

cobra un auténtico sentido la protección del miembro más débil respecto del más fuerte y evitar así situaciones basadas en relaciones de dominación.

Por todo ello, en adelante, las señoras y los señores Fiscales, en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2.º y 173.2.º se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra dicho requisito los hechos a que se refiere el mencionado artículo se calificarán como falta.

Por lo expuesto, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones velarán por el cumplimiento de la presente Consulta.

INSTRUCCIÓN 1/2008, SOBRE LA DIRECCIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL DE LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

I. LA POLICÍA JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

El origen del concepto de Policía Judicial está unido al desarrollo del Estado de Derecho. En la medida en que la Justicia se convierte en un Poder independiente aparece la distinción entre una función policial de seguridad y orden público, dirigida por el Poder Ejecutivo, y otra de investigación criminal, dependiente del Poder Judicial.

La existencia de una estructura de Policía Judicial no sólo refuerza la independencia del Poder Judicial, sino que permite realizar la actividad policial con la denominada –neutralidad del investigador– –STS 1207/95, de 1 de diciembre– y con la necesaria proyección jurídica para alcanzar validez en el proceso penal; proporcionando, además, en virtud de su especialización, mayor eficacia en la labor policial en el orden criminal.

El modelo español de Policía Judicial es fruto de la evolución histórica iniciada a finales del siglo XIX con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (LECrím), en el contexto histórico marcado por el régimen democrático instaurado con la Constitución de 30 de junio de 1876, pero es a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 (CE) cuando se realiza el impulso legislativo que ha culminado en su configuración actual.

El título III del libro II de la LECrím se dedica a la regulación de la Policía Judicial, describiendo sus funciones en el artículo 282 y sus componentes en el artículo 283. Ni las posibilidades económicas, ni la configuración del Estado en el momento de su promulgación, permitieron la creación de un cuerpo específico de Policía Judicial, por lo que para su constitución hubo de acudir a la conversión en agentes de la Policía Judicial de una mezcla de autoridades no policiales y funcionarios administrativos (art. 283, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º), junto con otros profesionales de la seguridad (art. 283, 1.º, 2.º y 4.º), con dependencias orgánicas muy diversas, unidos por el nexo establecido en el artículo 283 LECrím de ser auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes. El Tribunal Supremo viene entendiendo que la enumeración que se efectúa en el artículo 283 LECrím tiene carácter enunciativo,

no exhaustivo, y está en vigor, aunque requiera de una interpretación actualizada de conformidad con los principios constitucionales –STS 51/2004, de 23 de enero; 942/2004 de 22 de julio; 202/2006 de 2 de marzo; 506/2006 de 10 de mayo; 562/2007, de 22 de junio; 831/2007, de 5 de octubre, entre otras–.

En el mismo sentido, la Consulta 2/99 de la Fiscalía General del Estado expresa que el marco legal de referencia al que remite el artículo 126 CE como definidor de los términos en que se debe mover el desempeño de la función de Policía Judicial comprende, no excluye, al precedente artículo 283 LECR cuya vigencia no se ve comprometida en este punto por la entrada en vigor de la CE y de la LOPJ.

No obstante, si bien la regulación de la Policía Judicial contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 no ha sido derogada, sí ha quedado superada, de un lado, por el desarrollo social, económico y tecnológico, y de otro, por el modelo establecido por la Constitución de 1978 y por el desarrollo legislativo posterior.

II. EL SISTEMA ESPAÑOL DE POLICÍA JUDICIAL

El artículo 126 CE establece que la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

El texto constitucional no establece un modelo de Policía Judicial sino que tan sólo señala dos únicas exigencias al legislador: una, la necesidad de crear y regular la Policía Judicial y, dos, que la misma tenga una dependencia funcional de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Dicho con los términos de la Consulta 2/1999 de la Fiscalía General del Estado, la Constitución enuncia la tarea que incumbe a la Policía judicial, pero no atribuye la función a ningún órgano, ni efectúa la distribución material y geográfica de la competencia. En rigor, tampoco predetermina si ha de constituirse como cuerpo específico o como mera función ejercitable por los Cuerpos de Seguridad, ni si su régimen de dependencia de Jueces y Fiscales debe ser orgánico o funcional, por lo que deja en manos del legislador un extenso margen de libre configuración.

El indicado mandato constitucional no ha sido desarrollado con una legislación integral sobre Policía Judicial. Su regulación se encuentra dispersa en diversos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otras disposiciones de variado objeto y rango normativo, principalmente en la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) –modificada a estos efectos por LO 19/2003, de 23 de diciembre–, cuyo título III de su libro VII –arts. 547 a 550– se dedica a la regulación de la Policía Judicial; en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), que, en el capítulo V de su título II, configura las denominadas –Unidades de Policía Judicial–, así como en el RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de Policía Judicial, modificado por RD 54/2002, de 18 de febrero, para incorporar a las Comisiones de Coordinación de Policía Judicial, a aquellas Comunidades Autónomas con competencia estatutaria en esta materia: País Vasco por Ley 4/92, de 17 de julio; Cataluña por Ley 10/94, de 11 de julio; y Navarra por Ley Foral 8/2006, de 20 de junio.

El resultado de la evolución legislativa a partir de la estructuración jurídico-política establecida por la CE, ha determinado la configuración de un sistema de Policía Judicial que se caracteriza por su complejidad, en el que coexisten dos modelos: uno, de Policía Judicial Genérica y, otro, de Policía Judicial Específica:

A) El modelo de Policía Judicial Genérica o de primer grado, enraizado con la obligación general de auxiliar a la Justicia que compete a todos –art. 118 CE–, encuen-

tra su origen en el artículo 283 LECRIM que, como se ha expresado *ut supra*, sigue en vigor, dando lugar a una Policía Judicial de carácter colaborador, al cual se refiere la LOPJ de 1985, al expresar en su Exposición de Motivos que la Policía Judicial (–) es una (–) institución que coopera y auxilia a la Administración de Justicia. Así, el artículo 547 LOPJ establece que la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Esta función competirá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Dentro de este modelo de Policía Judicial Genérica, se pueden distinguir unos colaboradores específicos, como el Servicio de Vigilancia Aduanera –en la actualidad Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera–, conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, en el ámbito competencial de los delitos contemplados en la misma y que se ejerce en coordinación con otros cuerpos policiales; y, por otra parte, unos colaboradores genéricos integrados por las Policías Locales y las Policías Autonómicas de aquellas Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos no existe previsión de creación de cuerpos policiales en los términos del artículo 37-3.º LOFCS.

Últimamente, el párrafo *q)* del artículo 6 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificado por la Ley 10/2006, de 28 de abril, ha atribuido la condición de Policía Judicial en sentido genérico a los agentes forestales.

B) El modelo policial concentrado que da lugar a una Policía Judicial Específica o en sentido estricto, a la que se refieren los 548 y siguientes de la LOPJ y 29 y siguientes LOFCS.

Este modelo responde a un concepto de Policía Judicial moderno que se basa en los principios de unidad de dirección y especialización, por ello el RD 769/1987, que así lo proclama, centra su regulación alrededor de lo que el artículo 30.1 LOFCS, denomina Unidades Orgánicas de Policía Judicial, integradas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y por miembros de la Guardia Civil –art. 7 RD citado– cuyos principios rectores son los de permanencia, estabilidad y especialización, con estricta sujeción o dependencia funcional respecto de Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal en la ejecución de cometidos relativos a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Si bien la LOFCS establece que las Policías Autonómicas y Locales se constituyen en colaboradores o partícipes –arts. 29.2, 38.2.b, 46 y 53.1.e) LOFCS– de la función de Policía Judicial, cuyo ejercicio se atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado –art. 11.1.g) LOFCS– que ejercitan su competencia mediante unidades constituidas sobre criterios de especialidad y exclusividad –art. 30.1 LOFCS–, nada se opone a su coexistencia con la indicada legalidad autonómica, fruto de la cual en la actualidad la Ertzaintza, los Mossos d'Escuadra y la Policía Foral de Navarra cuentan con Unidades Orgánicas de Policía Judicial.

En virtud del expresado sistema, lejos de crearse un cuerpo específico y diferenciado de Policía Judicial, coexisten los dos citados modelos: genérico y específico, con la única diferencia entre ambos de la especialización en técnicas de investigación con que cuentan los miembros de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial. Los miembros pertenecientes a éstas han de contar con la adecuada formación especializada –art. 30 LOFCS–, cursada en los correspondientes Centros de Formación y Perfeccionamiento o en el Centro de Estudio Jurídicos, que se acredita mediante la posesión del diploma correspondiente que constituye el requisito necesario para ocupar puestos en las mencionadas Unidades –art. 32 LOFCS–.

Los funcionarios policiales especializados que integran las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, pueden compatibilizar sus funciones de Policía Judicial con otras orientadas a la prevención de la delincuencia o con aquéllas que se les encomiende como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en virtud del mayor o menor grado de exclusividad que les otorgue el Ministerio del Interior, como Departamento que tiene atribuida la organización de las mencionadas Unidades, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial. En determinados casos, debido al alto grado de especialización técnica y profesional que han alcanzado algunas Unidades, se les ha otorgado el reconocimiento jurídico de Policía Científica, que les atribuye la condición procesal de peritos en lugar de testigos en las materias de su especialidad.

El principio de unidad de dirección tiene por objeto la armonización de las directrices requeridas para la eficacia en la actuación de las fuerzas policiales adscritas a la investigación criminal, particularmente en aquellos supuestos en que las conductas delictivas desborden el ámbito territorial de un solo órgano judicial y sean objeto de procedimientos tramitados por diversos Juzgados. Con tal finalidad, el RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de Policía Judicial, creó las Comisiones Nacional y Provinciales de Coordinación de Policía Judicial.

III. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL. –GENÉRICA– Y –ESPECÍFICA–

No ofrece dudas cuáles son las actuaciones que puede realizar la Policía Judicial especializada, pues el artículo 29.1 LOFCS establece que las funciones de Policía Judicial que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución –averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente– serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través de las Unidades que se regulan en el presente capítulo. Dichas actuaciones deben realizarse en todo caso con absoluto respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y a las demás formalidades legalmente establecidas. Sin embargo, se suelen plantear dudas acerca de la extensión de las actuaciones de investigación que puede realizar la denominada Policía Judicial Genérica, produciéndose situaciones de incertidumbre en los agentes policiales y de desconcierto en la percepción social, insostenibles en el ámbito de la investigación criminal, provocadas por resoluciones judiciales que otorgan distinta valoración jurídica a las actuaciones realizadas por cuerpos encuadrados en este modelo de Policía Judicial.

Ante la indicada situación, cobra especial trascendencia la contribución del Ministerio Fiscal en aras de la unificación real de la interpretación y aplicación del Derecho, buscando la certeza del ordenamiento jurídico, a cuyo efecto es procedente establecer los criterios que deberán regir la actuación de los Sres. Fiscales en su función de dirección de la Policía Judicial, con el objeto de determinar la extensión y el límite de la actuación investigadora de la denominada Policía Judicial Genérica.

Ya ha quedado expresado anteriormente que el concepto de Policía Judicial Genérica o de primer grado guarda íntima relación con la obligación general de auxiliar a la Justicia que compete a todos –art. 118 CE–, y que el artículo 283 LECrim concreta para las autoridades, funcionarios y profesionales que enumera –algunos inexistentes en la actualidad– en la de seguir las instrucciones que reciban de jueces y fiscales a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.

Esta concepción genérica de la Policía Judicial afecta a todos aquellos agentes administrativos con funciones policiales constituidos en colaboradores sin facultades investigadoras de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 29.2, 38.2.b), 46 y 53.1.e) LOCFS. Su actuación está limitada a la realización de las diligencias indispensables o urgentes –comprobación de la comisión del hecho, constatación de las circunstancias inmediatas e identificación de los presuntos responsables, intervención de efectos o instrumentos, salvo que para ello se requiera la aplicación de técnicas o conocimientos científicos, en cuyo caso su actuación deberá reducirse a la protección del lugar–, de forma similar a la que se especifica en los artículos 770 y 771 LECrim, debiendo remitir sus actuaciones inmediatamente a la Unidad de Policía Judicial Específica que territorialmente corresponda.

No obstante, hay que resaltar el régimen especial que como Policía Judicial Genérica tiene en la actualidad la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, toda vez que la citada *ut supra* disposición adicional primera de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Represión del Contrabando, le otorga facultades de investigación, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando, en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, teniendo a todos los efectos legales, carácter de colaborador de los mismos.

Al respecto debe recordarse el contenido del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 2003, según el cual: (–) 2.º El Servicio de Vigilancia Aduanera no constituye policía judicial en sentido estricto, pero sí en sentido genérico del artículo 283.1 LECrim, que sigue vigente conforme establece la disposición adicional primera de la LO 12/95, de 12 de diciembre, sobre represión del contrabando. En el ámbito de los delitos contemplados en el mismo tiene encomendadas funciones propias de policía judicial, que debe ejercer en coordinación con otros cuerpos policiales y bajo la dependencia de los jueces de instrucción y del Ministerio Fiscal.

3.º Las actuaciones realizadas por el servicio de vigilancia aduanera en el referido ámbito de competencia son procesalmente válidas.

Igualmente, debido al alto nivel de capacitación profesional y preparación técnica que están alcanzando las Policías Locales, especialmente en los grandes núcleos urbanos, existe la posibilidad de que los cuerpos policiales de los Municipios que se adhieran al Convenio Marco de Colaboración, Cooperación y Coordinación, suscrito el 20 de febrero de 2007 entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, siempre que el correspondiente convenio específico que suscriba cada Municipio así lo prevea, puedan colaborar en el ejercicio de las funciones de Policía Judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de denuncias como a la investigación de los hechos, en relación con las infracciones penales que en dicho Convenio se especifican, cuando constituyan falta o delito menos grave.

Dicho Convenio Marco ha sido suscrito al amparo legal de lo dispuesto en la LOFCS y en el RD 1571/2007, de 30 de noviembre, y se concreta en las infracciones siguientes:

- a) Faltas penales.
- b) Lesiones, que no requieran hospitalización.
- c) Violencia doméstica y de género.
- d) Delitos contra las relaciones familiares.
- e) Quebrantamientos de condena; de localización permanente; órdenes de alejamiento y privaciones del permiso de conducir.
- f) Hurtos.

- g) Denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial.
- h) Patrimonio histórico municipal.
- i) Actividades de carácter comercial o con ánimo de lucro realizadas en la vía pública o mercadillos y que constituyan delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
- j) Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.
- k) Delitos contra la seguridad del tráfico.
- l) Amenazas y coacciones.
- m) Omisión del deber de socorro.
- n) Daños en general y, en especial, los causados al mobiliario urbano

IV. LA DEPENDENCIA DE LA POLICÍA JUDICIAL DEL MINISTERIO FISCAL

El artículo 126 CE ha optado por la denominada dependencia funcional, que supone que la Policía Judicial está dirigida por el Ministerio Fiscal, así como por Jueces y Tribunales, en –sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincente–, toda vez que a tenor de lo dispuesto en los artículos 104.1.º, 148.1.28.º y 149.1.29.º CE, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad dependen orgánicamente del Gobierno de la Nación –Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil–, de las Comunidades Autónomas –Policías Autonómicas– o de los correspondientes municipios –Policías Locales–.

Tal dependencia funcional del Ministerio Fiscal no tiene un carácter absoluto. En primer lugar, porque importantes campos de investigación se desarrollan o surgen en el curso de actividades realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el cumplimiento de la misión que les encomienda el artículo 104 CE de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, y, en segundo lugar, porque la responsabilidad sobre la eficacia de la política criminal excede de las misiones que atribuye el artículo 124 CE al Ministerio Fiscal, estando reservadas al Poder Ejecutivo en virtud de lo dispuesto en los artículos 97 y 104 CE.

La Policía Judicial tiene un importante ámbito de actuación autónoma y, además, la organización del funcionamiento interno de sus servicios, de sus medios personales y materiales, entre otras materias de similares características, son también ajenas a la dirección del Fiscal –y de Jueces y Tribunales–. Como expresaba la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos: a la Policía Judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

V. MARCO LEGAL DE LA DIRECCIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL DE LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

En nuestro derecho tradicional, el Fiscal –salvo en asuntos graves o atribuidos a las Fiscalías de la Audiencia Nacional o Especiales– ha venido teniendo conocimiento de los hechos delictivos a través de la copia del atestado, frecuentemente entregado al Juez junto con el original, o en el momento de la recepción del parte de incoación del correspondiente procedimiento judicial, del que el Fiscal encargado del asunto ha tenido conocimiento real cuando se ha trasladado la causa a la Fiscalía para proceder a su correspondiente despacho.

La evolución del proceso penal hacia fórmulas estrictamente basadas en los principios acusatorio y de contradicción, característicos del proceso penal moderno, así como el desarrollo legislativo del artículo 124 de la Constitución, han determinado una presencia e intervención mucho mayor del Fiscal en dicho ámbito procesal.

Las sucesivas reformas legislativas, cuyo hito inicial fue la LO 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado en la LECrim, seguida de posteriores modificaciones de la ley procesal penal y de la introducción de nuevos procedimientos penales, han ido consolidando progresivamente la posición activa del Ministerio Fiscal, produciendo el consecuente efecto de incrementar sus relaciones de dirección-coordinación respecto de la Policía Judicial y desterrar su anterior distanciamiento histórico.

Así, en el caso de los procesos tramitados al amparo de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORPM), el Fiscal recibe directamente el atestado y decide las diligencias que han de practicarse, ordenando directamente a la Policía Judicial las que corresponda.

Por otro lado, en los procesos de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (LOTJ), a tenor de lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 28, cualquier acto de instrucción exige una previa imputación, para la que el Juez no tiene competencia, por lo que la función del Fiscal en relación con la formulación de la misma, su ampliación o la petición de las diligencias concretas que deben practicarse, determina la necesidad de una relación continuada de dirección-coordinación con los funcionarios policiales encargados de la investigación.

Igualmente en el ámbito de los delitos tramitados en virtud de las normas sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, en virtud de la reforma parcial de la LECrim operada por Ley 38/2002, de 24 de octubre, el legislador ha atribuido al Ministerio Fiscal un destacado protagonismo, determinante de un necesario contacto directo con las actuaciones de la Policía Judicial.

