

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, en el recurso de amparo núm. 7433-2023, interpuesto por don Eduardo Esteban Rincón, en relación con la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo (sección cuarta) del Tribunal Supremo núm. 1024/2023, de 18 de julio, y el auto del mismo órgano judicial de 11 de octubre de 2023, ha dictado, con ponencia del magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Eduardo Esteban Rincón interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo núm. 1024/2023, de 18 de julio, recaída en el procedimiento ordinario núm. 707-2022, y (ii) el auto del mismo órgano judicial de 11 de octubre de 2023, que declara no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia.

2. Las alegaciones que se contienen en la demanda de amparo son, sintéticamente expuestas, las siguientes:

a) El recurrente de amparo fue promovido a la categoría de fiscal de sala -la más alta en la carrera fiscal- y nombrado Fiscal de Sala de la Fiscalía de Menores de la Fiscalía General del Estado en virtud del Real Decreto 212/2021, de 30 de marzo, que resolvió la convocatoria efectuada por Orden JUS/90/2021, de 27 de enero.

El referido real decreto fue anulado -por defectos de motivación de la propuesta de nombramiento efectuada por la fiscal general del Estado- por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (sección cuarta) en sentencias núm. 452-2022 y 453-2022,

ambas de 19 de abril. Dichas resoluciones acordaron la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la propuesta de nombramiento, a efectos de que la fiscal general del Estado realizara una nueva propuesta, debidamente motivada.

b) El recurrente volvió a ser promovido a la categoría de fiscal de sala y nombrado Fiscal de Sala de la Fiscalía de Menores de la Fiscalía General del Estado en virtud del Real Decreto 417/2022, de 31 de mayo, que contenía una motivación diversa -y más amplia- que la del anterior nombramiento.

Este segundo nombramiento fue impugnado por otro candidato a la plaza ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dando lugar al procedimiento ordinario 707-2022, que concluyó con la Sentencia núm. 1024/2023, de 18 de julio, objeto del presente recurso de amparo. La resolución anula el RD 417/2022, pero no acuerda, esta vez, la retroacción para la realización de una nueva propuesta de nombramiento.

El recurrente de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia. La Sala, mediante auto de 11 de octubre de 2023, declaró no haber lugar a dicho incidente.

c) A juicio del demandante de amparo, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo vulnera los siguientes derechos fundamentales: (i) el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues la sentencia impugnada habría realizado un giro no motivado en la jurisprudencia de la propia Sala en relación con el control jurisdiccional de los nombramientos discrecionales; (ii) el derecho a la igualdad del art. 14 CE, porque otros nombramientos discrecionales equiparables -realizados por el Consejo General del Poder Judicial en relación con plazas de magistrado de designación discrecional- no se controlan por dicha Sala con arreglo a esos mismos criterios; (iii) el art. 23.2 CE, pues la sentencia dictada por la Sala anula el nombramiento para la plaza de Fiscal de Sala de Menores y la promoción del recurrente de amparo a la categoría profesional de “fiscal de sala” invadiendo las facultades de valoración discrecional que corresponden exclusivamente al Gobierno, convirtiendo la experiencia en el área de menores en el único mérito que puede determinar la cobertura de la plaza y excluyendo, consecuentemente, la idoneidad del nombramiento del recurrente de amparo en virtud de un requisito que no viene recogido por la ley con tal carácter determinante.

d) El recurrente de amparo invoca, como motivos de especial trascendencia constitucional:

(i) Que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o con consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2, letra g)], ya que “la decisión del Tribunal Supremo de dar un giro copernicano a su propia doctrina sobre los nombramientos discrecionales, sin justificar en modo alguna las razones de ese cambio, provoca que se vacíe de contenido la facultad discrecional de los órganos administrativos, cuyas decisiones pueden ser sometidos a un control total por los tribunales. Al apartarse de su doctrina anterior, según la cual la revisión judicial del nombramiento discrecional es una revisión externa de la motivación, que implica la potestad de exigir una mayor motivación, pero no la discrepancia con las razones del nombramiento, el Tribunal Supremo dejaría sin margen de apreciación propia al órgano administrativo (en este caso la Fiscal General), invadiendo sus facultades discrecionales. Este cambio jurisprudencial tiene consecuencias generales en cuanto distorsiona la estructura constitucional de las relaciones entre el Poder Judicial y la Administración. Si se priva a esta de sus facultades discrecionales se le impide servir a los intereses generales, como exige el art. 103 CE y se desborda la potestad revisora (no sustitutiva del ejercicio de las potestades administrativas) que el art. 106 1 CE confiere a los Tribunales”.

