

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 109/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 80/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 28 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo nº **109/2024** promovido por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE FISCALES**, representada por la procuradora doña Yolanda Ortiz Alfonso y bajo la dirección letrada de doña Elisa de la Nuez Sánchez Cascado, contra el Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre, por el que se nombra Fiscal General del Estado a don Álvaro García Ortiz. Han sido partes recurridas don Álvaro García Ortiz, representado por el procurador don Ángel Martín Gutiérrez y bajo la dirección letrada de don José María de Castro Llorente, y el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, representado y asistido por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales (en adelante, APIF), interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre, por el que se nombra Fiscal General del Estado a don Álvaro García Ortiz.

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2024 la Sala tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo, requiriendo al Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción.

**TERCERO.-** Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la demandante por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2024, para que en el plazo legal formulase demanda.

**CUARTO.-** Por escrito de 11 de abril de 2024, la demandante formalizó su escrito de demanda en la que terminó interesando, en base a los hechos y fundamentos que expone, que por esta Sala se *«estime el presente recurso contencioso-administrativo y declare que el Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre (BOE 28 de diciembre) no es conforme a Derecho por haber incurrido el Gobierno en una manifiesta arbitrariedad al renovar el mandato de D. Álvaro García Ortiz como FGE pese a estar incurso en la causa legal de cese prevista en el art. 31.1 d) del EOMF.»*

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2024 se tuvo por formalizada la demanda y se acordó dar traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a la Abogacía del Estado para su contestación.

**SEXTO.-** Por escrito de 29 de abril de 2024, la representación procesal de don Álvaro García Ortiz formuló incidente de recusación contra los Excmos. Sres. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, don Luis María Díez-Picazo Giménez, don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo y don José Luis Requero Ibáñez, que fue inadmitido a trámite por auto de 29 de mayo de 2024.

**SÉPTIMO.-** Mediante escrito de 8 de mayo de 2024 la Abogacía del Estado solicitó que se completara el expediente administrativo, con suspensión del plazo para contestar a la demanda.

**OCTAVO.-** Por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2024, se requirió a la Administración demandada, con suspensión del plazo para contestar a la demanda, para que completara el expediente administrativo.

**NOVENO.-** Recibido el complemento del expediente administrativo, por diligencia de ordenación de 4 de junio de 2024 se dio traslado al recurrente para alegaciones complementarias, con el resultado que consta en autos.

**DÉCIMO.-** Por diligencia de ordenación de 19 de junio de 2024, se dio traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo, a la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda en el plazo restante otorgado para ello.

**UNDÉCIMO.-** La Abogacía del Estado evacuó el traslado conferido mediante escrito de 25 de junio de 2024 en el que interesó, en esencia, la desestimación del recurso con los demás pronunciamientos legales.

**DUODÉCIMO.-** Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2024 se tuvo por contestada la demanda por la Abogacía del Estado y se dio traslado, con

entrega del expediente administrativo, a la representación procesal de don Álvaro García Ortiz para su contestación.

**DÉCIMO TERCERO.-** Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2024, la representación procesal de don Álvaro García Ortiz solicitó que se completara el expediente administrativo, con suspensión del plazo para contestar a la demanda.

**DÉCIMO CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2024, se requirió a la Administración demandada, con suspensión del plazo para contestar a la demanda, para que completara el expediente administrativo.

**DÉCIMO QUINTO.-** Recibida la documentación solicitada, por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2024, se dio traslado de la demanda, con entrega del expediente administrativo, a la representación procesal de don Álvaro García Ortiz para que contestara a la demanda en el plazo restante otorgado para ello.

**DÉCIMO SEXTO.-** La representación procesal de don Álvaro García Ortiz evacuó el traslado conferido mediante escrito de 3 de septiembre de 2024 en el que interesó, en resumen, la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la recurrente.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Por auto de 2 de octubre de 2024 se acordó recibir el pleito a prueba con el resultado que consta en las actuaciones.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Por providencia de 25 de octubre de 2024 se declaró terminado y concluso el periodo de prueba, y se abrió el trámite de conclusiones conforme al artículo 64 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), concediendo a la actora el plazo de diez días a fin de que presentara su escrito.

**DÉCIMO NOVENO.-** Evacuado por el demandante el trámite anterior por escrito de 11 de noviembre de 2024, por diligencia de ordenación del día siguiente se otorgó plazo a las partes recurridas para que presentaran sus conclusiones, con el resultado que consta en autos.

**VIGÉSIMO.-** Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 26 de noviembre de 2024 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 28 de enero de 2025, fecha en que tuvo lugar el acto, y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- EL PLEITO.

1. Por Real Decreto 675/2022, de 1 agosto, don Álvaro García Ortiz fue nombrado Fiscal General del Estado. Tras celebrarse las elecciones generales convocadas por Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, cesó anticipadamente por haberlo hecho el Gobierno que lo nombró, pasando a desempeñar el cargo en funciones.

2. Constituido el Gobierno tras las elecciones y propuesto en noviembre de 2023 de nuevo para el cargo, fue nombrado por segunda vez Fiscal General del Estado por Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre, nombramiento que impugna la APIF.