En los procedimientos ordinario y abreviado, el Fiscal recibe copia del atestado y, una vez incoado el que corresponda, propone al Instructor la práctica de las diligencias procedentes, conviviendo así las adoptadas a su instancia con las acordadas de oficio por el Juez. No obstante, nada impide que los Sres. Fiscales, particularmente en los casos que revistan cierta gravedad o complejidad, hagan comparecer a los funcionarios policiales para pedirles explicaciones y aclaraciones e incluso para darles las instrucciones que sean procedentes, en la forma que se expone *infra*.

En definitiva, correspondiendo al Ministerio Fiscal facultades de dirección de la Policía Judicial en los términos antes indicados, los Sres. Fiscales procurarán establecer cauces para una comunicación ágil y fluida con los responsables de las distintas investigaciones criminales, cualquiera que sea la fase procesal en que las mismas se encuentren.

La Instrucción 2/1988 y la Circular 1/1989 profundizaron en el desarrollo del modelo de Policía Judicial diseñado por la Constitución y por el resto del Ordenamiento Jurídico, estableciendo pautas de actuación del Ministerio Fiscal para la asunción de la dirección de la investigación policial, referida a la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer –*vid.* Circular 1/1989–

En este ámbito de dirección de la Policía Judicial por el Ministerio Fiscal, también es conveniente recordar que el artículo 773.1 LECrim establece que corresponde al Fiscal (–) dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (–), y en la misma línea, el artículo 35 LOFCS señala que los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto a los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas (–), entre otras facultades, la de dar órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatuto del Ministerio Fiscal, así como el determinar en dichas órdenes el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesan a dichas Unidades. Concretando el alcance de dichas disposiciones, la Circular 1/1989 señala que el contenido de las facultades del Fiscal (tras la LO 7/1988, de 28 de diciembre) en orden a la dependencia respecto de él, de la Policía Judicial, aparece (–) ampliado respecto al inicial contenido del artículo 4.4.º del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora se puede también impartir instrucciones generales, sobre los modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad investigadora, coordinación con otras Policías (–).

El RD 769/1987 establece en el artículo 20 que cuando los funcionarios integrantes de las unidades orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Y el artículo 21 que una vez iniciado el procedimiento penal, (–) el fiscal encargado de las actuaciones (–) podrá (–) ordenar que comparezcan ante su presencia (–) los concretos funcionarios policiales (–) con el fin de impartir las instrucciones que estime pertinentes, indicar las líneas de actuación y controlar el cumplimiento de sus cometidos o la evolución de sus investigaciones.

Sin embargo, no se encuentra legalmente definido cuál ha de ser el ámbito competencial ni el contenido de dichas instrucciones generales, particulares u órdenes, por lo que se estima procedente establecer las pautas de actuación en relación con las atribuciones de cada órgano del Ministerio Fiscal en lo relativo a la potestad de impartirlas.

Sin perjuicio del régimen especial de dirección que tienen determinados órganos del Ministerio Fiscal en relación con las Unidades de Policía Judicial que les estén específicamente adscritas, el resto de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial se encuentran estructuradas con arreglo a criterios de distribución territorial sobre una base provincial, salvo que por razones de especialización delictual o técnicas de investigación se establezcan unidades con ámbito de actuación más amplio (art. 9 del RD 769/1987). En adecuación de tal estructura a la del Ministerio Fiscal, deberá entenderse que las instrucciones generales son aquellas que impartan los Sres. Fisca-

les Jefes que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o los Sres. Fiscales Jefes Provinciales dirigidas a todos los miembros de la Policía Judicial dependiente de su correspondiente ámbito competencial, referidas a criterios y prioridades de la actividad investigadora, modos de actuación, coordinación u otras cuestiones similares, para su aplicación en asuntos de análoga naturaleza.

Los Sres. Fiscales Superiores también podrán impartir instrucciones generales a las distintas Unidades de Policía Judicial de una Comunidad Autónoma, en asuntos de análoga naturaleza que afecten a varias provincias de su territorio.

En los supuestos en que dichas instrucciones generales se refieran a delitos enmarcados en el ámbito de una especialidad, serán coordinadas por el Fiscal de Sala correspondiente.

Las instrucciones particulares y las órdenes serán aquellas que cobren virtualidad en el marco de una investigación concreta, las cuales podrán ser impartidas por los Sres. Fiscales encargados de los asuntos específicos, sin perjuicio, en su caso, de la dación de cuenta al Fiscal Jefe en virtud de las facultades de dirección de la Fiscalía que a éste corresponden y a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 EOMF.

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, las expresadas Instrucción 2/1988 y Circular 1/1989 apuntaban una serie de pautas de actuación que deben seguir siendo observadas por los Sres. Fiscales, adaptándolas a la legalidad actual, particularmente al desarrollo de las normas emanadas de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y al marco legal generado mediante las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operadas por L 38/2002, de 24 de octubre –que introduce los llamados juicios rápidos–; LO 5/1995, de 22 de mayo –Tribunal del Jurado–; y LO 5/2000, de 12 de enero –responsabilidad penal del menor–, así como por la nueva estructura del Ministerio Fiscal tras la modificación de su Estatuto efectuada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, lo que hace preciso actualizar y ampliar las pautas por las que deben regirse los Sres. Fiscales en su función de dirección jurídica y coordinación de las actuaciones de la Policía Judicial referidas a la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

VI. LAS DISTINTAS FASES DE ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

La posición del Ministerio Fiscal en su función de dirección de la Policía Judicial, así como el contenido de las instrucciones –generales o particulares– u órdenes que deba impartir, será diferente en cada una de las fases procesales.

A) **La investigación preprocesal**

El Fiscal puede asumir la dirección jurídica de las actuaciones de la Policía Judicial en cualquier momento de la fase de investigación preprocesal. Durante dicha fase, esto es, antes de que existan actuaciones judiciales en trámite, el Fiscal podrá impartir instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, las cuales serán impartidas por los Sres. Fiscales Jefes que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, a través de los Jefes de las distintas Unidades policiales.

Cuando dichas instrucciones generales afecten a Unidades de varias provincias de una Comunidad Autónoma, serán impartidas por los respectivos Sres. Fiscales Superiores.

Obviamente, será imposible que el Fiscal asuma la dirección de todos los asuntos pero, en todo caso, para que pueda decidir lo procedente, será preciso que la Policía le haya informado suficientemente de los hechos más graves o complejos y de sus circunstancias, así como de las diligencias practicadas y del resultado de las mismas. Por ello, con la finalidad de profundizar en el desarrollo del modelo de Policía Judicial diseñado por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, en la Instrucción 2/1988 se consideró necesario que los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas, despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial (–), aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del RD 769/1987.

Habiéndose puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la imposibilidad y en otras la ineficacia de realizar con una periodicidad tan estricta el referido despacho de asuntos entre los Sres. Fiscales Jefes Provinciales y los responsables de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, se estima procedente su flexibilización, debiendo establecerse con la frecuencia que se precise para el puntual traslado de la información que corresponda, de forma que permita a los Sres. Fiscales impartir las instrucciones precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación. Los Sres. Fiscales Superiores constatarán a través de sus facultades inspectoras el efectivo despacho periódico expresado.

Cuando los Sres. Fiscales tengan noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la investigación policial, deben utilizar las facultades que les confiere el artículo 5 EOMF y el artículo 773.2 LECrim, practicando por sí mismo u ordenando a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. Es decir, impartirán las correspondientes instrucciones particulares, promoviendo y coordinando jurídicamente la investigación de la Policía Judicial en los términos previstos en el citado artículo 20 del RD 769/1987.

Si el Fiscal asume la dirección de la investigación, deberá incoar Diligencias de Investigación de conformidad con los artículos 5 EOMF y 773.2 LECrim. Si decide no intervenir, la Policía Judicial deberá finalizar sus investigaciones confeccionando un atestado del que hará entrega al Juez de Instrucción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 292 ss. y 772.2 LECrim.

B) La dirección de la Policía Judicial en el curso del proceso judicial

Esta cuestión ya fue abordada en la citada Circular 1/89 en los siguientes términos: la cesación de las diligencias de investigación plantea la cuestión de si el Fiscal, en curso un procedimiento judicial, puede o no practicar u ordenar a la Policía Judicial que practique algún género de diligencia de investigación o aportación de fuentes de prueba. La respuesta a esa cuestión ha de ser que el Fiscal no podrá iniciar una nueva investigación general sobre el hecho, pero sí proceder a la práctica extrajudicial de diligencias concretas, puesto que de las propias Leyes, tanto las generales sobre las atribuciones del Fiscal, como las que regulan el procedimiento abreviado, se infiere tal facultad. Llegando a la conclusión de que es evidente que el Fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no

puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía Judicial, que constitucional y legalmente de él depende.

Las instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de investigación, coordinación, modos de actuación y otros extremos análogos durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales, se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes cuando existan unidades específicamente adscritas a órganos del Ministerio Fiscal, o, en otro caso, por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, tal como se expresaba en la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, sin perjuicio de que en supuestos de urgencia, los Sres. Fiscales Jefes puedan indicar a las correspondientes Unidades de Policía Judicial las pautas generales de actuación que correspondan, trasladándolas posteriormente a las expresadas Comisiones Provinciales.

En la actualidad, el artículo 3.5 EOMF permite al Fiscal intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas. En igual sentido el párrafo 2.º del artículo 773.1 se establece que (–) corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos (–).

En definitiva, incluso durante la tramitación del procedimiento judicial, el Fiscal puede ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación. Ahora bien, el necesario respeto al principio de imparcialidad que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal, así como el respeto a los de contradicción y defensa requieren que, una vez ordenadas estas diligencias, sea absolutamente necesario aportar su resultado a la causa cualquiera que éste haya sido. Lo contrario podría interpretarse como una forma de soslayar la función instructora que corresponde al órgano judicial en nuestro sistema actual.

C) Fase intermedia y juicio oral

La labor de la Policía Judicial no puede quedar reducida a la mera investigación de los delitos, reunión del material probatorio y descubrimiento de los delincuentes, culminando su función con la detención y puesta a disposición de los detenidos. La labor de la Policía Judicial ha de prolongarse durante toda la fase de instrucción y, sobre todo, trascender al juicio oral.

Por ello, cuando el Fiscal decida solicitar la apertura del juicio oral deberá conocer los elementos en que basará la imputación a cuyo efecto, en el caso de que en la causa no quede suficientemente clarificado algún extremo de la investigación, deberá cursar las correspondientes instrucciones a los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial para que se le informe sobre los mismos.

Igualmente, los Sres. Fiscales encargados de redactar el correspondiente extracto y escrito de acusación/calificación provisional deberán conocer la concreta participación en la investigación de cada uno de los funcionarios policiales que serán citados al acto del juicio oral en calidad de testigos o peritos, desechando aquellos que, aún consignados en el atestado, hayan tenido una actuación irrelevante en la misma.

Deberá desterrarse la práctica de citar a juicio de modo indiscriminado a todos los agentes cuyos números de identificación profesional figuren en el atestado.

Tanto en las instrucciones generales como en las particulares que los Sres. Fiscales cursen en su función de dirección de la Policía Judicial, deberá recordarse a los funcionarios policiales la importante función que les corresponde en el acto del juicio oral, debiendo evitarse la ratificaciones genéricas del atestado policial, o las vaguedades en la contestación a las preguntas articuladas, toda vez que el atestado ha de ser introducido en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

VII. CONCLUSIONES

1.^a Los Sres. Fiscales, en el ejercicio de sus facultades de dirección de la Policía Judicial, procurarán establecer cauces para una comunicación ágil y fluida con los responsables de las distintas investigaciones criminales, cualquiera que sea la fase procesal en que las mismas se encuentren.

2.^a Antes de iniciarse las actuaciones judiciales, las Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes de las Fiscalías que cuenten con Unidad de Policía Judicial Adscrita o por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, a través de la jefatura de las correspondientes Unidades.

3.^a Durante dicha fase pre-procesal, las Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial de tenor análogo a las del apartado anterior y que afecten a diversas provincias de una Comunidad Autónoma, se realizarán por el Sr. Fiscal Superior de la misma.

4.^a En los supuestos en que las instrucciones generales se refieran a delitos enmarcados en el ámbito de una especialidad, serán coordinadas por el Fiscal de Sala correspondiente.

5.^a Cuando existan actuaciones judiciales o cuando las mismas afecten a distintos Cuerpos policiales, las instrucciones generales a las que se refieren los apartados anteriores se impartirán por los Sres. Fiscales Jefes de los órganos del Ministerio Fiscal que cuenten con Unidades específicamente adscritas, a través de los responsables de las mismas. En otro caso, serán impartidas por los Sres. Fiscales Jefes Provinciales a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, sin perjuicio de que en supuestos de urgencia, los Sres. Fiscales Jefes puedan indicar a las correspondiente Unidades de Policía Judicial las pautas generales de actuación que correspondan, trasladándolas posteriormente a las expresadas Comisiones Provinciales.

6.^a Las instrucciones particulares o las órdenes a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios o modos de actuación en investigaciones concretadas en supuestos determinados, se impartirán por el Fiscal encargado de asunto a través del Jefe de la Unidad o directamente a los funcionarios que practiquen la investigación, con la dación de cuenta inmediata y documentada al Fiscal Jefe en los casos de importancia o trascendencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 EOMF. Cuando se trate de investigaciones relativas a delitos enmarcados en una especialidad, los Sres. Fiscales también informarán al Sr. Fiscal de Sala Coordinador o Delegado que corresponda.

7.^a Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales despacharán con los Jefes de las Unidades Orgánicas provinciales de Policía Judicial, con la frecuencia necesaria para el

puntual traslado de la información que corresponda, aquellos asuntos concretados en supuestos presuntamente delictivos respecto de los que no se hayan incoado diligencias judiciales, e impartirán las instrucciones que sean precisas para el correcto desarrollo jurídico de la investigación.

8.^a Los Sres. Fiscales están facultados legalmente para continuar en sus funciones de dirección de la Policía Judicial aunque exista un procedimiento judicial en curso, por lo que aún en estos supuestos podrán ordenar a la Policía Judicial la práctica de diligencias concretas referidas a aspectos puntuales de la investigación, con el objeto y con la obligación de aportarlas a la causa cualquiera que fuera su resultado, en virtud de principio de imparcialidad que preside su actuación.

9.^a Los Sres. Fiscales promoverán las vías de comunicación precisas con las Unidades de Policía Judicial que hayan intervenido en asuntos concretos, a los efectos de realizar las aclaraciones o ampliaciones de la información obrante en la causa que fueran necesarias, así como para determinar los agentes policiales cuya participación pueda ser relevante en relación con la pretensión punitiva, con el objeto de desterrar la práctica de citaciones generalizadas de agentes policiales y, por parte de éstos, las respuestas genéricas o evasivas en el acto del juicio oral.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.

INSTRUCCIÓN 2/2008, SOBRE LAS FUNCIONES DEL FISCAL EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN

I. PRINCIPIOS GENERALES

Ya la Recomendación (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa instaba a los Estados miembros a simplificar el procedimiento penal. Conectando con el rol que al Fiscal corresponde en el proceso, la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa al papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal insta al Fiscal a velar a fin de que el sistema de justicia penal sea lo más rápido posible.

Cierto es que la existencia de dilaciones y retrasos es común a todos los órdenes jurídicos, pero es claro que en el orden penal, por la entidad de los valores y derechos implicados, la necesidad de atajarlos se torna objetivo irrenunciable.

No es casual que el artículo 3 EOMF, en su redacción dada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, al desglosar en dieciséis apartados las obligaciones del Ministerio Fiscal, ubique en primer lugar la de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

Ni el hecho de que la investigación de las infracciones penales se inicie directamente ante el Juzgado de Instrucción ni la eventual remisión a dicho órgano de las Diligencias de investigación practicadas por el Fiscal supone que éste pueda relajar su obligación de continuar coadyuvando activamente al buen fin de la instrucción.

Pese a la tantas veces aplazada reforma global de nuestra añeja Ley procesal penal, es lo cierto que las últimas modificaciones parciales desde la introducción del procedimiento abreviado por Ley 7/1988, de 28 de diciembre, se orientan a profundi-

zar en el principio acusatorio, potenciando el rol protagonista del Ministerio Público en la fase de instrucción.

Esta tendencia se reforzó con la reforma operada por Ley 38/2002 cuya Exposición de Motivos subraya las nuevas responsabilidades atribuidas al Fiscal para contribuir al éxito de la instrucción: la participación activa del Ministerio Fiscal cobra un destacado protagonismo y, por tanto, asumirá, junto con los Juzgados de Instrucción, una particular responsabilidad en la eficacia de la reforma.

Desde la dimensión del Fiscal como inspector de las causas, el ordenamiento regula la titularidad, el ejercicio de la acción penal y el desempeño de la función instructora realizando su relevancia constitucional, en tanto afecta de modo directo a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y en cuanto supone una distribución de facultades orientada a la instauración de un sistema de control del poder dentro del aparato estatal: así, si el Juez es investido de la potestad de instruir, al Fiscal le corresponde, además de la promoción de la acción penal, la inspección de esa instrucción y el control de legalidad de la misma.

La esencia del Fiscal como promotor de la Justicia es la asunción de la iniciativa procesal, defendiendo la legalidad procesal desde una posición activa, estimulando el desenvolvimiento ágil de las actuaciones. La Fiscalía siempre ha exteriorizado su clara voluntad de cumplimiento de tales cometidos. Ya la Instrucción n.º 1 de 31 de diciembre de 1882 instaba a los Fiscales a ejercer la inspección directa en la formación de los sumarios, por cualquiera de los medios que establece el artículo 306 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Esta Instrucción también los exhortaba a procurar su más pronta terminación posible. La Circular de 11 de enero de 1932 –a la vista de la lentitud con que se tramitaban algunos sumarios– exhortaba a los Fiscales a remover cuantos obstáculos se opongan a que la justicia criminal se discierna pronta y acertadamente. La Circular de 24 de marzo de 1932 declaraba que la tardanza en terminar los procedimientos criminales no tanto es consecuencia de la falta de preceptos rituarios como del censurable incumplimiento de los mismos al amparo de prácticas abusivas, dañosas igualmente para el Estado y para el particular que tenga la inmensa desgracia de verse sometido a proceso.