(ii) Que el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2, letra a)]. No hay, en particular, doctrina del TC sobre en qué medida “el órgano judicial, que desborda el examen externo de la motivación y priva a la administración de sus facultades discrecionales, vulnera con su exceso de jurisdicción, el art. 23.2 CE del funcionario que ha obtenido un ascenso y un puesto discrecionales con suficiencia de méritos, como es el caso de mi representado, de quien la propia sentencia recurrida reconoce la suficiencia de méritos para alcanzar la categoría de Fiscal de Sala y sin embargo el fallo le priva de esa condición”.

(iii) Que el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2, letra f)], pues, según se dice, la Sala sentenciadora no “solo ha desconocido su propia doctrina sobre los

nombramientos discrecionales, si no que, al no dar a conocer las razones que le han llevado a ese viraje doctrinal, está incumpliendo la doctrina de este Tribunal (véase la STC 13/2012)”.

En la demanda se solicitaba la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada al amparo del art. 56.6 LOTC. No se solicita, sin embargo, con carácter subsidiario, la suspensión ordinaria del art. 56.2 LOTC.

3. Por acuerdo del presidente de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de enero de 2024, se apreció la conexión objetiva del presente recurso de amparo con el RA núm. 7432-2024 y se dispuso, de conformidad con el acuerdo del Pleno de 23 de octubre de 2013, que la ponencia de ambos recursos quedara atribuida al magistrado ponente del más antiguo de ellos (7432-2024).

4. La Sala Segunda acordó, en providencia de fecha 2 de diciembre de 2024, proponer la avocación por el Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1.n) LOTC.

5. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2024, el Pleno de este Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1.n) LOTC.

6. El auto dictado de fecha, 14 de enero de 2025, tuvo por abstenido al magistrado don César Tolosa Tribiño, quien había solicitado la abstención al haber participado directamente en un asunto (art. 219.13ª LOPJ), pues intervino como presidente de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las Sentencias núm. 452/2022 y 453/2022.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Eduardo Esteban Rincón interpuso recurso de amparo contra (i) la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo núm. 1024/2023, de 18 de julio, recaída en el procedimiento ordinario núm. 707-2022, que anula el Real Decreto 417-2022 -que promovía al demandante a la categoría de fiscal de sala y le nombraba Fiscal de Sala de la Fiscalía de Menores de la Fiscalía General del



Estado-, y (ii) el auto del mismo órgano judicial de 11 de octubre de 2023, que declara no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia.

El Pleno de este Tribunal aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en la demanda no carecen *prima facie* de verosimilitud. Aprecia, asimismo, que concurre en el recurso una especial trascendencia (art. 50.1 LOTC) porque: (i) permite perfilar la doctrina de este Tribunal en relación con una faceta novedosa del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), relativa a los supuestos de anulación judicial de una promoción profesional de carácter discrecional [STC 155/2009, FJ 2 a)]; (ii) el asunto trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales al incidir en el alcance del control judicial que puede legítimamente efectuarse en relación con los nombramientos de carácter discrecional [STC 155/2009, FJ 2, g)].

En relación con la medida de suspensión de la ejecución de la sentencia 1024/2023, interesada al amparo del art. 56.6 LOTC, procede su desestimación, habida cuenta de que dicha resolución judicial ha sido ya ejecutada en virtud del Real Decreto 952/2023, de 28 de noviembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 29 de noviembre de 2023, por lo que no concurre la urgencia excepcional que exige como presupuesto el citado precepto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

2º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo

que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 707-2022, y para que emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso.

3º Rechazar la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo con base en el art. 56.6 LOTC.

Madrid, a catorce de enero de dos mil veinticinco.