### SEGUNDO.- LA DEMANDA.

1. La APIF basa su demanda en una serie de hechos acaecidos durante su primer mandato y que, a su entender, muestran que don Álvaro García Ortiz no era idóneo para un segundo mandato, lo que advirtió el Consejo General

del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) en su informe, que fue desfavorable. Al margen de considerar esos hechos en su individualidad, en conjunto, para la recurrente muestran como “patrón de conducta” una actuación arbitraria y sometida a los intereses del Gobierno.

2. Esos hechos, sigue diciendo la demanda, constituyen un “incumplimiento grave o reiterado de sus funciones”, que es una causa de cese anticipado que puede acordar el Gobierno [cfr. artículo 31.Uno.d) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, EOMF].

3. Sostiene que es de sentido común aplicar una causa de cese anticipado para impugnar el segundo nombramiento. Se pregunta para ello si sería admisible nombrar por segunda vez a quien padeciese una “incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo”, que también es causa de cese anticipado [artículo 31.Uno.c) EOMF].

4. Admite que está atacando el contenido de libre disposición de un acto discrecional, pero afirma que cabe hacerlo con base en el informe del CGPJ en el que lo relevante son los hechos que exponía y, si bien el CGPJ no citaba el artículo 31.Uno.d) del EOMF, sus razonamientos conducen a él. De esta manera, APIF sostiene que sus argumentos son jurídicos, no son valoraciones de oportunidad y que donde sí se hicieron fue en la comparecencia del señor García Ortiz en el Congreso de los Diputados.

5. Alega, por tanto, como causa de inidoneidad, una causa de cese anticipado cuya apreciación no depende de la libérrima voluntad del Gobierno. A diferencia de otros nombramientos políticos, en el caso de autos el juicio de idoneidad debe relacionarse con las funciones que corresponden al Ministerio Fiscal ex artículo 124 de la Constitución. Añade que aplicar una causa de cese para juzgar el acto de nombramiento no supone hacer un “revoltijo” de procedimientos y considera que sería un argumento formalista oponer a este planteamiento que el cese y el nombramiento responden a procedimientos distintos.

6. En cuanto a los hechos que invoca, algunos son anteriores al primer nombramiento de don Álvaro García Ortiz, ahora bien, le alcanzan porque como Fiscal Jefe de la Secretaria General Técnica de la Fiscalía General del Estado era “mano derecha” de la anterior Fiscal General del Estado y ya durante su mandato hubo continuidad con esos hechos aunque sean anteriores al primer nombramiento. Otros son atribuibles a subordinados, pero por la jerarquía del Ministerio Fiscal se perciben también como suyos, ya sea desde ese cargo anterior, o ya como Fiscal General del Estado. Estos hechos son los siguientes:

1º El asunto del “fiscal González Mota”, relacionado con el debate sobre la prescripción del delito de asesinato de Miguel Ángel Blanco. Según APIF, en su comparecencia en el Congreso de los Diputados -para su primer nombramiento-, se le preguntó si había dado instrucciones para pedir la prescripción de ese delito, a lo que se oponía el fiscal de la Audiencia Nacional, el señor González Mota. Días después se le incoaron diligencias por supuestas filtraciones y después un expediente disciplinario y todo fue archivado, ante lo cual la APIF exigió responsabilidades por lo ocurrido al ya Fiscal General del Estado, que no respondió.

2º El caso del fiscal Stampa, que fue investigado por la Fiscalía por revelación de secretos, lo que ocurrió en el tiempo en el que aspiraba a una plaza en propiedad en la Fiscalía Anticorrupción. Según la APIF, a sugerencia de don Álvaro García Ortiz -entonces Secretario General Técnico-, se retrasó el archivo, por lo que no obtuvo ningún voto en el Consejo Fiscal. En relación con este hecho, se refiere APIF a los asuntos ya resueltos por esta Sala en los que se declaró que se le debían entregar copia de las diligencias abiertas así como al caso -no resuelto al tiempo de la demanda y conclusiones- de entrega de copia del acta del Consejo Fiscal.

7. Ya como hechos acaecidos siendo Fiscal General del Estado, la APIF expone los siguientes:

1º En la reunión del 14 de septiembre de 2022, su Vocal en el Consejo Fiscal planteó un debate sobre la autonomía presupuestaria de la Fiscalía General del Estado, lo que don Álvaro García Ortiz no permitió pretextando incompetencia del Consejo Fiscal pese a que el artículo 14.4.g) del EOMF atribuye a ese órgano «*instar las reformas convenientes para el ejercicio de la función fiscal*».

2º Como hecho “muy relevante” invoca el nombramiento de doña Dolores Delgado García para la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, con ascenso a la primera categoría. Por sentencia 1499/2023, de 21 de noviembre (recurso 934/2022), esta Sala anuló el nombramiento por incurrir en “desviación de poder”, lo que es el reproche más grave que puede hacerse a quien debe ejercer las funciones del artículo 124 de la Constitución.