El relevante papel del Fiscal aún durante la instrucción judicial es subrayado con nitidez en varios preceptos de nuestro ordenamiento, expresión de la preocupación del Legislador por asegurar el impulso y la inspección de la instrucción por parte del promotor de la Justicia por excelencia.

El artículo 773.1, párrafo primero, LECrim obliga al Fiscal a constituirse en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley.

En su párrafo segundo este mismo precepto establece en relación con el procedimiento abreviado que corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo, dando a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la práctica de los mismos, así como instar de éste la adopción de medidas cautelares o su levantamiento y la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

Este precepto, aplicable supletoriamente al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, es aún reforzado para las diligencias urgentes al establecer el artículo 797.1 que el juzgado de guardia practicará las diligencias que procedan con la participación activa del Ministerio Fiscal.

El párrafo cuarto del artículo 773.1 reiterando lo ya declarado en el párrafo tercero del artículo 306 LECrim activa aún más la obligación del Fiscal de dinamizar el procedimiento cuando se transforma en causa ante el Tribunal del Jurado, al declarar que se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

De hecho, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado supone un auténtico cambio de paradigma en el rol del Fiscal, asumiendo nuevas responsabilidades que imponen que su actitud en el seno de la instrucción de procesos seguidos según las normas de la LOTJ sea particularmente activa. La Exposición de Motivos de la Ley habla de la potenciación de las atribuciones del Ministerio Fiscal.

En relación con el sumario, el artículo 306 dispone que los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente.

A fin de llevar a cabo esta inspección, el mismo precepto en su párrafo segundo ofrece dos alternativas: o bien se ejerce constituyéndose el Fiscal al lado del Juez instructor, o bien por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos.

Abriendo aún más el abanico de posibilidades, con vocación de generalidad y tratando de evitar que la falta de efectivos pueda tornarse en obstáculo para la presencia activa del Fiscal en la instrucción, el último párrafo del artículo 306 LECrim, añadido por LO 13/2003 de 24 octubre, admite su intervención en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido.

Debe por tanto desterrarse ese vetusto arquetipo del Fiscal ajeno a las vicisitudes de la causa y burocráticamente circunscrito a despachar el correspondiente dictamen cuando la misma tiene entrada en Fiscalía.

Una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión, se le dé traslado o no de la causa. Podría decirse que una vez iniciado, nada de lo relativo al proceso penal en curso le puede ser ajeno al Fiscal. El hecho de que no se le dé traslado de las actuaciones no puede esgrimirse como excusa para justificar la inactividad del Fiscal, una vez remitido el correspondiente parte de incoación, o una vez conozca por cualquier medio la existencia del procedimiento.

Dentro de esta misión de impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento los Sres. Fiscales habrán de oponerse a la práctica de cuantas diligencias, trámites o actuaciones no cumplan las finalidades previstas para la actividad instructora, conforme al artículo 299 LECrim, o que sean simple expresión de una rutinaria sucesión formalista de trámites o, en fin, respondan a un excesivo celo documentador del Juez de Instrucción. En definitiva, habrán de oponerse activamente los Sres. Fiscales a cuanto suponga innecesarias repeticiones de diligencias o inútiles acopios de material impropiaamente sumarial. Deberán dedicar sus esfuerzos a, como certeramente apuntaba la Circular 1/1989, erradicar la viciosa práctica de ratificación o reiteración de actuaciones ya practicadas. Habrán igualmente de oponerse los Sres. Fiscales a la práctica de diligencias propuestas por las demás partes cuando las mismas tengan un afán dilatorio o sean inútiles o impertinentes.

También procurarán los Sres. Fiscales impedir determinadas corruptelas como la toma de declaraciones en la fase de instrucción por personas distintas al Juez, como ya exigía la Circular de 11 de enero de 1932.

Claro es que este compromiso con la agilización procedimental a lo primero que obliga al Fiscal es a respetar fielmente los plazos que se le asignan para despachar sus informes, escritos y calificaciones, debiendo definitivamente desterrarse la contemplación de los plazos como previsiones bienintencionadas carentes de valor vinculante.

Debe finalmente entenderse abarcada en la función dinamizadora la solicitud por parte de los Sres. Fiscales de la conclusión de la instrucción tan pronto consideren que existe suficiente acopio de información como para resolver sobre la pretensión penal (*vid.* art. 3.1 EOMF, arts. 324, 622 y 773.1 LECrim). Ha de repararse en que es el Fiscal en realidad quien está en mejor posición, en tanto va a defender su pretensión en el acto del juicio oral, para orientar la instrucción y valorar cuándo debe ésta cerrarse. Sin perjuicio de las competencias del Juez de Instrucción, no pueden los Sres. Fiscales delegar en éste la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y eficaz investigación.

En el desempeño de estos cometidos los Sres. Fiscales, a través de su respectivo Fiscal Jefe, pondrán en conocimiento del órgano competente (Presidente, Salas de Gobierno, Comisión Disciplinaria o Pleno del Consejo General del Poder Judicial) las irregularidades que puedan observar en la llevanza de los procedimientos, conforme a las previsiones del artículo 423 LOPJ. No necesita ser subrayada la trascendencia de esta función Fiscal como custodio de la legalidad en el proceso ni la ponderada sensibilidad con que ha de ejercerse.

La intervención activa del Fiscal durante la fase de instrucción habrá de evitar que se produzcan situaciones en las que por su parte sólo se conozca la existencia del procedimiento cuando haya finalizado esta fase preparatoria y se le de traslado para calificar, con los riesgos inherentes a esta forma de actuar, esto es, que la instrucción se finalice con deficiencias ya imposibles o difíciles de subsanar o que las posibilidades de acusar con las mínimas garantías de éxito se hayan visto sustancialmente disminuidas, abocando al Fiscal a un poco airoso papel durante la sustanciación del juicio oral.

Partiendo siempre de esa inspección permanente de las actuaciones instructoras del Juez que han de desempeñar celosamente los Sres. Fiscales, lógicamente la mayor o menor intensidad del seguimiento y control habrá de ser proporcionada a la entidad de la causa (gravedad de los hechos, complejidad de la investigación, pluralidad de perjudicados, etc.), pues los recursos siempre son limitados y su adecuada utilización define la eficacia y acierto en el desempeño de los altos cometidos encomendados al Ministerio Público. Particularmente, cuando se trate de causas con preso, la inspección del Fiscal habrá de intensificarse, conforme a los criterios recogidos en la Instrucción 4/2005, de 15 de abril, sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación en la que se instaba a los Sres. Fiscales a dispensar atención preferente a la tramitación de las causas con preso, singularmente cuando se acuerde la prorroga de la prisión provisional, promoviendo e impulsando la celeridad del procedimiento durante la fase de instrucción, e imprimiendo máxima prontitud a su intervención cuando corresponda despachar la causa. A tales efectos se establecía también el deber de llevar los fiscales en todo momento un registro personal de las causas con preso preventivo que les corresponda.

Es claro que las causas cuya instrucción se prolongue más en el tiempo habrán de ser también preferentes a la hora de su cuidadosa y continuada inspección, de forma

que puedan los Sres. Fiscales, con pleno conocimiento de causa, instar cuanto sea procedente para su más rápida conclusión y promover la corrección de cuantas irregularidades se detecten en la tramitación.

La dimensión de la actuación inspectora del Fiscal en la instrucción puede vislumbrarse en toda su amplitud a la vista de la trascendencia de esta fase, que excede de las finalidades expresamente previstas en el artículo 299 LECrim, para abarcar también la finalidad de permitir, o no, la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa (SSTC n.º 101/1985, 137/1988, 161/1990 y 51/1995)

Como plásticamente se expresaba en un voto particular contenido en la STC n.º 41/1998, de 24 de febrero, la construcción del edificio— se ha terminado, y la estabilidad de la obra no depende de que las plantas fuesen diseñadas y levantadas correctamente, cuando los cimientos, principio y raíz del proceso, tienen defectos graves de estructura y ejecución. La casa ha de caer por fallos del basamento: lo mismo ocurre cuando la instrucción de un proceso es mala, con infracción de derechos, y el posterior juicio oral o los últimos recursos ante el Tribunal Supremo, si proceden, quedan afectados por el pecado original.

El Fiscal, pues, como inspector de la fase de instrucción, tiene la grave e ineludible obligación de evitar que se incurra en defectos graves de estructura y ejecución en la instrucción.

Por último, dentro de esos cometidos tendentes a lograr la agilización de la fase de instrucción podrán los Sres. Fiscales, en caso necesario, oficiar a la Policía Judicial para que se lleven a cabo diligencias concretas que se estimen necesarias para su ulterior aportación a las Diligencias Judiciales. Debe subrayarse que esta habilitación ha de entenderse referida a la práctica de diligencias concretas, sin que en ningún caso pueda desembocarse en una investigación Fiscal paralela a la instrucción judicial. Esta habilitación que la Ley confiere al Fiscal (*vid.* art. 773.1 LECrim y Circular 1/1989) habrá de ser usada con prudencia, en casos debidamente justificados, pues fácilmente pueden colegirse las disfunciones y duplicidades que un mal uso de la misma puede generar. Es claro además que las diligencias así practicadas deberán unirse al procedimiento judicial, inexcusablemente y sea cual sea su resultado, tal como ya se reseñaba en la reciente Instrucción n.º 1/2008, de 7 de marzo.

II. ACTUACIONES EN PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Son múltiples las llamadas de atención de las Instituciones del Consejo de Europa sobre la necesidad de lograr la reparación de las víctimas. Ya la Resolución (77) 27 del Comité de Ministros del Consejo Europa sobre indemnización a las víctimas de delito abordaba decididamente la necesidad de proteger a las víctimas, recomendación que se ve jurídicamente perfeccionada con la Convención Europea sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos de 24 de Noviembre de 1983; también en el seno del Consejo de Europa, la Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal, propone dentro del capítulo destinado a la protección especial de la víctima, que cuando sea necesario, y singularmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente. Se ha seguido profundizando en esta dirección con la Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del

Consejo de Europa sobre la Asistencia a las Víctimas y la Prevención de la Victimización en la que instaba a los estados a prestar asistencia a la víctima a fin de obtener la reparación efectiva del perjuicio por parte del propio delincuente y a través de los aseguradores o de cualquier otro organismo, y cuando sea posible, la indemnización del Estado. Recientemente, la Recomendación (2006) 8, de 14 de junio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa on Assistance to Crime Victims ha supuesto un nuevo paso adelante en pro de las víctimas. También la Unión Europea ha explicitado su preocupación por la tutela de las víctimas a través de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima en el proceso penal.

En nuestro ordenamiento interno el apartado primero del artículo 773 LECrim dispone que el Fiscal –velará– por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito. En este mismo sentido, el artículo 3.10 EOMF encomienda al Fiscal velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

La designación de un Fiscal de Sala Delegado para la tutela y protección de las víctimas y la reciente Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal es exponente de la preocupación de la Fiscalía General por el riguroso cumplimiento por parte de los Fiscales de sus obligaciones para con las víctimas, a fin de coadyuvar a la definitiva superación de la tradicional preterición en la que se les sumía en el proceso penal.

Concretando y sintetizando las obligaciones del Fiscal para con las víctimas durante la fase de instrucción, partiendo de la plena vigencia de la reseñada Instrucción 8/2005, estos compromisos deben traducirse en las siguientes actuaciones:

1) Promover el aseguramiento de las responsabilidades civiles, instando las medidas cautelares necesarias sobre el patrimonio de responsables directos o subsidiarios.

Debe aquí hacerse un recordatorio de la plena vigencia de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1992, de 15 de enero, sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil que con acierto salía al paso de la desgraciadamente frecuente desidia en la tramitación de estas piezas, instando a los Sres. Fiscales a evitar que por simples declaraciones verbales de carecer de bienes, se produzcan declaraciones de insolvencia, por lo que deben vigilar e impulsar la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, pidiendo una investigación más profunda de los bienes del inculgado, con informes de los equipos especializados de policía judicial, y de los organismos que puedan proporcionar datos objetivos, así Ayuntamientos, Delegaciones de Hacienda, pidiendo los datos fiscales necesarios para acreditar la solvencia o insolvencia, incluso las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y del Patrimonio de los últimos años. Por ello, los Fiscales deberán instar, en todo caso, la formación de la pieza de responsabilidad civil, si el Juez no lo hiciese de oficio como la Ley ordena. Asimismo deberán instar y vigilar su pronta conclusión.

Más allá del ámbito de la responsabilidad civil, estas averiguaciones son esenciales para la determinación de las penas cuando se trate de multas no proporcionales, dado el criterio establecido por el artículo 50.5 CP de atender exclusivamente a la situación económica del reo, como ya se puso de manifiesto en la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del CP operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

2) Promover la intervención del vehículo cuando fuera procedente.

3) Instar el señalamiento de la pensión provisional a favor de la víctima de hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor.

4) Cuidar de que los informes médicos forenses describan con precisión las lesiones sufridas y el tratamiento exigido para su sanidad, incluyendo en su caso si la víctima va a precisar de terapia psicológica o psiquiátrica.

5) Promover la adopción de las medidas en protección de víctimas y testigos que en cada caso resulten pertinentes (órdenes de alejamiento, órdenes de protección, prisión provisional, medidas innominadas en protección de los menores del artículo 158 CC, medidas especiales para violencia de género –suspensiones de patria potestad, derecho de visitas y derecho a la tenencia, porte y uso de armas– y medidas cautelares de secuestro y prohibición de difusión, en relación con los delitos cometidos mediante la imprenta y análogos).

6) Velar por la correcta realización de la diligencia de ofrecimiento de acciones. En este punto debemos reparar especialmente, pues las últimas reformas de nuestra legislación procesal son especialmente cuidadosas con la información de derechos a las víctimas, que aparece regulado en nuestra legislación de adultos en los artículos 109 LECrim (sumario ordinario), 771 y 776 LECrim (procedimiento abreviado); artículo 25 de la Ley del Jurado y tras la reforma 8/2006, en el proceso penal del menor (art. 4). La importancia de esta diligencia como garantía de la víctima cada vez se está reforzando más en la práctica de los Tribunales. En este sentido, la STC 98/1993, de 22 de marzo, declara que aquel que había resultado lesionado y era un potencial ofendido –ostentaba la cualidad de interesado y estaba dotado de la legitimación para actuar en juicio. El que no lo llegara a hacer, por haberse omitido la advertencia legal preceptiva, menoscaba y aun cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa– que ni siquiera pudo haber subsanado el ejercicio de la acción civil correspondiente por el Ministerio Fiscal.

7) Velar igualmente porque se cumpla la obligación de notificar a los directamente ofendidos y perjudicados cuya seguridad pudiera verse afectada los autos relativos a la situación personal del imputado (*vid* arts. 506.3 y 544 ter, apartado noveno LECrim).

8) Cuidar de que se dé debido cumplimiento a la previsión del artículo 771.1.1 LECrim, de modo que cuando se acuerde el sobreseimiento por estimarse que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, sea notificada la resolución a quienes pudiera causar perjuicio, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

9) Evitar en lo posible que la víctima sea citada más de una vez durante la instrucción.

III. ACTUACIONES EN PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

Nuestro ordenamiento, entroncando con el principio de imparcialidad y de legalidad, también otorga al Ministerio Fiscal la obligación de velar por el respeto de las garantías procesales del imputado (art. 773.1 LECrim). En esta función de *patronus libertatis* referida al propio sujeto pasivo de la acción penal los Sres. Fiscales están obligados a interponer los recursos que procedan ante eventuales infracciones por parte del Juez Instructor de las garantías que nuestra legislación procesal reconoce al imputado, debiendo recordarse la expresa legitimación del Fiscal para promover el procedimiento de *habeas corpus* y para interponer recursos de amparo. Por lo que hace a esta última posibilidad los Sres. Fiscales habrá de ponerse previamente en

contacto con la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional a fin de que por la misma se evalúe previamente la procedencia y viabilidad del recurso proyectado.

IV. CONCLUSIONES

1.^a Una vez incoado en un Juzgado de Instrucción un procedimiento penal, cualquiera que éste sea, los Sres. Fiscales tienen la obligación de hacer un seguimiento del mismo, de promover las diligencias y medidas cautelares procedentes, de interponer los correspondientes recursos contra las resoluciones que estime contrarias a Derecho y de instar su rápida conclusión.

2.^a Habrán de oponerse activamente los Sres. Fiscales a cuanto suponga innecesarias repeticiones de diligencias o inútiles acopios de material impropiaamente sumarial.

3.^a Sin perjuicio de las competencias del Juez de Instrucción, no pueden los Sres. Fiscales delegar en éste la responsabilidad de llevar a cabo una correcta y eficaz investigación. A estos efectos, debe partirse de que es el Fiscal quien está en mejor posición, en tanto va a defender su pretensión en el acto del juicio oral, para orientar la instrucción.

4.^a Partiendo siempre de esa inspección permanente de las actuaciones instructoras del Juez que han de desempeñar escrupulosamente los Sres. Fiscales, lógicamente la mayor o menor intensidad del seguimiento y control habrá de ser proporcionada a la entidad de la causa.

5.^a Los Sres. Fiscales cuidarán igualmente durante la instrucción de dar debido cumplimiento a sus obligaciones para con la víctima y en protección del derecho de defensa.

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

INSTRUCCIÓN 3/2008, SOBRE EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MENORES Y LAS SECCIONES DE MENORES

I. EL MINISTERIO FISCAL Y LOS MENORES

La especial tutela y amparo requerida por los menores, como ya subrayara la Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, encuentra su fundamento en el hecho de constituir la infancia uno de los colectivos más vulnerables de la sociedad.

El papel del Ministerio Fiscal en la protección de los derechos de los menores es fundamental tanto en el ámbito civil (*vid.* entre otros muchos, los artículos 92, 137, 148, 158 y 179 CC), como en el penal, en el que en ocasiones se le encomienda ponderar la conveniencia de interponer denuncia o querrela cuando la víctima es menor (*vid.* arts. 191, 201, 287, 296, 233 CP) o se le obliga a instar de la autoridad compe-

tente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor víctima de delitos, *vid.* artículo 233 CP) o a promover las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar en determinados casos (*vid.* art. 189.5 CP).

