convocatorias de este órgano.

Nuevamente debió producirse la incoación de expediente gubernativo, ya llevamos tres, y a todos, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento, en defecto de previsión específica será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

En tercer lugar, hemos de referirnos a otra cuestión de notoria importancia que se ha soslayado hasta el momento: la incoación de procedimiento sancionador. Es falta muy grave, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62. del EOMF, *la revelación por el Fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Reglamento del Ministerio Fiscal, *el expediente disciplinario se iniciará por acuerdo del Fiscal Promotor de la Acción Disciplinaria como consecuencia de orden superior o en virtud de denuncia.*

No es esperable que por orden de la Teniente Fiscal del TS en sustitución del FGE abstenido se dé tal orden a estas alturas, como tampoco lo es que la Inspección Fiscal proceda de la forma que indica el artículo 164 del Reglamento. De acuerdo con lo mandatado en este, debió la Inspección Fiscal haber acordado la apertura de diligencias informativas para determinar si la filtración de los correos ha tenido origen en la Fiscalía y determinar el/os posibles responsables y con su resultado proceder en consecuencia conforme a lo dispuesto en el propio artículo 164.

En ausencia de actividad dentro de la propia Fiscalía, tarde o temprano se formulará por tercero denuncia o queja relativa a los hechos sobre los que versará la investigación judicial instando la incoación de expediente sancionador. Y es importante destacar que frente a la decisión de no incoación de expediente cabe recurso potestativo de reposición y por supuesto el contencioso-administrativo

En definitiva, la misma persona que sustituye al FGE, abstenido e investigado, representa al Ministerio Fiscal en el procedimiento penal donde el FGE es investigado y es titular de la potestad sancionadora por la infracción en que este haya podido incurrir. A tal situación se ha llegado omitiendo las obligaciones formales y materiales impuestas en el EOMF y en Reglamento del Ministerio Fiscal.

El laberinto no puede ser más intrincado y la tensión a que se somete a la Institución de difícil superación proyectándose, además, larga en el tiempo. Se hace imprescindible que *V.E.* conjugue esa transparencia que tanto predica sin ejemplo y dé respuesta a cómo entiende salvable la causa de abstención que

Asociación defiscales

concorre en todos miembros del Ministerio Fiscal para el despacho del procedimiento penal donde *V.E.* tendrá la condición de investigado, cuestión que adquiere tintes tenebrosos cuando no se sabe qué Fiscal/es tuvieron acceso a los correos filtrados o cuando la figura de la Teniente Fiscal del TS aparece como la divina trinidad.

Es urgente que explique por qué se omitieron lo pareceres de la Junta de Fiscales de Sala y del Consejo Fiscal en los supuestos actos de abstención de *V.E.* y de avocación del procedimiento penal por la Teniente Fiscal del TS. Es inaplazable que dé las razones para no haber iniciado el procedimiento para dilucidar quién o quiénes filtraron los correos, cuando además de esas pesquisas podrían resultar conclusiones favorables a la tesis mantenida por *V.E.*

Y lo es porque las partes del procedimiento penal harán valer tanto las cuestiones materiales como las formales derivadas de su decisión de no dimitir, salpicando de múltiples incidencias la tramitación de un procedimiento y evidenciando un modo de hacer en la Fiscalía General del Estado que *V.E.* dirige separado de la función Institucional de velar por el cumplimiento de la ley.

No se olvide que corresponde al Ministerio Fiscal a través del ejercicio de la acción penal articular el *ius puniendi* del que es titular el Estado, impulsando el procedimiento en sus diferentes fases. Cómo se podrá mantener la idea de imparcialidad que rige la actuación del Ministerio Fiscal cuando hayamos de enfrentarnos a la imagen de un Fiscal que sigue siendo subordinado de *V.E.* interrogando a su Jefe, informando sobre las diligencias de investigación o interesando la práctica de otras.

Las muy discutibles decisiones que en los últimos años se han ido adoptando por *V.E.* han estirado el tejido Institucional haciendo visibles las costuras del Ministerio Fiscal, ahora, durante la tramitación del procedimiento que se inicia reventarán de manera inexorable.

Excmo. Sr. FGE, su dimisión es inexcusable.

En Madrid a 30 de octubre de 2024

Comisión Ejecutiva de la AF