Asimismo, dentro del proceso penal, la reforma operada en la LECrim por LO 8/2006 también asigna al Fiscal un relevante papel en la protección del testigo menor de edad (*vid.* arts. 433, 448 y 707 LECrim).

Igualmente, las obligaciones del Ministerio Público en las tareas de supervisión de la Administración en su función de protección de menores son especialmente relevantes, en cuanto se configura al Ministerio Fiscal como órgano de control de las actuaciones administrativas de los servicios sociales competentes de cada Comunidad Autónoma (*vid.* art. 174 CC).

Del mismo modo, el Fiscal es protagonista en los procedimientos de responsabilidad penal de menores, ámbito en el que es tal la entidad de las funciones que se le atribuyen, que el artículo 3 EOMF llega incluso a dedicarle dos apartados, el quinto y el trigésimo para recordarle sus obligaciones, que van más allá de instruir y promover la imposición de medidas para abarcar *la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes...* (art. 6 LORPM) y velar en todo momento por la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados (art. 4 LORPM).

Puede pues decirse que, si el Fiscal es institucionalmente defensor de los derechos de todos los ciudadanos, en tanto es encargado de cuidar del funcionamiento eficaz de los mecanismos de protección de los menores, es específica y cualificada-mente defensor de los derechos de éstos.

Consecuentemente, el artículo 3.7 EOMF –perpetuando unas competencias ya recogidas en el Estatuto de 1926– encomienda al Ministerio Fiscal la protección de menores y desvalidos. La posición privilegiada que el ordenamiento confiere al Ministerio Público en defensa de los intereses de los menores, que se refleja en su intervención tanto en la jurisdicción especial de menores como en el orden civil y en el penal, permite mantener que el Fiscal está presente en todas las esferas de nuestro ordenamiento en las que se ventilan intereses de menores desprotegidos, desamparados o en situación de riesgo. De ahí la gran responsabilidad del Ministerio Público en el correcto funcionamiento de las instituciones de reforma y protección. Esta cuasiomnipresencia jurisdiccional del Fiscal respecto de los menores se subrayaba ya en la Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, *sobre intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores* en la que se afirmaba que, *el Ministerio Fiscal es el único órgano que abarca las dos vertientes del área de menores, lo que le coloca en una situación privilegiada para ponderar el caso concreto en sus justos términos.*

La importancia que desde la Fiscalía General del Estado se da a la intervención con menores se refleja en la profusa doctrina que se ha generado sobre esta materia. Así, desde el año 2000, fecha de publicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM), dejando al margen los Instrumentos en los que sólo de manera tangencial se aborda la problemática relacionada con la reforma de menores, podemos reseñar los siguientes: Circular 1/2000, *relativa a los criterios de aplicación de la LORPM*; Instrucción 1/2000, *sobre la necesaria acomodación a la LORPM de la situación personal de los menores infractores que se hallen cumpliendo condena en centro penitenciario o sujetos a prisión preventiva*; Instrucción 2/2000, *sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LORPM*; Circular 2/2001, *sobre la incidencia de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores*; Consulta 1/2002, *sobre ejecución de sentencias firmes recaídas en la pieza separada de responsabilidad civil tramitada con-*

forme a la LO 5/2000; Instrucción 3/2004 sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía; Consulta 3/2004, sobre la posibilidad de adoptar la medida cautelar de alejamiento en el proceso de menores; Consulta 2/2005, sobre el discutido derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente; Consulta 4/2005, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores; Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil; Instrucción 5/2006, sobre los efectos de la derogación del artículo 4 LORPM, prevista por LO 8/2006 y, últimamente, la Circular 1/2007, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

La doctrina de la Fiscalía General del Estado en materia de protección y derechos fundamentales de menores, aún no siendo tan extensa, tiene también su plasmación en los siguientes instrumentos, dejando al margen los relativos a menores inmigrantes no acompañados: Circular 3/1984, sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores; Instrucción 2/1986, sobre defensa de menores; la Instrucción 3/1988, sobre persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales; Instrucción 6/1990, sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas; Instrucción 2/1993, sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito; Consulta 8/1997, sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar; Consulta 2/1998, sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas; Circular 1/2001, sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles (apartado VII.5); Instrucción 3/2005, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación; Instrucción 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y finalmente la Instrucción 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores.

Las importantes funciones que históricamente se han encomendado al Ministerio Fiscal en relación con los menores de edad han ido paulatinamente incrementándose en sucesivas reformas, y se han visto sustancialmente potenciadas tras la última redacción del EOMF, operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, con la previsión, al más alto nivel, de un Fiscal de Sala Coordinador de Menores con vocación además de abarcar tanto aspectos de reforma como de protección –apartado tercero del art. 20– auxiliado por un Fiscal adscrito, previsto genéricamente en el párrafo quinto del artículo 36 EOMF y creado específicamente por el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre.

La plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Menores tiene reflejo legal genérico en el apartado primero del artículo 13 EOMF, conforme al que el Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y por los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla. El Fiscal de Sala Coordinador de Menores se ubica, pues, orgánicamente en la Fiscalía General del Estado bajo la dependencia directa del Fiscal General del Estado.

Esto supone, junto a la clásica organización territorial, una estructuración funcional que agiliza los mecanismos de unidad de actuación de los instrumentos de dirección del Fiscal General del Estado, además de proporcionar una formación cada vez más especializada y una coordinación en el funcionamiento de los Fiscales encargados de tareas específicas relativas a menores, aun cuando pertenezcan a distintas Fiscalías. Con ello se produce un fortalecimiento institucional de la Fiscalía General del

Estado como centro directivo, con los principios de especialización y coordinación vertical como ejes del cambio organizativo del Ministerio Fiscal.

La función del Ministerio Público como pieza esencial para procurar una interpretación unitaria del ordenamiento jurídico contribuye a garantizar los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, hasta el punto de que puede considerarse imprescindible en un Estado de Derecho. La importancia de este cometido, si puede predicarse con carácter general respecto de todos los ámbitos de actuación del Ministerio Fiscal, se intensifica de modo notorio cuando se proyecta sobre el ámbito del Derecho de Menores, en sus facetas tanto de reforma como de protección. Esta afirmación adquiere toda su dimensión si se tiene presente que tanto la ejecución de medidas impuestas en aplicación de la LORPM como la adopción y ejecución de medidas en protección de menores son competencia de las Comunidades Autónomas, por lo que el Ministerio Fiscal, actuando conforme al principio de unidad de actuación en todo el territorio nacional puede ser un importante factor de equilibrio y cohesión frente al riesgo de prácticas dispersas y descoordinadas.

En este mismo sentido debe repararse en que difícilmente puede llegar a cristalizar una jurisprudencia uniforme en la interpretación de la LORPM, teniendo en cuenta que, las restricciones derivadas de la regulación legal del recurso de casación para la unificación de doctrina en este ámbito, hacen que las sentencias del Tribunal Supremo sean escasas y excepcionales, los criterios exegéticos uniformes.

Bien es cierto que se cuenta con un *corpus* cada vez más abundante, de resoluciones de la denominada jurisprudencia menor, que a través de la resolución de los recursos de apelación frente a autos y sentencias de Juzgados de Menores, va estableciendo criterios interpretativos de la legislación penal de menores, pero no lo es menos que son frecuentes las discrepancias entre Audiencias de distintas provincias.

En este contexto, la función a desarrollar por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores está llamada a desempeñar un papel clave para unificar criterios de actuación tras el estudio de los problemas concretos de interpretación que las Secciones de Menores territoriales vayan planteando.

Como bases de la actuación del Ministerio Público y por ende, del Fiscal de Sala Coordinador de Menores y de las Secciones de Menores territoriales debe partirse del principio del superior interés del menor (art. 3 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 –en adelante CDN– y artículo 1 de la LO 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor* –en adelante LOPJM–), tanto en materia de protección (arts. 9, 18, 20 y 21 CDN, art. 172.4 CC), como en relación con el sistema de justicia juvenil (arts. 37, 40 y 41 CDN; arts. 1 y 7.3 LORPM). En este último ámbito también será base de la actuación de la Fiscalía la necesidad de preservar los intereses legítimos de las víctimas.

Habrán igualmente de partirse de que el menor no es sólo objeto de protección, sino que también es sujeto de derechos. Los menores son personas y como tales deben ser tratados, en tanto titulares de los derechos propios inherentes a su condición humana, sin perjuicio de las modulaciones en el ejercicio exigidas por la especial naturaleza evolutiva de su personalidad.

Los Sres. Fiscales deben hacer patente en todas sus intervenciones respecto de menores su función de garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas y, particularmente, tendrán en cuenta la defensa de los intereses del menor y del libre y equilibrado desarrollo de su personalidad, conjugado con la defensa de la legalidad y de los perjudicados por la acción del menor, el interés público tutelado por la Ley y el interés social.

Pero en todo caso, la guía principal de actuación del Fiscal en materia de menores ha de ser el principio del superior interés del menor que, en palabras del máximo

intérprete de la Constitución, es *norma de orden público, y por consiguiente, de insoslayable observancia en el Ordenamiento jurídico español* (ATC n.º 28/2001, de 1 febrero). Este principio debe entenderse desde la consideración preferente del posible beneficio que cualquier actuación concreta pueda propiciar, directa o indirectamente, en relación con la cobertura de las específicas necesidades del menor y la garantía de sus derechos, orientado a su desarrollo armónico y pleno, a la adquisición de su autonomía personal, y a la facilitación de su integración familiar y social. Se ha dicho que el buen funcionamiento de los servicios de atención a la infancia es uno de los sensores más importantes del nivel de desarrollo de una Sociedad. Incluso podría decirse que la forma con que una Comunidad trata a sus menores es el indicador más sensible de su nivel de desarrollo político, social y ético. En este cometido, el eficaz cumplimiento por el Fiscal de los deberes que legalmente le han sido asignados ha de ser un motor de impulso y mejora, pues la presencia del Ministerio Público en todos los ámbitos en que se dilucidan las medidas convenientes para la protección o reforma de los menores le atribuye una posición ideal para actuar como elemento de cohesión y de coordinación entre las distintas instituciones implicadas.

En definitiva, el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores de las Fiscalías serán, dentro del Ministerio Público, los depositarios de la obligación de actuar en defensa de los intereses de los menores, no solamente como promotores de la acción de la Justicia dentro del proceso, sino también fuera de él, como superiores vigilantes de las actuaciones protectoras de las Entidades Públicas de Protección de Menores.

II. FUNCIONES DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR

El apartado tercero del artículo 20 EOMF, dedicado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, no contiene un desglose pormenorizado de sus funciones, pero claramente expande sus competencias tanto al área de reforma como al de protección de menores, atribuyéndole las funciones de coordinación y supervisión de las Secciones de Menores. Además, introduce una cláusula de remisión genérica, declarando que *ejercerá funciones análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo, en el ámbito de su respectiva especialidad, así como las que en su caso pueda delegarles el Fiscal General del Estado, todo ello sin perjuicio de las atribuciones de los Fiscales Jefes de los respectivos órganos territoriales.*

Consiguientemente, adaptando la regulación de los Fiscales de Sala Coordinadores de Violencia contra la Mujer y de Medio Ambiente a las funciones del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, éste asumirá las siguientes:

a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo 5 EOMF, e intervenir directamente o a través de instrucciones impartidas a las Secciones en aquellos procesos penales o civiles de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos cometidos por menores o a procesos relativos a protección de menores.

La intervención, directa o a través de instrucciones, se producirá sólo en las causas que revistan «especial trascendencia,» correspondiendo legalmente al Fiscal General del Estado apreciar en cada caso la concurrencia de este concepto jurídico indeterminado. Tal decisión de oportunidad particularizada solo abarcará el conocimiento de aquellos procedimientos en los que concurren circunstancias de relevancia especial que lo justifiquen como pueden ser el número de víctimas, gravedad intrín-

seca del hecho, repercusión o trascendencia pública o social de la conducta, calidad del sujeto activo o pasivo, o cualquier otra circunstancia similar.

El Fiscal General del Estado adoptará la decisión por iniciativa propia o a propuesta del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que deberá recibir de las Secciones comunicación de los hechos que pudieren merecer aquella calificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 EOMF.

Cuando las circunstancias del caso lo justifiquen y para poder valorar la concurrencia de esa excepcionalidad, el Fiscal de Sala Coordinador podrá tomar conocimiento de las diligencias solicitando copia o personándose en la Fiscalía correspondiente previa comunicación con el Fiscal Jefe de la Fiscalía competente. El acuerdo del Fiscal General del Estado será puesto en conocimiento del Fiscal Jefe de la Fiscalía correspondiente a través del Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

En estos casos, la intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores no está sujeta a límite territorial u orgánico alguno. Puede tener lugar ante cualquier Juzgado o Tribunal, quedando excluida la intervención ante el Tribunal Constitucional.

En todos estos casos, cuando la intervención del Fiscal de Sala Coordinador sea mediata, podrá verificarla a través de instrucciones concretas impartidas al Fiscal Delegado de Menores de la Fiscalía correspondiente, que también serán remitidas al Fiscal Jefe para su conocimiento.

Sin perjuicio de la propia experiencia que el acontecer del cargo vaya deparando y de lo que pueda aconsejar, la intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores en determinados procesos propios de su especialidad se producirá generalmente a través del seguimiento de sus trámites, y excepcionalmente, mediante su participación personal en concretos actos procesales.

El seguimiento de los trámites del proceso por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores implicará esencialmente dación de cuenta y/o control de determinados dictámenes del Ministerio Fiscal (visado) antes de darles curso (escritos de alegaciones, recursos, informes de competencia...). La participación concreta en el proceso podrá ser en vistas ante los órganos jurisdiccionales (recurso de casación...) o en la tramitación escrita.

b) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones de Menores y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.

La facultad de supervisar y coordinar, que incluye la posibilidad de recabar información sobre asuntos concretos a efectos de estadística, análisis y estudio, elaboración de pautas generales, etc., alcanzará a la estructura y funcionamiento de las Secciones de Menores de cada Fiscalía, a los cometidos que realizan los Fiscales adscritos y su adecuación numérica, la actuación del Delegado de Menores y, la Secretaría de la Sección y personal colaborador, sin perjuicio de las facultades que corresponde al Fiscal Jefe del que dependan orgánicamente. Por tanto, la opinión del Fiscal de Sala Coordinador de Menores, expuesta motivadamente, en caso de necesidad, al Fiscal Jefe de la Fiscalía territorial supondrá un criterio adicional a tener en cuenta para facilitar una más adecuada y pertinente distribución de trabajo.

A tales efectos, al Fiscal de Sala Coordinador de Menores se le dará traslado de las actas de Juntas de la Fiscalía que traten sobre materia de menores. Igualmente se le dará traslado de las actas de las Juntas de Fiscales de las Secciones de Menores prevista en la Instrucción 2/2000.

El Fiscal de Sala Coordinador de Menores dirigirá la Red de Fiscales especialistas de Menores como foro de intercambio de información y difusión de criterios de actuación en todo el territorio nacional. Las funciones de supervisión y coordinación –a nivel estatal– del Fiscal de Sala Coordinador de Menores se superponen a las

facultades de la misma naturaleza que corresponden al Fiscal Jefe y al Delegado de Menores. El Fiscal de Sala Coordinador pondrá en conocimiento de éstos las observaciones que estime oportunas para el mejor funcionamiento y organización de la Sección.

El Fiscal Jefe, titular de la Fiscalía, sigue siendo responsable de la actividad que han de desarrollar las Secciones, correspondiéndole resolver las discrepancias de criterio entre Delegados de Menores y los Fiscales adscritos a la Sección de Menores, al ostentar la supervisión inmediata de su funcionamiento y la supervisión mediata de la gestión de dirección y coordinación encomendada a los Delegados, responsabilidad que no queda diluida por las funciones de supervisión general del Fiscal de Sala Coordinador de Menores respecto de las Secciones de Menores de las Fiscalías territoriales.

En caso de mantener el Fiscal de Sala Coordinador discrepancia frente al Fiscal Jefe de una Fiscalía sobre el criterio a adoptar en procesos en curso, sobre interpretación de la Ley, o sobre organización y funcionamiento de las Secciones, expondrá la situación al Fiscal General del Estado para que éste adopte la decisión que proceda.

En el desempeño de las funciones de coordinación y supervisión de las Secciones territoriales, el Fiscal de Sala Coordinador habrá de mantener informados a los Fiscales Jefes.

c) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de protección y reforma de menores, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones.

d) Elaborar anualmente, y presentar al Fiscal General del Estado un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de reforma y protección de menores, que será incorporado a la Memoria anual presentada por el Fiscal General del Estado.

En este punto debe tenerse presente que la remisión genérica que el apartado tercero del artículo 20 EOMF realiza a los apartados primero y segundo para concretar las facultades y funciones del Fiscal de Sala Coordinador de Menores permitiría optar bien por seguir el modelo previsto para el Fiscal de Sala Coordinador contra la Violencia sobre la Mujer (elaboración de informes semestrales y presentación al Fiscal General del Estado para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala y al Consejo Fiscal, *vid.* artículo 20.1.c) o el previsto para el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente [elaboración de un informe anual para su presentación al Fiscal General del Estado sin necesidad de remisión a la Junta de Fiscales de Sala y al Consejo Fiscal, *vid.* art. 20.1.e)].

Pues bien, en el trance de optar por una u otra alternativa, teniendo en cuenta el mayor rodaje en el funcionamiento de las Secciones de Menores, es preferible por razones de operatividad y eficiencia, seguir el modelo simplificado previsto para el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente.

La Instrucción 2/2000, establecía que *semestralmente deberá remitirse comunicación a la Inspección de la Fiscalía General del Estado con los datos estadísticos disponibles, a fin de conocer el alcance de las diligencias preliminares y expedientes incoados por las Secciones de Menores de las Fiscalías y su evolución, especificando su estado de actualización, así como cuantas sugerencias estime de interés VE/VI, sobre los problemas surgidos en la aplicación de la Ley para lograr más eficazmente el resultado que pretende esta Instrucción.*

Tras la nueva regulación estatutaria, en armonía con las características del informe a elaborar por el Fiscal de Sala Coordinador de Menores, el informe o comunicación de las Secciones pasará a tener periodicidad anual, deberá extenderse además a la materia de protección de menores y habrá de remitirse también al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Ello sin perjuicio lógicamente de que las Secciones de Menores, si lo estiman oportuno, puedan remitir informes sobre aspectos concretos al Fiscal de Sala Coordinador sin sujetarse a encorsetamiento temporal alguno, dando cuenta al Fiscal jefe respectivo.

En cuanto al contenido del informe anual, habrán de hacerse constar las estadísticas, las reuniones mantenidas con autoridades o instituciones para el mejor cumplimiento de las funciones encomendadas a la Sección de Menores, referencia a asuntos de mayor trascendencia o complejidad y las cuestiones o problemas sustantivos, procesales o relativos a la organización del servicio que se planteen. El Fiscal Delegado de Menores asumirá, cuando el Fiscal Jefe lo delegue, la redacción del capítulo sobre menores, a incorporar a la Memoria. Tal capítulo se integrará por el informe a elaborar durante cada anualidad.

Además de estas funciones, directamente entroncadas en el EOMF, el Fiscal de Sala Coordinador de Menores desempeñará las siguientes, derivadas de las legalmente previstas de forma expresa:

1) Proposición de reformas para propiciar una intervención activa y eficaz del Ministerio Público en relación con la protección de los menores, su responsabilidad penal y la garantía de sus derechos fundamentales.

2) Elaboración de criterios para la unificación de actuaciones entre las Secciones basándose, fundamentalmente, en reuniones periódicas, cursos especializados eminentemente prácticos, elaboración de protocolos y guías de actuación de tales Fiscales, intercambio, publicación y difusión de las actividades anuales de las Secciones, elaboración de resúmenes jurisprudenciales sobre menores, etc.

3) Adopción de medidas orientadas a la mejora de la estadística.

4) Proposición al Fiscal General del Estado de las Circulares que considere necesarias y elaboración de propuestas de resolución de las Consultas que se planteen sobre las materias de su competencia.

En este punto podrán los Delegados de Menores, directamente o a través de su Fiscal Jefe, elevar al Fiscal de Sala Coordinador las consultas que estimen oportunas en relación con cuestiones que se planteen sobre materias de su competencia. Atendiendo a la entidad de las cuestiones suscitadas, el Fiscal de Sala Coordinador podrá optar por remitir a la Fiscalía consultante un dictamen fijando su posición, del que se dará traslado al Fiscal General del Estado para su conocimiento, o bien por elevar un borrador de resolución de Consulta al Fiscal General del Estado.

5) Coordinación general con las autoridades y órganos competentes de las distintas Administraciones.

6) Impulso y participación en la adopción de Protocolos y Convenios de coordinación y colaboración con los demás organismos implicados en la reforma y protección de los menores.

7) Proposición de cursos de formación permanente de Fiscales sobre las materias relativas a menores, e intervención en la coordinación de los mismos, colaborando con la Secretaría Técnica en la determinación de los criterios para la formación de Fiscales especialistas, dentro del marco general de los planes de formación continuada y conforme a los criterios organizativos establecidos en la Instrucción 5/1993, de 27 de diciembre, sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal.

Será objeto de especial cuidado y atención la formación de los Fiscales especialistas en menores. En efecto, en esta rama del Derecho adquiere singular relevancia la sensibilidad y formación de todos los intervinientes y, en especial, a la vista de su protagonismo, del Fiscal. La necesidad de especialización aparece recogida en los instrumentos internacionales (*vid.* punto 9 de la Recomendación 87 (20) del Comité

de Ministros del Consejo de Europa y art. 12 Reglas de Beijing) y en nuestro Derecho interno (*vid.* Disposición final cuarta LORPM). Se trata en definitiva de que las causas de protección y reforma sean atribuidas a Fiscales expertos en el ámbito de la infancia y adolescencia y en Derecho de menores, de forma que se utilicen los parámetros que rigen en esta materia especial, teniendo en cuenta que los destinatarios de estas normas son seres en formación, y deben por ello durante todas las fases del procedimiento, recibir un trato diferente al que reciben los adultos, adaptado a sus necesidades especiales.

8) Presidencia en su caso y por delegación del Fiscal General del Estado, de las Juntas de Fiscales Jefes que pueda convocar como superior jerárquico el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma para fijar posiciones o mantener la unidad de criterios sobre las materias de la especialidad. En tales casos, la convocatoria se pondrá anticipadamente en conocimiento del Fiscal de Sala a efectos de posibilitar, en su caso, su presencia. En todo caso se le dará traslado del acta con las conclusiones alcanzadas.

9) Participación, cuando el Fiscal General del Estado lo estime oportuno, en organismos y entidades supranacionales e internacionales, que aborden materias relacionadas con la responsabilidad penal, la protección y la promoción de los derechos fundamentales de los menores.

10) Establecimiento de los contactos institucionales precisos con las instancias judiciales, policiales, administrativas, educativas, colegios de abogados y procuradores, y otros colectivos o entidades implicados o afectados, públicos o privados, a fin de mantener una cooperación eficaz en materias relacionadas con la responsabilidad penal, la protección y la promoción de los derechos fundamentales de los menores.

11) Coordinación con los Fiscales de Sala Jefes de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo en punto a la interposición y tramitación del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el artículo 41 de la LORPM. Esta intervención, que tendrá lugar en cada caso con el previo conocimiento del Fiscal General del Estado, se justifica específicamente por la especial naturaleza de este recurso, cuyos objetivos coinciden con los asignados funcionalmente al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

12) El Fiscal de Sala Coordinador de Menores tendrá también el cometido de recibir, contestar y dar curso a aquellos escritos que sobre materias de su competencia se remitan al Fiscal General del Estado por ciudadanos, asociaciones e instituciones. En caso de que tales escritos se refieran a quejas con posible trascendencia disciplinaria en relación con la actuación de los Delegados o Fiscales adscritos, habrá de procederse a su remisión a la Inspección Fiscal.

III. FUNCIONAMIENTO Y COMETIDO DE LAS SECCIONES DE MENORES

III.1 Régimen general

La Sección de Menores se configura como Unidad especializada y organizada, con entidad propia y específicos cometidos, integrada en el organigrama de funcionamiento y servicios de cada Fiscalía. La Sección de Menores aglutina un conjunto de medios personales y materiales que se organizan ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en tales materias, aunque sin constituirse propiamente ni en Órgano del Ministerio Fiscal ni en Fiscalía Especial.

La Sección de Menores como Sección organizada ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en determinadas materias fue la primera de entre las existentes en las Fiscalías territoriales en adquirir rango legal.

El carácter especializado de la Sección de Menores deriva de la específica materia sobre la que recae su actuación, que requiere formación y sensibilidad en los Fiscales ante los diversos problemas sociales y jurídicos que presenta el menor como ser en formación, tanto cuando entra en conflicto con la Ley penal, como cuando se encuentra en situación de riesgo o desamparo, como cuando ve violados sus derechos fundamentales. Es un pilar básico del Derecho de Menores la idea de que los mismos necesitan un tratamiento específico, de acuerdo con sus necesidades.

En efecto, la disposición final cuarta de la LO 5/2000, en su apartado segundo, dispone que en todas las Fiscalías existirá una Sección de Menores compuesta por miembros de la Carrera Fiscal, especialistas, con las dotaciones de funcionarios administrativos que sean necesarios, según se determine reglamentariamente.

La Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, *sobre aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores* abordó de forma pormenorizada la organización y funcionamiento de estas secciones.

Con posterioridad, se ha sucedido de forma imparable la constitución de secciones, ya por vía legal o reglamentaria, ya a través de las potestades autoorganizativas del Ministerio Fiscal. Tras la última reforma del EOMF llevada a cabo por Ley 24/2007, de 9 de octubre, se mantienen como legalmente obligatorias las Secciones de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de las Fiscalías Provinciales; además de las Secciones de Violencia contra la Mujer y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías Provinciales. Se prevén legalmente pero con carácter potestativo las Secciones de Seguridad Vial y Siniestralidad Laboral.

El artículo 18 EOMF en su apartado tercero *in fine*, prevé la posibilidad de que se constituyan Secciones de Menores en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas. Con el esquema competencial actualmente vigente, en el que la segunda instancia se atribuye a las Audiencias Provinciales, no procederá por el momento hacer uso de tal posibilidad, a salvo, lógicamente, de la necesidad de constituir Secciones de Menores en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas uniprovinciales no desdobladas.

En relación con los aspectos organizativos de las Secciones de Menores de las Fiscalías debe, como cláusula general, partirse de la vigencia de la ya reseñada Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre que reguló las cuestiones relativas a las condiciones que han de reunir los fiscales integrados en las Secciones, la ubicación de tales Secciones, programas de informatización, libros que han de llevarse, diligencias preliminares y expedientes, custodia de los mismos, carpetillas que han de abrirse, extractos que han de elaborarse, visados, juntas de sección, guardias, comunicaciones con otras fiscalías, resolución de las discrepancias que puedan surgir y ayuda a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual.

Ha de tenerse presente no obstante, que el apartado de dicha Instrucción referido al Secretario en las Secciones de Menores y a sus funciones debe entenderse sustituido por la regulación contenida en la Instrucción 3/2004 *sobre las consecuencias de la desaparición del Secretario en las Secciones de Menores de Fiscalía*.

Igualmente, las consideraciones que se realizan sobre el personal auxiliar de las Secciones de Menores conservan su validez, si bien adaptadas a la nueva regulación de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial incorporada a la LOPJ tras la reforma operada por LO 19/2003, de 23 diciembre.

En relación con el tratamiento de la remisión de los informes del Equipo Técnico, a las consideraciones de la Instrucción 2/2000 deben añadirse los nuevos criterios incorporados por la Circular 2/2006 conforme a la que, *en todo caso, aunque la acusación particular tiene derecho a acceder al informe del Equipo, a tales efectos habrá de solicitar que se le dé vista, pues la remisión de oficio del mismo por parte del Fiscal una vez elaborado sólo se prevé en relación con el Juzgado de Menores y el Letrado del Menor, conforme al artículo 27.5 LORPM.*

Por último, las partes de la Instrucción 2/2000 dedicadas a la designación del Delegado de Menores deben entenderse sustituidas por las pautas contenidas en la presente.

III.2 Cometidos de las Secciones de Menores

El párrafo cuarto del apartado tercero del artículo 18 EOMF establece como cometido de las Secciones de Menores *las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.*

Sin embargo, en la práctica, en la mayoría de las Fiscalías, las Secciones de Menores asumen también las competencias en materia de protección y derechos fundamentales de menores. De hecho, la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre ya consideraba que tal asunción *ha de considerarse sumamente positiva, siendo ello de otra parte lo aconsejable si las circunstancias lo permiten, ante las importantes vinculaciones de una y otra materia así como que con arreglo al sistema organizativo de cada Fiscalía, las Secciones de Menores podrán seguir compartiendo actividades de Reforma y tareas de Protección.*

El hecho de que al Fiscal de Sala Coordinador de Menores se le asignen conjuntamente competencias en materia de protección y reforma de menores apunta a la conveniencia de generalizar este sistema unificado de llevanza de los asuntos de menores, de modo que las Secciones de Menores se aglutine todo lo relativo a reforma y protección de menores traduciendo orgánica, funcional y territorialmente el ámbito competencial del Fiscal de Sala Coordinador.

La unificación en una única Sección de Menores de las competencias sobre protección y reforma de menores lleva aparejado un mejor conocimiento de las evidentes conexiones entre una y otra dimensión, una mayor coordinación con la Entidad Pública competente y una potenciación del rol de la Sección de la Fiscalía como referente social en todo tipo de problemas relativos a menores dentro del ámbito de actuación del Ministerio Público. Las conexiones existentes entre ambas esferas son, por lo demás, evidentes, tanto en relación con la actuación administrativa respecto de menores infractores que no alcanzan los catorce años como por el hecho innegable de que una parte importante de menores que incurren en responsabilidad penal se encuentran simultáneamente en situación de riesgo o directamente en desamparo. En este sentido, ya la añeja Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, *sobre la intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores* reparaba en que *la población objeto de ambas actuaciones –protectora y correctora– es sociológicamente la misma. El adolescente con problemas comienza desarrollando actos contrarios a la dinámica familiar y escolar –generadores de un riesgo para el libre desarrollo de su personalidad– y acaba realizando actos que la Ley Penal tipifica como delitos o faltas.*

Ello no es obstáculo a que, dentro de las facultades autoorganizativas de las Fiscalías se repartan los cometidos de reforma y protección entre los Srs. Fiscales adscritos a la Sección de Menores, pero siempre en el triple entendimiento de que las

competencias de ésta se extienden a los dos ámbitos de actuación, de que han de ejercitarse de forma coordinada y bajo la supervisión de un único Fiscal Delegado, y de que la Sección de Menores debe considerarse unificada y organizarse conforme a los criterios expuestos.

Con carácter general, las Secciones de Menores tendrán los siguientes cometidos:

1) Se encargarán de mantener cuando el Fiscal Jefe lo delegue las reuniones periódicas procedentes con autoridades autonómicas y provinciales, así como con los mandos policiales. También, cuando el Fiscal Jefe lo delegue, mantendrán las reuniones y contactos que estime oportunos con Asociaciones de Víctimas en este ámbito.

2) Participarán a través del Delegado de Menores en las reuniones que periódicamente se celebren con el Fiscal de Sala Coordinador con vistas a unificar criterios.

3) Mantendrán en el ámbito territorial cuando el Fiscal Jefe lo delegue la actividad de colaboración y participación precisa con los servicios y entidades, públicas y privadas que tengan como función promover y garantizar los derechos de los menores.

Debe aquí tenerse presente que en el ámbito del Derecho de Menores existe implícita una obligación de colaboración interinstitucional que se impone a los entes, órganos e instituciones públicas y privadas, a fin de proporcionar a los menores en riesgo, desamparo o conflicto social una atención coherente y organizada que, además de facilitar la detección de situaciones de desprotección, permita intervenciones eficaces.

También conviene subrayar el importante papel que la iniciativa social, a través de Organizaciones No Gubernamentales y de Instituciones educativas puede desempeñar en el ámbito de la divulgación, fomento y desarrollo de los derechos de la infancia y la adolescencia, debiendo las Secciones de Menores promover cauces de comunicación con estas entidades para facilitar en estos ámbitos la participación, la consulta y la transmisión de información.

4) Darán cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de las diligencias o procedimientos que puedan merecer la consideración de «especial trascendencia» a los efectos de su posible intervención directa.

5) Remitirán al Fiscal de Sala Coordinador de Menores los escritos de acusación, informes, testimonios de actuaciones, sentencias y recursos sobre la materia que revistan singular trascendencia.

6) Mantendrán los contactos precisos para asegurar una efectiva coordinación con las demás Secciones de la Fiscalía, en especial con la Sección de Extranjería (*vid. infra*, epígrafe III-4, punto 10); con la de Medio Ambiente (*vid. Instrucción 4/2007*, apartado III.1); con la Sección Civil, en la que se dilucidan pretensiones con efectos directos sobre menores y que deben también estar presididas por su superior interés; con la de Violencia Sobre la Mujer (*vid. Instrucción 4/2007*, apartado IV); y muy especialmente con la Sección de Vigilancia Penitenciaria, pues, como ya se aclaró en la Circular 1/2007, en su apartado VII.1 *la confluencia de competencias del Juzgado de Vigilancia y del Juzgado de Menores exigirá, desde el punto de vista de la Fiscalía, la actuación coordinada de las Secciones de Vigilancia Penitenciaria y de Menores. Partiendo del respeto a las facultades autoorganizativas de cada Fiscalía, debe en todo caso garantizarse que la actuación del Fiscal se realice desde la plenitud de conocimiento de las circunstancias concretas y evolución de quien cumple una condena impuesta conforme a la Ley Penal del Menor.*

7) Remitirán los correspondientes testimonios a la autoridad administrativa competente a los efectos legalmente procedentes, cuando de las actuaciones practicadas en Diligencias preprocesales o en expedientes de reforma o de protección se desprendiera la posible comisión de una infracción administrativa relativa a las

disposiciones autonómicas sobre atención y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

III.3 Cometidos de la Sección de Menores en materia de reforma

Conforme a las previsiones legales pueden sintetizarse del siguiente modo:

- 1) Dirigir personalmente la investigación de los hechos dando las órdenes precisas a la Policía Judicial, instruyendo el correspondiente expediente (arts. 6 y 16 LORPM).
- 2) Garantizar en todo momento la protección de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por las infracciones cometidas por los menores, ejercitando en su caso las correspondientes acciones civiles (art. 4, párrafo primero, LORPM).
- 3) Defender los derechos de los menores infractores y la observancia de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM).
- 4) Remitir en su caso a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto a menores de catorce años que hubieren incurrido en una infracción penal, a fin de valorar su situación e igualmente remitir esos mismos testimonios cuando las actuaciones practicadas pongan de relieve la necesidad o conveniencia de adoptar medidas de protección respecto de algún menor (arts. 3 y 53.2 LORPM).
- 5) Supervisar la legalidad de las detenciones de menores practicadas por la Policía (art. 17.1 LORPM).
- 6) Ejercer conforme a Derecho el principio de oportunidad y promover cuando proceda soluciones extrajudiciales (arts. 18, 19 y 27.4 LORPM).
- 7) Promover activamente la acumulación de procedimientos conexos (arts. 20.1 LORPM y 17 LECrim)
- 8) Instar la adopción de medidas cautelares conforme a los fines constitucional y legalmente previstos y oponerse a las indebidamente solicitadas por otras partes (arts. 28 y 29 LORPM).
- 9) Velar por la celeridad en la tramitación del procedimiento, esencial para la consecución de los objetivos educativo-sancionadores previstos por la LORPM (arts. 40 CDN y 10 Pacto Internacional de 19 diciembre 1966 de Derechos Civiles y Políticos).
- 10) Promover la imposición de medidas cuando sea procedente y consalvaguarda del principio del superior interés del menor (art. 7 LORPM).
- 11) Respetar rigurosamente el derecho del menor a la confidencialidad y a la no difusión de sus datos personales o de los datos que obren en el expediente instruido (principios 8 y 21 de las Reglas de Beijing, art. 40 CDN, y art. 35. 2 LORPM).
- 12) Interponer los recursos en cada caso procedentes en defensa de la legalidad, de los derechos del menor infractor, de la salvaguarda del superior interés del mismo y de los derechos de víctimas y perjudicados (arts. 41 y 42 LORPM)
- 13) Promover la ejecución de las sentencias y el respeto a la legalidad y a las previsiones reglamentarias durante la misma, implementando cuando sea procedente la aplicación del principio de flexibilidad (arts. 13, 44.1 y 51 LORPM).
- 14) Visitar regularmente los centros de internamiento de menores, controlando su adecuación a las disposiciones legales y reglamentarias y el respeto a los derechos de los menores internados, inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y entrevistándose reservadamente con los menores que así lo soliciten,

promoviendo la corrección de las deficiencias que se observen [arts. 4.2 EOMF y 56.2.i) LORPM].

En caso de que las disfunciones comunicadas a la Autoridad Autónoma competente no sean corregidas en plazo razonable, atendidas las circunstancias en cada caso concurrentes, la Sección, a través del Fiscal Jefe, lo pondrá en conocimiento del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y del Fiscal de Sala Coordinador.

15) Promover la refundición de las medidas impuestas a un mismo menor (arts. 11, 12 y 47 LORPM).

16) Y, en fin, en conexión con las anteriores, las demás funciones previstas en la LORPM y en su Reglamento de ejecución.

III.4 Cometidos de la Sección de Menores en materia de protección y derechos fundamentales

Los plurales cometidos que asume el Ministerio Público en este ámbito pueden básicamente sintetizarse en dos: la encomienda que el artículo 174 CC le atribuye en cuanto a la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, y la promoción de las acciones procedentes por violación de derechos fundamentales de menores respecto de los que el ordenamiento jurídico y en especial la LOPJM, reconoce legitimación al Fiscal.

Sin perjuicio de que tales contenidos sean desgranados en detalle en una futura Circular, puede en este ámbito hacerse especial referencia a:

1) Ejercer las funciones extraprocerales derivadas de la superior vigilancia de las actuaciones de las Entidades Públicas de Protección de Menores (arts. 174 CC y concordantes y 17 y 18 LOPJM).

2) Intervenir en procesos judiciales relativos a adopciones, acogimientos e impugnaciones de medidas protectoras acordadas por las Entidades Públicas respecto de menores (art. 749.2 LEC 2000).

3) Promover, ya en sede administrativa, ya en sede judicial, medidas en protección de menores en situación de riesgo o desamparo, entre otras, en supuestos de malos tratos, absentismo escolar, comisión de delitos por menores de catorce años, menores en riesgo por consumo de alcohol u otras sustancias tóxicas, menores utilizados para la mendicidad, etc. (art. 174 CC y art. 13.1 LOPJM).

El deber de comunicación y denuncia que, respecto de toda situación de riesgo o posible desamparo conocida alcanza a cualquier persona, resulta especialmente exigible al Ministerio Fiscal. La gravedad de las consecuencias que para el menor aparecen ligadas a situaciones de desprotección exige asegurar que la noticia pueda llegar de inmediato a las autoridades a fin de que sea igualmente inmediata la activación del sistema de protección, evitando que la demora en ésta contribuya a dificultar la reparación o a agravar los efectos.

4) Promover medidas cautelares urgentes conforme al artículo 158 CC para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios, como en los supuestos de riesgos de traslados para la práctica de la mutilación genital femenina o de sustracción internacional de menores.

5) Proteger los derechos de los menores en supuestos en ensayos clínicos (*vid. Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos*), y en investigaciones que impliquen procedimientos invasivos sin beneficio directo (art. 20.2 de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de *Investigación biomédica*).

6) Promover acciones en defensa de los derechos fundamentales de los menores, en especial ante lesiones a la intimidad y propia imagen de menores, ante la pertenencia de un menor o de sus padres a una asociación cuando ésta impida o perjudique el desarrollo integral del menor y ante internamientos de menores en centros psiquiátricos (arts. 4, 7.2 LOPJM y 763.2 LEC 2000).

Aun reconociéndose a los menores capacidades y derechos, debe partirse de que los mismos se encuentran, por su condición de tales, en una situación de debilidad, inferioridad e indefensión, constituyendo por ello un sector de población caracterizado por una especial vulnerabilidad. Este hecho determina, por una parte, la necesidad de dispensarles un *plus* de protección jurídica y, por otra, la obligación del Ministerio Fiscal de asegurar su efectividad. El respeto a la autonomía, libertad y dignidad del menor y la consideración de su participación en la toma de decisiones en función de sus capacidades habrá de ser tenido especialmente en cuenta.

Habrà en este ámbito de partirse del principio expresado por la Exposición de Motivos de la LOPJM de que *la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de la infancia es promover su autonomía como sujetos*.

Deberà igualmente tenerse presente que el niño no sólo es sujeto de los derechos que a toda persona, por el hecho de serlo, corresponden, sino que además lo es de aquellos otros derivados de la especial protección que, por su propia situación de dependencia, le es debida.

7) Promover acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita dirigida a menores (art. 5.5 LOPJM).

8) Intervenir en procesos sobre sustracción internacional de menores (art. 1902 anterior LEC).

9) Cumplimentar de forma efectiva del derecho del menor a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas [art. 10.2.b) LOPJM].

10) Salvaguardar los derechos de los menores extranjeros aun cuando no residieran legalmente en España, conforme al artículo 10 LOPJM. En este punto debe hacerse un deslinde respecto de las competencias atribuidas a las Secciones de Extranjería que, conforme a la Instrucción 5/2007, de 18 de julio, tienen asignada la función de intervenir, o en su caso, coordinar, supervisar y trasladar las pautas a seguir en los expedientes sobre determinación de edad y repatriación de menores extranjeros no acompañados (arts. 35 LE y 92 RE). Por tanto, en estos ámbitos y en los derivados de los mismos (tratamiento de menores no acompañados a los que pretenda retornarse en frontera a sus países de origen, menores polizones en embarcaciones localizados en territorio nacional, etc.), será el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería y las correspondientes Secciones las que elaboren las pautas de actuación. A tales efectos deberá existir una estrecha colaboración entre unas y otras Secciones.

11) Promover medidas y protocolos tendentes a evitar la victimización secundaria de testigos menores.

12) Visitar periódicamente los Centros de Protección de Menores (art. 21.4 LOPJM), inspeccionando las instalaciones, las medidas de seguridad e higiene y entrevistándose reservadamente con los menores que así lo soliciten, promoviendo la corrección de las deficiencias que se observen. En caso de que las disfunciones comunicadas a la Autoridad Autonómica competente no sean corregidas en plazo razonable, atendidas las circunstancias en cada caso concurrentes, la Sección, a través del Fiscal Jefe, lo pondrá en conocimiento del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma y del Fiscal de Sala Coordinador.

13) Supervisar la situación de los menores que permanezcan con sus madres en Centros Penitenciarios.

14) Llevar el índice de tutelas y los demás registros derivados de sus funciones de protección (art. 23 LOPJM).

15) Otras materias análogas o conexas con las anteriores, orientadas a garantizar la efectividad del superior interés del menor.

IV. DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS DELEGADOS DE MENORES

IV.1 Régimen general

En el reformado artículo 18, apartado tercero, párrafo segundo, se dispone que las Secciones *podrán constituirse, si se estima necesario para su correcto funcionamiento según el tamaño de las mismas, bajo la dirección de un Fiscal Decano*.

No será necesario, pues, que el responsable de la Sección tenga el estatus de Decano. Dependerá de la entidad de la Sección (subordinada a su vez a las necesidades impuestas por el volumen de asuntos generado por la especialidad) y, lógicamente, de las disponibilidades impuestas por la plantilla orgánica, que es la que determinará el número máximo de Fiscales Decanos que se podrán designar en cada Fiscalía. Por tanto, allí donde las circunstancias no aconsejen o no permitan el nombramiento de Decano como responsable de la Sección de Menores, podrá encomendarse esta función a uno de los Fiscales integrados en la misma, que será Delegado de Menores sin rango de Decano.

En cualquier caso se mantendrá unificado el sistema de nombramiento del Delegado de Menores, tenga o no el rango de Fiscal Decano. Conforme al nuevo artículo 36.4 EOMF tal sistema de nombramiento seguirá dos coordenadas básicas:

1) Serán nombrados y, en su caso, relevados mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo.

2) Para la cobertura de estas plazas será preciso, con carácter previo a la propuesta del Fiscal Jefe correspondiente, realizar una convocatoria entre los Fiscales de la plantilla. A la propuesta se acompañará relación del resto de los Fiscales que hayan solicitado el puesto con aportación de los méritos alegados.

El sistema de cese del Delegado de Menores de la Fiscalía también será unificado, ostente o no la cualidad de Decano. Consiguientemente será, en su caso, relevado mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo (apartado cuarto del artículo 36 EOMF).

En todo caso se garantizará la audiencia del Delegado cuyo relevo vaya a ser propuesto. El Fiscal General del Estado –motivando debidamente el acuerdo– podrá discrepar de la propuesta de relevo. El nombramiento de Delegado de Menores no está sujeto a límite temporal, pero será renunciable por razones justificadas que expondrá por escrito el interesado, requiriendo la aprobación del Fiscal General del Estado.

El Delegado que presente la renuncia continuará desempeñando sus funciones hasta tanto no sea aprobada por el Fiscal General del Estado. La efectividad de la renuncia podrá aplazarse para evitar perjuicios al interés general por el que debe velar el Ministerio Fiscal.

El nombramiento de un nuevo Fiscal Jefe de la Fiscalía territorial no implica el cese del Delegado de Menores. Tampoco arrastrará tal consecuencia la designación de un nuevo Fiscal General del Estado.

Lógicamente, cuando el Delegado de Menores no tenga rango de Decano, su estatus personal no diferirá respecto del resto de los Fiscales de la plantilla, sin perjuicio de las atribuciones derivadas de su nombramiento.

El mismo sistema será aplicable *mutatis mutandis* al Delegado de Menores de la Audiencia Nacional.

IV.2 El Delegado de Menores para la Comunidad Autónoma

En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales podrá designarse por el Fiscal General del Estado, en los casos en que se considere necesario, un Delegado del Menores para la Comunidad Autónoma, con funciones de relación y coordinación entre los Delegados y Fiscales especialistas de la Comunidad y de enlace con el Fiscal de Sala Coordinador.

El Delegado de Menores para la Comunidad Autónoma será propuesto por el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de entre los Delegados Provinciales de la Especialidad del territorio autonómico.

IV.3 Intervención del Fiscal de Sala Coordinador de Menores

Pese a que el EOMF no contiene una previsión al respecto, los nombramientos y ceses de los Delegados de Menores, del Delegado de Menores de la Audiencia Nacional y de los Delegados de Menores para la Comunidad Autónoma irán precedidos de un trámite de audiencia al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

A tales efectos, la propuesta del Fiscal Jefe tanto de nombramiento como de cese de Delegados territoriales será remitida para su tramitación ante la Fiscalía General del Estado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que podrá efectuar las consideraciones que estime pertinentes.

La aprobación de la renuncia del Delegado Provincial de la especialidad podrá ser delegada por el Fiscal General del Estado en el Fiscal de Sala Coordinador de Menores. El escrito de renuncia en todo caso se dirigirá para su tramitación ante la Fiscalía General del Estado al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, que en su caso podrá formular las apreciaciones que estime pertinentes.

IV.4 Cometidos de los Delegados de Menores

Al frente de las respectivas Secciones de Menores, tanto provinciales como de la Audiencia Nacional habrá de situarse por tanto, el Delegado de Menores, sin perjuicio de la entidad y número de las facultades de dirección y coordinación que el Fiscal Jefe le encomiende.

Los Fiscales Jefes siguen ostentando la dirección del órgano fiscal por corresponderles la jefatura de la Fiscalía (art. 22.5 EOMF), conservando por tanto las funciones de dirección y coordinación de la Sección que no le encomienden específicamente, y en todo caso la inspección y supervisión del funcionamiento de la misma. El hecho de la delegación de determinadas funciones de dirección y coordinación tampoco supone impedimento para que los Fiscales Jefes puedan asumir el despacho de cuantos asun-

to lo merezcan, por su especial trascendencia o envergadura, alarma producida o peligro personal que la llevanza del asunto represente (art. 109 Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal 437/1969, de 27 de febrero). En todo caso, la necesidad de delegar las funciones de responsabilidad al frente de las Secciones de Menores en Fiscales Delegados es incompatible con el ejercicio de estos cargos por los propios Fiscales Jefes.

Con carácter general los Delegados de Menores ejercerán las facultades en el ámbito territorial de la respectiva Fiscalía, asumiendo la responsabilidad de:

- a) Dirigir la Sección en las facetas que le encomiende el Fiscal Jefe.
- b) Coordinar la actividad y cometidos de la Sección y de los Fiscales adscritos que le encomiende el Fiscal Jefe y de cuantos Fiscales hayan de participar en materias propias de la Sección por corresponder a su intervención (por ejemplo: actuaciones en servicio de guardia).
- c) Las demás funciones que les sean encomendadas de acuerdo con las potestades autoorganizativas de cada Fiscalía.

En todas las Fiscalías deberá haber además del Delegado de Menores, al menos otro Fiscal adscrito a la Sección, de manera que aquél pueda ser sustituido en los casos ordinarios de baja por enfermedad, licencias o permisos, y cuando cese (sea por traslado a destino en Fiscalía distinta o por otra causa) mientras se procede a la designación de nuevo Delegado.

V. DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL JEFE EN EL DELEGADO DE MENORES

El Fiscal Jefe Provincial y el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional formalizarán la delegación de funciones de dirección y coordinación por escrito.

El documento de delegación recogerá expresamente las funciones relacionadas con menores, que han de recaer sobre actividades de dirección o coordinación compatibles con la responsabilidad de supervisión que al Jefe corresponden, inspirándose en el principio de dotar de mayor eficacia a la Sección y la consideración de su carácter especializado. De los documentos de delegación y de sus modificaciones se dará cuenta a la Inspección Fiscal y al Fiscal de Sala Coordinador de Menores, remitiendo copia.

Son funciones de dirección y coordinación que los Fiscales Jefes podrán encomendar a los Delegados de Menores, entre otras:

- a) La coordinación, reparto de trabajo, y asignación de servicios en la materia de menores (reforma, protección y derechos fundamentales) entre los Fiscales especialistas adscritos a la Sección.
- b) La relación con los Delegados de otras Secciones, y con los Delegados de los demás Servicios de la Fiscalía así como con los Delegados de Menores en otras Fiscalías territoriales y en la Audiencia Nacional.
- c) La organización de los registros de la Sección.
- d) La ordenación y reparto de trabajo del personal auxiliar adscrito a la Sección, así como la emisión de instrucciones sobre cuestiones accesorias o complementarias al funcionamiento de la Secretaría de la Sección, de las que conocerá previamente el Fiscal Jefe.

e) La elaboración de estudios para mejora del servicio que presta la Sección o sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la normativa de menores. Sin perjuicio de su traslado al Fiscal de Sala Coordinador, el Fiscal Jefe podrá introducir para debate en Junta de Fiscalía las propuestas que se deriven, o formular consulta sobre la cuestión controvertida a la Fiscalía General del Estado.

f) La elaboración de informes estadísticos relativos a la Sección.

g) El control de las retiradas de alegaciones acusatorias en procedimientos de responsabilidad penal del menor, sin perjuicio de la dación de cuenta en Junta y de la puntual remisión de nota a la Inspección Fiscal (Instrucción 1/1987 y Comunicación 4/3/04 de la Inspección Fiscal).

h) El visado de escritos de alegaciones, solicitudes de sobreseimiento e informes.

i) El visado de los dictámenes de competencia que afecten a la materia de la Sección de Menores.

j) El control de las sentencias y resoluciones de fondo que se dicten sobre las materias objeto de la especialidad de menores y el visado de los recursos interpuestos frente a ellas.

k) La supervisión de expedientes de reforma con menores sometidos a medida cautelar de internamiento, y el visado o conocimiento posterior de las peticiones por escrito de libertad o internamiento.

l) La redacción del apartado de la Memoria de la Fiscalía relativo a la Sección de Menores que como se expuso más arriba, quedará integrado por el informe anual de la Sección.

m) La coordinación con las Autoridades, Servicios, Entidades y Organismos relacionados con actividades vinculadas a la materia de la especialidad.

n) La dación de cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de los hechos relativos a la materia de la especialidad que puedan merecer la consideración «de especial trascendencia» a los efectos de su posible intervención directa.

ñ) Ser Portavoz de la Fiscalía ante los medios de comunicación en la materia de menores bajo la dirección del Fiscal Jefe.

o) La elevación de Consultas al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

La entidad cuantitativa y cualitativa de la concreta delegación en cada Fiscalía y para cada función debe perseguir la máxima eficacia en la organización, por lo que habrá de hacerse depender de factores tales como el número de Fiscales, el volumen de trabajo, y la exclusividad o no en la llevanza de la materia.

Respetando un principio básico de organización, el Delegado de Menores no podrá a su vez delegar las competencias que ejerza por delegación del Fiscal Jefe, salvo con su autorización y para concretas gestiones.

VI. DESIGNACIÓN Y CESE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LAS SECCIONES DE MENORES

Corresponde al Fiscal Jefe designar los Fiscales que además del Delegado de Menores se adscribirán a las Secciones, así como determinar su número. Procederá su nombramiento entre los Fiscales que lo soliciten, y en su defecto designará los Fiscales que considere más idóneos. Tras la oportuna comunicación para conocimiento general, se valorarán como méritos a efectos de preferencia en la designación, las

anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o cualquier otra circunstancia análoga que acredite especialización en la materia.

No deberán valorarse exclusivamente tales méritos, sino también la aptitud del Fiscal para con la materia, a la vista de las especiales características concurrentes en los principales destinatarios de los cometidos de la Sección, los menores. En este sentido la Instrucción 2/2000 se refería a que el Fiscal Jefe ponderará la formación en la materia del fiscal y *sus condiciones para intervenir en ella*.

Tras esta Instrucción y conforme a lo en ella expuesto, los Fiscales Jefes llevarán a cabo la convocatoria para el nombramiento formal de los Fiscales Delegados de Menores, conforme al nuevo procedimiento previsto en la presente. Una vez designados los Delegados de Menores de las Fiscalías Provinciales y el Delegado de Menores de la Audiencia Nacional, los Fiscales Jefes deberán proceder a la organización de las correspondientes Secciones, comunicando sus funciones (a través del documento de delegación), su composición definitiva y las responsabilidades de cada uno de sus integrantes a la Inspección Fiscal y al Fiscal de Sala Coordinador de Menores.

Por lo expuesto, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones velarán por el cumplimiento de la presente Instrucción.

INSTRUCCIÓN 4/2008, SOBRE EL CONTROL Y VIGILANCIA POR EL MINISTERIO FISCAL DE LAS TUTELAS DE PERSONAS DISCAPACES

I. EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Mediante el desarrollo de las funciones de carácter tuitivo encomendadas al Ministerio Fiscal –ya sea en el ámbito penal, actuando en defensa de las víctimas de los delitos, o en el civil, protegiendo a los menores, personas con discapacidad o desamparados–, la Institución no sólo cumple con los principales cometidos que el artículo 124 de la Constitución Española le encomienda, sino que, además, contribuye decisivamente al desarrollo del Estado Social que consagra el modelo constitucional.

Los cambios de las circunstancias económico-sociales y del sistema de valores de las sociedades actuales, han venido relevando al entorno familiar de la responsabilidad que tradicionalmente asumía en materia de protección de personas con discapacidad, derivándola hacia formas de solidaridad social. Siguiendo dicha tendencia, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, *de reforma del Código civil en materia de tutela*, supuso un importante cambio en el sistema, al sustituirse el clásico de tutela de familia (*Consejo de Familia*) por el de autoridad (*judicial*), estableciéndose en el art. 216 CC que *las funciones tutelares... estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial*, y en el artículo 232 CC que la tutela *se ejercerá bajo la vigilancia del juez*. También se introdujo la posibilidad de que puedan ser *tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados* –art. 242 CC–.

Sucesivas reformas legislativas han venido desarrollando las funciones tuitivas que la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal, potenciando el protagonismo de la Institución en este ámbito. Así la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, *de reforma del Código civil en materia de adopción*, dando nueva redacción al citado artículo 232 CC,

establece que *la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado. En cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración de la tutela.*

Por tanto, en la actualidad se produce una concurrencia en dicha función de vigilancia de la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal, delimitada por la naturaleza de sus respectivas funciones. Así, tanto el artículo 124 CE como el artículo 3.7 EOMF denotan una idea dinámica en la actuación del Ministerio Fiscal en esta materia, acorde con lo que el artículo 299 bis CC establece al indicar que *cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal.* Igualmente significativo es el artículo 228 CC cuando establece que *si el Ministerio Fiscal o el juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.*

Por otra parte, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, que tiene por objeto *regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial*, destaca las funciones tuitivas del Ministerio Fiscal en dicho ámbito y le atribuye la supervisión institucional del patrimonio protegido (arts. 3.2; 5.3 y 6; y 7), a través de dos tipos de actuaciones:

a) *Una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle.*

b) *Una supervisión esporádica y concreta, ya que cuando las circunstancias concurrentes en un momento determinado lo hicieran preciso, el Ministerio Fiscal puede solicitar del juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad. A estos efectos, el Ministerio Fiscal puede actuar tanto de oficio como a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales que afecten al patrimonio protegido, aunque no sean instadas por él.*

El marco jurídico de protección también está integrado por los tratados internacionales suscritos en los últimos años por España, destacando en este ámbito el Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, con vigencia en España desde el 3 de mayo de 2008.

Esta Convención reconoce *que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

La aplicación de dicha Convención hace previsible una serie de reformas legislativas en diversos ámbitos, encauzadas al *propósito* expresado en el artículo 1, de *promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*, toda vez que se exhorta a los Estados a reconocer que *las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida* –art. 12.2– y a que se adopten *las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica* –art. 12.3–, *asegurando que todas las medidas relativas al ejercicio de la capa-*

cidad jurídica (...) respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial –art. 12.4–, así como que se tomen todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria –art. 12.5–.

La Convención también promueve la adopción de medidas legislativas para asegurar la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad – art. 14–, siendo de destacar, en el ámbito que nos ocupa, las que instan a los Estados a tomar todas las medidas pertinentes *para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad (...) incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad –art. 16.4–.* La presente Instrucción tiene por objeto dinamizar la respuesta eficaz que la Sociedad reclama del Ministerio Fiscal en el sentido expresado en dicha Convención, que en estos momentos habrá que estructurar necesariamente sobre los instrumentos legales vigentes, concretados en la institución tutelar.

La Fiscalía siempre ha exteriorizado su clara voluntad en el cumplimiento de tales cometidos. Son muestra de ello: la Circular 2/1984, de 8 de junio, *sobre internamiento de presuntos incapaces*; la Consulta de 25 de abril de 1985, *sobre la autorización judicial de las particiones con herederos incapaces representados por defensor judicial*; la Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, *sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos*; la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, *sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad*; la Consulta 1/1991, de 31 de enero, *sobre aspectos procesales de la autorización judicial necesaria para la esterilización de los incapaces que adolezcan de graves deficiencias psíquicas*; y la Consulta 2/1998, de 3 de abril, *sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas*.

En definitiva, el Ministerio Fiscal tiene atribuido un papel de primer orden en la protección de las personas con discapacidad, que demanda de la Institución una respuesta eficaz y con criterios uniformes en defensa de los más desvalidos.

II. SISTEMA INFORMÁTICO DE REGISTRO DE LOS EXPEDIENTES SOBRE TUTELAS Y SU SUJECCIÓN A LA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

La institución tutelar tiene como función fundamental la de velar por la guardia y custodia de la persona tutelada y de sus bienes. Así, lo dispone el artículo 269 CC al enumerar las obligaciones que el tutor debe asumir en beneficio del tutelado, que referidas a las personas con discapacidad se concretan en: *procurarle alimentos, promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inser-*

ción en la sociedad, e informar al Juez anualmente sobre la situación del incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

Si bien el artículo 216 CC establece que *tales funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial*, ya ha quedado expresado que el Ministerio Fiscal, en materia de incapacidades, además de la función genérica que le atribuye el artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) de *Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación*, también tiene los deberes específicos de vigilancia y comprobación del estado personal y patrimonial de los tutelados.

Para cumplimentar tales deberes es preciso que la Institución cuente con un sistema informático de almacenamiento de datos que le permita, en primer lugar, tener constancia de todos los procedimientos sobre incapacidades y tutelas –relativas a personas con discapacidad– existentes; en segundo, efectuar el control anual establecido en el artículo 294.4 CC en relación con las personas con discapacidad a las que se refiere la presente Instrucción; y en tercer término, cumplir con su cometido de vigilancia ante cualquier eventualidad, relativa a la tutela, que se pueda presentar en cualquier momento –art. 232 CC–.

A la creación de un sistema de fichero de control ya se refería la Instrucción n.º 6/1987 de la Fiscalía General del Estado, interesando *de todos los Fiscales (...) que se haga un especial seguimiento mediante la apertura de fichas individuales de las personas ingresadas en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios por causas tramitadas en el territorio de cada Fiscalía.*

a) *Constitución en las Fiscalías Provinciales de un fichero informatizado o base de datos sobre personas sometidas a procedimientos de incapacitación o expedientes de tutela. Su actualización semestral.*

A tal efecto, los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, mediante la utilización del programa informático facilitado por el Ministerio de Justicia o, en su caso, por la Comunidad Autónoma correspondiente, cuidarán de que se establezca un fichero en el que conste el índice actualizado de las personas sometidas a procedimientos de incapacitación o tutela, con referencia al número de identificación del expediente de Fiscalía, si estuviera en fase de diligencias preprocesales, o al judicial, si se estuviera en un momento posterior a la presentación de la correspondiente demanda o de la solicitud en procedimiento de jurisdicción voluntaria, así como los demás datos o extremos que se expresan en la presente Instrucción. Al menos una vez cada seis meses se efectuará en cada Fiscalía un control acreditativo de la actualización de dicho fichero informático.

b) *La incidencia de la legislación sobre protección de datos en el control de las tutelas.*

La LO 15/1999, de 13 de diciembre, de *Protección de datos de carácter personal*, adaptó nuestro ordenamiento a lo dispuesto por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos, estableciendo en su artículo 1 que *tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal.*

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de dicha LO 15/1999, mediante la Instrucción núm. 6/2001, de 21 de diciembre, de la Fiscalía General del

Estado sobre los ficheros automatizados de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal, se acordó la publicación en el «BOE» de la relación de ficheros de datos personales gestionados por el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las funciones que tiene conferidas por el artículo 124 de la Constitución Española y legislación de desarrollo.

La indicada LO 15/1999 ha sido completada mediante la publicación del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que la desarrolla, referida tanto al tratamiento automatizado como al no automatizado de los datos de carácter personal.

Los Sres. Fiscales observarán lo dispuesto en las precedentes normas en la ejecución del contenido de la presente Instrucción.

III. LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES RELATIVAS A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y EL REGISTRO DE LAS MISMAS

Las Diligencias Preprocesales previstas en el último párrafo del artículo 5 EOMF, son el instrumento jurídico que con más frecuencia se utiliza por las Fiscalías para el inicio de la actividad que, constitucional y estatutariamente, tiene encomendada el Ministerio Fiscal para la protección de las personas con discapacidad.

Sin ánimo exhaustivo y con todas las cautelas, en la medida en que no pueden darse reglas apriorísticas y con un campo tan condicionado por el caso concreto, en términos generales y sin perjuicio de un futuro desarrollo mediante una Instrucción específicamente dedicada a la tramitación de las Diligencias Preprocesales, así como manteniendo plenamente vigente lo dispuesto en el escrito de la Inspección Fiscal de 11 de noviembre de 2005; en este momento, a los efectos de cumplimentar el objeto de la presente Instrucción, será procedente la incoación de Diligencias Preprocesales en el ámbito de la protección de personas con discapacidad, cuando sea preciso determinar, concretar o valorar los hechos, situaciones o circunstancias necesarias para fundamentar:

1. La demanda de incapacidad (art. 757.2 LEC).
2. La elección de la persona o Institución que en la demanda de incapacidad va a ser propuesta como tutor o curador (arts. 759 y 760 LEC).
3. La solicitud de internamiento ordinario o por causa sobrevenida (art. 763 LEC).
4. La solicitud de medidas cautelares (art. 762.2 LEC), particularmente, la revocación de poderes otorgados por el presunto incapaz.
5. La solicitud de medidas de protección personal y/o patrimonial respecto de personas internadas (art. 4.º.2 EOMF).
6. La solicitud de medidas de control y vigilancia sobre el guardador de hecho (art. 303 CC).
7. La solicitud de modificación de la incapacitación por circunstancias sobrevenidas. (art. 761.1,2 LEC).
8. La solicitud de remoción del tutor o curador. (art. 248 CC).

En todo caso se evitará la acumulación subjetiva, es decir, deberán incoarse Diligencias diferentes respecto de cada una de las personas a las que afecten los hechos o circunstancias que determinan su iniciación, con independencia de los vínculos o similitud de dolencias o padecimientos. Ello no obsta para que quede anotada la oportuna referencia en todas las que hayan de incoarse por hechos o circunstancias similares.

Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales cuidarán de que en el sistema informático de cada Fiscalía se registren las Diligencias Preprocesales incoadas en relación a personas con discapacidad, en el que deberán anotarse los datos relativos a los siguientes extremos:

1. Decreto de Incoación, con referencia a la documentación soporte de la *notitia* que ha servido de base para su iniciación.
2. Los datos identificativos de la persona, autoridad, funcionario o Institución instante.
3. La identificación de la persona (con presunta discapacidad) al que se refieren.
4. El fiscal encargado.
5. Las distintas actuaciones y las fechas en que se han producido.
6. Índice numerado de los documentos que contiene.
7. El Decreto de conclusión (con indicación de lo resuelto).
8. La identificación de los procedimientos a los que hayan dado lugar las Diligencias Preprocesales y ante que Órgano Jurisdiccional se tramitan.

IV. SISTEMA INFORMÁTICO PARA EL CONTROL DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE TUTELAS

A tenor de lo dispuesto en el artículo 760.2 LEC (...) *la sentencia que declare la incapacitación o la prodigalidad nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él*, cuando en la demanda se hubiera solicitado su nombramiento, y practicado, en su caso, el correspondiente trámite de audiencia previsto en el artículo 759.2 LEC.

No habiéndose instado tal nombramiento en la demanda o en los supuestos en los que se modifique la tutela inicialmente acordada, el procedimiento adecuado para designar nuevo tutor será el de jurisdicción voluntaria regulado en el título III del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, actualmente en vigor en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero (el último Proyecto de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria lo regulaba de forma casi idéntica en los arts. 68 a 72).

Con el objeto de la formación del expresado fichero informático para el control de los procedimientos judiciales de tutelas, a partir de la fecha de publicación de la presente Instrucción los Sres. Fiscales Jefes Provinciales cuidarán de que se recabe de los correspondientes Juzgados de su territorio la información correspondiente a todos los expedientes de tutelas ya constituidas y en ejercicio, debiendo registrarse en el expresado fichero informático los siguientes datos:

1. Número de procedimiento y Juzgado que ha dictado la sentencia de incapacidad.
2. Fecha de la sentencia de incapacitación.
3. Fecha de la resolución judicial en la que se acuerde el nombramiento de tutor.
4. Número de procedimiento y Juzgado que ha dictado el auto de nombramiento de tutor.
5. Fecha de la formalización del inventario.
6. Fecha de la última información anual de la situación personal y patrimonial del tutelado.
7. Fecha del auto de autorización de internamiento (para el caso de que exista).
8. Número de procedimiento y Juzgado que ha dictado el auto de internamiento.

9. Fecha de la resolución judicial en la que se acuerde la continuidad o no del internamiento y periodicidad del control de la medida –art. 763.4 LEC–.

Una vez constituido dicho fichero con la información existente en las propias Fiscalías y la recabada de los órganos judiciales, los Sres. Fiscales encargados de la vigilancia de las tutelas, en cumplimiento del expresado sistema legal vigente, deberán establecer un intenso y permanente control sobre la observancia en los procedimientos judiciales de los requisitos legales relativos a la delación de la tutela y nombramiento del tutor (arts. 234 a 258 CC) y sobre el ejercicio de dicha función.

A estos efectos, ya en el procedimiento de incapacitación, en el que necesariamente han de ser parte (art. 749 LEC), bien como promotores o como defensores (art. 757 LEC), o en su caso, en el procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo de lo dispuesto en el art. 1815 LEC de 1881 (*vid. disp. derogatoria L 1/2000, de 7 de enero*), los Sres. Fiscales deberán examinar que se cumplen las previsiones legales en relación con los siguientes extremos:

1.º *El tramite de audiencia.*

La tutela a tenor de lo dispuesto en el artículo 231 CC *se constituye por el Juez previa audiencia de los parientes más próximos, personas que considere oportuno, y del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años.*

2.º *El orden de preferencia en la designación del tutor.*

Los Sres. Fiscales vigilarán que se respete el orden de preferencia establecido en los artículos 234 y 235 CC, valorando la motivación judicial que fundamente la alteración de dicho orden legal, planteando, en su caso, oposición por los trámites correspondientes.

3.º *La idoneidad del tutor.*

Los Sres. Fiscales vigilarán que el nombramiento de tutor recaiga, conforme dispone el artículo 241 CC, en persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en la que no concorra alguna de las causas de inhabilidad que establecen los artículos 243 –los privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda y educación; los removidos de una tutela anterior; los condenados a pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena; los condenados por delito que haga suponer que no desempeñarán bien la tutela–, 244 –concurrencia de imposibilidad, enemistad manifiesta con el menor o incapacitado, mala conducta o no tener manera de vivir conocida, conflictos de intereses con el menor o incapacitado, así como los concursados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona– y 245 –los excluidos por el padre o por la madre en testamento o documento notarial, salvo que el Juez, en resolución motivada, estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado–.

Lo anterior, teniendo en cuenta la excepción regulada en el artículo 246 CC respecto de *las causas de inhabilidad contempladas en los artículos 243.4 –los condenados por delito que haga suponer que no desempeñarán bien la tutela– y 244.4 –conflictos de intereses–, que no se aplicarán a los tutores designados en las disposiciones de última voluntad de los padres cuando fueron conocidas por éstos en el momento de hacer la designación, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.*

4.º *Posibilidad de establecer medidas de fiscalización.*

A ellas se refiere el inciso primero del artículo 233 CC al disponer que *el Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra poste-*

rior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado. Obviamente, tales medidas podrán ser interesadas por el Fiscal o establecidas por los padres, en testamento o en documento público notarial.

Dichas medidas de vigilancia también pueden ser dispuestas –en testamento o en documento público– por la persona que prevea su propia incapacidad en el futuro, en los términos del artículo 223 CC, que a tenor de lo que establece el artículo 224 CC vinculan al Juez, salvo que mediante resolución motivada las modifique en beneficio del incapacitado.

También la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, prevé la posibilidad de que en el documento público o resolución judicial en que se constituya el patrimonio protegido, se establezcan las reglas de administración o, en su caso, fiscalización del mismo.

En los supuestos que tales medidas se establezcan, los Sres. Fiscales deberán vigilar su cumplimiento.

5.º *Inscripción en el Registro Civil.*

Los Sres. Fiscales comprobarán y, en su caso, instarán que las resoluciones judiciales sobre cargos tutelares se comuniquen sin dilación al Encargado de Registro Civil para su inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 218 y 219 CC.

Conviene advertir que el principio de competencia territorial que rige el Registro Civil puede ocasionar la dispersión de asientos respecto de una misma persona, lo cual puede dificultar la efectiva aplicación y supervisión de la normativa relativa a la protección de aquellas que no pueden gobernarse por sí mismas. Precisamente para evitar los efectos de tal situación se encuentra en tramitación parlamentaria *el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos titulares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad*, publicado en el *Boletín Oficial del las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, de 20 de junio de 2008, con el que se pretende centralizar todas las inscripciones que afecten a personas con discapacidad en el Registro Civil Central, mediante la introducción de la siguiente modificación en el artículo 18 de la Ley de Registro Civil «(...) *se llevarán en el Registro Central los libros formados con los duplicados de las inscripciones sobre modificaciones judiciales de la capacidad de obrar, constitución y modificación de cargos tutelares, prórroga o rehabilitación de la patria potestad, medidas judiciales sobre guarda o administración, vigilancia o control de tales cargos, y constitución de patrimonios protegidos y designación y modificación de administradores de patrimonios protegidos practicadas en los distintos Registros Municipales*».

Una vez que se lleve a efecto dicha modificación, los Sres. Fiscales contarán con un mecanismo fiable de publicidad sumamente útil en el control y vigilancia sobre las tutelas de las personas con discapacidad objeto de la presente Instrucción, toda vez que el nuevo artículo 46 bis que se añade a la LRC complementado por la disposición transitoria única de la expresada Ley, establecen la obligación de los encargados de los Registros Civiles Municipales de remisión al Registro Civil Central de las referidas inscripciones practicadas tanto antes como después de la entrada en vigor de la Ley.

6.º *El lugar de la residencia de la persona sometida a tutela como determinante de la competencia territorial.*

El artículo 411 LEC establece la denominada *perpetuación de la jurisdicción* al establecer que *las alteraciones que una vez iniciado el proceso, se produzcan en*

cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia. Este criterio competencial ha sido aplicado en diversos autos del Tribunal Supremo –ATS 27/2 y 19/12/2002 y 12/5/2003–, señalando que *el cambio de residencia de la persona incapaz no determina que el Juzgado que dictó la Sentencia de incapacitación deje de tener competencia territorial para seguir conociendo de las acciones que la mencionada incapacitación produzca.*

Sin embargo, los recientes autos del Tribunal Supremo de 25/3/2007, 4 y 20/6/2007 y 13/6/2008 se pronuncian a favor de que sea *el lugar de residencia del incapaz* el que determine *la competencia territorial, en base a lo dispuesto en el artículo 52-5.º LEC (...).* Tal criterio competencial es más acorde al principio de protección del incapaz ya que *el ejercicio de la tutela será más efectivo bajo el control del Juzgado de residencia del incapacitado, y además posibilita el acceso efectivo del incapaz a la justicia, de conformidad con el artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

Por tanto, de acuerdo con la nueva doctrina jurisprudencial, una vez constituida la tutela, en los supuestos en los que los órganos jurisdiccionales planteen cuestión de competencia ante el cambio del domicilio de la persona con discapacidad, los Sres. Fiscales informarán siguiendo el criterio de la residencia actual de la misma, como determinante de la competencia.

También es conviene significar que el citado *Proyecto de Ley de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil (...)* y de la *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad (...)*, se orienta en el sentido de dicho criterio de competencia territorial, al añadir un nuevo párrafo al artículo 3.3 de la Ley 41/2003 en el que se establece que *los notarios comunicarán inmediatamente la constitución de un patrimonio protegido por ellos autorizado al fiscal (sic) del domicilio de la persona con discapacidad (...).*

V. REFERENCIA A LA DENOMINADA TUTELA ADMINISTRATIVA

La citada Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, introdujo el tercer párrafo del vigente artículo 239 CC estableciendo *ex lege* la protección institucional de los mayores que se encuentren en una situación de falta de atención, asistencia o desamparo, atribuyéndola en favor de *la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor.*

Así pues, son dos los supuestos en los que se produce la tutela administrativa: primero, cuando en el propio procedimiento de incapacitación se compruebe que no es posible realizar el nombramiento establecido en el artículo 234 CC, y segundo, cuando la persona con discapacidad se encuentre en situación de desamparo, entendiéndose por tal *la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las Leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.* Se introduce, pues, con dicha modificación legal un sistema similar al que ya estaba establecido para los menores en situación de desamparo en el párrafo primero del citado artículo 239 CC.

Por tanto, los Sres. Fiscales ejercerán sus funciones de control respecto de dichas situaciones de falta de atención, asistencia o desamparo de personas con discapaci-

dad, mediante el sistema informático de control y vigilancia establecido en la presente instrucción.

VI. LA VIGILANCIA SOBRE LA SITUACIÓN PERSONAL DEL TUTELADO DURANTE EL EJERCICIO DE LA TUTELA

El tutor está obligado a velar por el tutelado en los términos expresados en el artículo 269 CC, en cuyo punto 4 impone a aquel la obligación de informar al Juez cada año de la situación personal del incapacitado, lo que no obsta a la posibilidad de que el Fiscal o el Juez puedan *en cualquier momento*, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 232 CC o en el último inciso del artículo 233 CC, respectivamente, *exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración*.

Los Sres. Fiscales cuidarán de que en ambas clases de informes, bien en el extraordinario (*en cualquier momento*) o en el ordinario de carácter anual ante el Juez, el tutor haga referencia a los siguientes extremos:

- a) Lugar de residencia del tutelado.
- b) Estado de salud en general, así como la atención personal y asistencial que haya podido requerir el tutelado.
- c) Actividades desarrolladas para lograr una mayor autonomía personal del tutelado y una mejor inserción en la sociedad.
- d) Asistencia a centros de formación o talleres de trabajo del tutelado.

Además, los Sres. Fiscales ponderarán la necesidad de recabar informes complementarios de los Servicios Sociales y/o de los médicos forenses correspondientes, sobre la situación personal, evolución de la rehabilitación y recuperación de la capacidad.

Para dar cumplimiento a la exigencia legal de informe anual ante el Juez, en la primera semana de cada mes de diciembre, los Sres. Fiscales remitirán a cada Juzgado un listado comprensivo de las tutelas constituidas ante el mismo, solicitando que proceda a requerir a cada uno de los tutores para que presenten el informe anual sobre la situación personal del discapaz, en el cual, al menos, deberán cumplimentarse las cuestiones arriba indicadas.

Asimismo, se solicitará que del informe que elabore el tutor se traslade una copia del mismo a la Fiscalía, el cual servirá de base, junto con el informe inicial, para los controles posteriores.

Todo ello, sin perjuicio de lo indicado en las ya expresadas *supra* Circular 2/84 e Instrucciones 6/1987 y 3/1990, de esta Fiscalía General, que mantienen su vigencia en relación a los supuestos contemplados en las mismas.

VII. LA VIGILANCIA SOBRE EL PATRIMONIO DEL TUTELADO DURANTE EL EJERCICIO DE LA TUTELA

El Código Civil establece una serie de obligaciones encaminadas a la protección del patrimonio del tutelado, que el tutor debe desarrollar para, de un lado, determinar cuál es la situación patrimonial inicial de la persona sometida a tutela *–la formación*

del inventario—, así como para asegurar aquellos bienes de extraordinario valor que no deben quedar en poder del tutor —*el depósito*—, y de otro, garantizar la conservación del patrimonio durante el ejercicio de la tutela mediante la rendición de cuentas con carácter anual, sin perjuicio de la posibilidad indicada anteriormente, de que el Fiscal o el Juez puedan en cualquier momento exigir del tutor que informe del estado de la administración.

Sobre la importancia de tales actuaciones se pronuncia la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, cuando expresa que *uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos*.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de dicha Ley, la administración del patrimonio protegido puede estar encomendada a persona distinta del tutor, estableciendo el artículo 7.1 que *la supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del juez lo que proceda en beneficio de la persona con discapacidad, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza*.

En virtud de las expresadas funciones de vigilancia atribuidas al Ministerio Fiscal, es preciso establecer las pautas necesarias para controlar y conseguir no sólo la conservación del patrimonio del tutelado, sino, en la medida de lo posible, una adecuada y prudente rentabilidad.

VII.1 Revocación de poderes

A los efectos indicados se hace preciso destacar la necesidad de adoptar una serie de cautelas en relación con la práctica frecuente de otorgamiento de poderes por los presuntos incapaces con carácter previo a las solicitudes de su internamiento o incapacidad.

Al respecto es de significar que si bien el artículo 1.732 CC dispone que *el mandato se extingue por la incapacitación sobrevenida del mandante*, seguidamente se excepciona esta regla general, al establecer que el poder otorgado sigue vigente cuando *en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste*. No obstante, *En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor*.

Al amparo de lo dispuesto en este último inciso del artículo 1.732 CC y con el objeto de salvaguardar el patrimonio del incapaz de ocasionales utilizaciones indebidas de dichos poderes, los Sres. Fiscales, con carácter previo a la presentación de la demanda de incapacidad o solicitud de internamiento, deberán requerir a los familiares del incapaz (o presunto incapaz) para que manifiesten si existe o conocen de la existencia de algún poder otorgado por el demandado, y para el caso de que así sea, aporten una copia, que deberá ser unida a la demanda.

A los efectos indicados, cuando se conozca la existencia de poderes otorgados por el presunto incapaz, los Sres. Fiscales, en la demanda de incapacitación, en su caso, en la contestación, en las solicitudes de internamiento o en el dictamen previo a la autorización del internamiento, solicitaran mediante otrosí y como medida cautelar, la suspensión de la eficacia de los poderes otorgados por el demandado, y la notificación de modo fehaciente al apoderado de la medida acordada.

En los supuestos en que no se conozca la existencia de poderes otorgados por el presunto incapaz, los Sres. Fiscales solicitarán de forma genérica, la suspensión de la eficacia de cuantos poderes hubieren sido otorgados por el demandado, y la notificación de modo fehaciente de la medida acordada al guardador de hecho, o al defensor judicial según los casos.

Estas peticiones deberán ser reproducidas en el acto de la vista oral. Igualmente, se solicitará que se notifique la medida cautelar acordada al Consejo General del Notariado, para su posterior anotación en el Archivo de Revocación de Poderes.

En todo caso, se deberá solicitar que la medida cautelar se convierta en definitiva para el caso de que la sentencia sea estimatoria, salvo en lo supuestos en los que quede evidenciado la conveniencia para el beneficio del tutelado de mantener la vigencia el poder otorgado.

VII.2 La formación del inventario

Como establecen los artículos 262 y 263 CC, el tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado en plazo de sesenta días desde tomar posesión del cargo, aunque el Juez puede prorrogarlo.

Esta fase es crucial, toda vez que de la correcta formación de inventario dependerá la protección eficaz del patrimonio de la persona con discapacidad. Evidentemente, el contenido del inventario inicial será la referencia para poder determinar la evolución posterior de la situación patrimonial del discapaz.

Establece el artículo 264 CC que *el inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente.*

Dada la relevancia del inventario en la protección patrimonial de incapaz, es conveniente unificar la actuación de los Sres. Fiscales en esta fase, a cuyo efecto deberán solicitar a través del Órgano Jurisdiccional encargado de la constitución de la tutela, que el tutor proceda, dentro del plazo establecido en el artículo 262 CC, a la formación de inventario.

Con el objeto de facilitar la labor de los tutores en la confección del inventario y evitar dilaciones derivadas de eventuales diligencias aclaratorias, en esta fase, los Sres. Fiscales deberán dirigir la correspondiente petición al Juzgado, para que traslade a los tutores la conveniencia de que el inventario refleje los siguientes extremos:

1. Relación de inmuebles, con su descripción y aportación de copias de los correspondientes documentos acreditativos de la titularidad, así como informe sobre su utilización actual, incluyendo copias, en su caso, de los documentos respectivos (contrato de arrendamiento, etc.).
2. Relación de bienes muebles, con descripción de los mismos (vehículos, cuadros, mobiliario, etc.), señalando el lugar donde se encuentran, así como su valoración, con especial referencia a las alhajas y objetos de valor histórico o artístico.
3. Títulos valores (acciones, fondos de inversión, planes de pensiones, participaciones en sociedades, etc.), con denominación de las entidades correspondientes, número de participaciones, importe de las adquisiciones, etc.
4. Cuentas corrientes y de ahorro, con designación de la entidad bancaria, número de cuenta, saldo en la fecha del inventario, nombres, demás datos de identificación y dirección otros cotitulares o autorizados.
5. Rentas de percepción periódica (pensiones, alquileres, retribuciones, dividendos, intereses, etc.), con descripción de la periodicidad e importe.

6. Declaración de la renta y del patrimonio del tutelado de los tres últimos años.

Asimismo, se solicitará que del informe del Juzgado que elabore el tutor se traslade una copia del mismo para la Fiscalía, copia que quedará en la carpetilla y que servirá de base para los siguientes controles.

En todo caso, los Sres. Fiscales podrán hacer uso de las facultades legales otorgadas en el artículo 95.1.f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria*, al Ministerio Fiscal para dirigirse a la Agencia Tributaria recabando la información que obre en la misma sobre las personas con discapacidad.

Es de especial trascendencia en la fase de formación de inventario tener en cuenta los créditos que pudiera tener el tutor contra el tutelado, ya que como establece el artículo 266 CC *el tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado, se entenderá que los renuncia.*

VII.3 Depósito

Cuando en el patrimonio del tutelado hubiere dinero, alhajas, objetos preciosos, valores mobiliarios o documentos, que a juicio del Fiscal no deban quedar en poder del tutor ni del incapaz, se solicitará del órgano judicial, como dispone el artículo 265 CC, que se depositen en establecimiento destinado al efecto, corriendo los gastos a cargo de los bienes del tutelado.

VIII. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE TUTELADO

El tutor tiene el deber de informar tanto al Fiscal como al Juez (art. 232 y 233 CC, respectivamente) de las incidencias acaecidas en el ejercicio de la tutela, y además la obligación de rendir cuentas de su gestión *anualmente* (art. 269.4 CC), de forma rigurosa, contable, numérica y acompañada de los oportunos justificantes, debiendo distinguirse ésta de la cuenta general que el tutor debe prestar al cesar en su cargo.

A estos efectos, los Sres. Fiscales, todos los años, en la primera semana del mes de diciembre, remitirán a cada Juzgado un listado comprensivo de las tutelas constituidas ante el mismo, solicitando que proceda a requerir a cada uno de los tutores para que presenten la rendición anual de cuentas, en la cual, al menos, deberán cumplimentarse los siguientes extremos.

1. Estado de las cuentas corrientes y cartillas de ahorro, con aportación de copia de los extractos de movimientos bancarios del último periodo.
2. Detalle de los ingresos por:
 - Pensiones.
 - Rendimientos inmobiliarios.
 - Rendimientos mobiliarios.
 - Otros rendimientos periódicos.
3. Relación de los gastos corrientes o básicos realizados por cuenta del tutelado:
 - Vestido y alimentación.
 - Gastos médicos

- Gastos de alojamiento
 - Reparaciones en la vivienda
 - Otros gastos (con especificación de los mismos).
4. Gastos derivados del patrimonio inmobiliario:
- Impuestos.
 - Conservación y mantenimiento.
 - Reparaciones.
 - Otros (con especificación de los mismos).
5. Gastos derivados del patrimonio mobiliario:
- Impuestos.
 - Comisiones bancarias.
 - Otros (con especificación de los mismos)
6. Gastos de carácter extraordinario.

Asimismo, se solicitará que del informe que elabore el tutor se traslade una copia del mismo para la Fiscalía, copia que quedará en la carpetilla y que servirá de base, junto con el inventario inicial, para los siguientes controles.

IX. ACTUACIONES AL FINALIZAR LA TUTELA

Al finalizar la tutela por las causas previstas en los artículos 276 y 277 CC, se deberá estar al contenido de lo dispuesto en los artículos 278 a 285 del CC, y principalmente procederá:

1. Devolver el patrimonio al tutelado.
2. Rendir cuenta general de su administración a la autoridad judicial en plazo de tres meses, susceptibles de prórroga. La acción para exigir la rendición prescribe a los cinco años contados desde la terminación del plazo para efectuarlo (art. 279 CC). El Juez oírá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o defensor judicial, y al sometido a tutela o a sus herederos (art. 280 CC). Los gastos serán a cargo del tutelado (art. 281 CC).
3. Devengo de intereses: Si el saldo de la cuenta es contrario al tutor, desde la aprobación de la cuenta devengará interés legal en su contra (arts. 284, 282 CC).

X. CONCLUSIONES

Primera.–Los Sres. Fiscales darán cumplida observancia a la Circular 2/84 y a las Instrucciones 6/1987 y 3/1990 de la Fiscalía General del Estado, las cuales mantienen su vigencia en los ámbitos que en las mismas se contempla.

Segunda.–Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales, mediante la utilización del programa informático facilitado por el Ministerio de Justicia o, en su caso, por la Comunidad Autónoma correspondiente, establecerán una base de almacenamiento de datos, en la que han de registrarse, para su constancia en la misma, todas las Diligencias Preprocesales y de los procedimientos judiciales relativos a las tutelas de las personas

con discapacidad, con expresión en el mismo de todos los extremos expresados en el cuerpo de la presente Instrucción.

Tercera.—Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales cuidarán que en la constitución y desarrollo de dicha base informática de almacenamiento de datos, se observe lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

Cuarta.— Los Sres. Fiscales revisarán cada seis meses la efectiva actualización de dicha base de datos.

Quinta.—Los Sres. Fiscales realizarán un efectivo control sobre el cumplimiento de los requisitos legales relativos a la delación de la tutela, nombramiento de tutor, ejercicio y extinción de dicho cargo, mediante la vigilancia de los procedimientos judiciales de tutelas.

Sexta.—Cuando se planteen cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales por razón del cambio residencia de una persona sometida a tutela, los Sres. Fiscales, de acuerdo con la más reciente doctrina jurisprudencial, y atendiendo a razones de inmediación, eficacia y efectividad, informarán a favor de atribuir la competencia al juzgado del lugar de residencia actual de la persona con discapacidad.

Séptima.—Los Sres. Fiscales solicitarán anualmente de los Juzgados correspondientes, que se requiera a todos los tutores para que informen de forma amplia y razonada sobre la situación de las personas con discapacidad, así como sobre su patrimonio, procurando adecuar los dictámenes e informes al contenido de la presente Instrucción.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán, en lo sucesivo, a las prescripciones de la presente Instrucción.