3º La postura de la Fiscalía General del Estado ante la llamada ley del “sí es sí”, ley que planteó dudas interpretativas, aparte de que -recuerda APIF- se insultó a jueces y fiscales, incluso lo hicieron ministros, por su postura ante esa ley, y todo sin que don Álvaro García Ortiz saliese en su defensa. Además, emitió la Circular 1/2023, discordante con la interpretación que venía haciendo de jueces y fiscales, lo que confirmó el Tribunal Supremo en diversas resoluciones.

4º El nombramiento de doña Dolores Delgado como Fiscal de Sala en materia de Derechos Humanos y Memoria Democrática. Alega la APIF que la plaza se convocó apresuradamente, tras la convocatoria de las elecciones generales de 2023 y que al tiempo de la demanda estaba pendiente nuestra sentencia.

5º La postura de la Fiscalía General del Estado ante el llamado “tsunami democrático”. Expone que en la Fiscalía de la Audiencia Nacional se cambió de criterio para no considerar esos hechos como delito de terrorismo; añade que por la relevancia del asunto la actuación de esa Fiscalía fue

supervisada desde la Fiscalía General de Estado. Al llegar la causa al Tribunal Supremo la Junta de Fiscales emitió un informe sobre la calificación de los hechos, pero como hubo discrepancias entre los dos fiscales jefes de la Sección Penal se avocó a la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, nombrada por el Fiscal General del Estado, que emitió un informe que desautorizaría el auto de 29 de febrero de 2024 de la Sala Segunda.

6º Respecto de la proposición de “ley de amnistía”, alega la APIF que su Vocal propuso un pronunciamiento del Consejo Fiscal, lo que rehusó don Álvaro García Ortiz en tres ocasiones estando en funciones, pretextando la incompetencia del Consejo Fiscal, luego se posicionó con el Gobierno.

7º Al producirse ataques a los fiscales que intervinieron en la causa del *procés*, estos fiscales solicitaron amparo de la Fiscalía General del Estado y don Álvaro García Ortiz no se pronunció; finalmente emitió una declaración abstracta de protección, pero sin otorgar el amparo. Por el contrario, la práctica totalidad de los fiscales de la Sección Penal del Tribunal Supremo redactaron un escrito manifestando su decepción por la falta de respuesta, escrito al que se adhirieron otros fiscales. Posteriormente, el Consejo Fiscal sí otorgó el amparo, pero don Álvaro García Ortiz rechazó extenderlo a jueces y magistrados.

8º Don Álvaro García Ortiz ha dado preferencia a miembros de la Unión Profesional de Fiscales (UPF) a la que pertenecía en los nombramientos discrecionales. De 33 nombramientos, dice la recurrente, 22 han correspondido a miembros de la UPF que cuenta con unos 200 afiliados de 2638 fiscales, luego quien representa el 7'4% de la carrera logra al 66'6 % de los cargos discrecionales. La otra asociación, la mayoritaria Asociación de Fiscales, cuenta con 630 afiliados (23% de la Carrera), y de sus miembros se ha nombrado el 15% y, en fin, los no afiliados son 970 -representan el 40%- y de ellos se han nombrado sólo el 12% para cargos discrecionales.

9º Por último, se remite a otros casos en los que don Álvaro García Ortiz ha sido desacreditado por los tribunales, lo que concreta en la estimación de medidas cautelares en un procedimiento en el que se ventilaba la denegación de posponer la incorporación de una abogada fiscal de Castellón a su nuevo destino por haberse iniciado ya el curso escolar de su hijo en lugar en el que estaba destinada; y cita un auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid suspendiendo la ejecutividad de un decreto que exigía a los fiscales que declarasen si ejercían o no como preparadores de opositores.

### **TERCERO.- LA OPOSICIÓN DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO Y DE DON ALVARO GARCÍA ORTIZ.**

1. La Abogacía del Estado recuerda que esta Sala, antigua Sección Séptima, en sentencia de 28 de junio de 1994 (recurso 5481/1992), ciñó el enjuiciamiento del nombramiento del Fiscal General del Estado a los requisitos de legalidad (competencia, procedimiento), y dijo que ese nombramiento es un acto de dirección política, inmune al control de legalidad, aunque cabe enjuiciarlo *«cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política»*, que fue el caso de la anulación del nombramiento de la presidenta del Consejo de Estado, en cuyo caso, el concepto jurídicamente asequible fue el de “jurista de reconocido prestigio” (cfr. sentencia 1611/2023, de 30 de noviembre, recurso 918/2022).

2. Sigue diciendo la Abogacía del Estado que fuera de ese aspecto enjuiciable, el informe del CGPJ, por no ser vinculante, puede abordar requisitos de legalidad y oportunidad y su valor es que tenga poder de convicción con el que influir en la decisión gubernamental. En este caso, el nombramiento impugnado es un acto de dirección política del Gobierno, basado en razones de oportunidad, valorable en sede política, como así ocurrió en el Congreso de los Diputados. Además, el informe desfavorable del CGPJ se basaba en el *distingo* que hizo la sentencia de 28 de junio de 1994 y admitió que su valoración se centra en razones de oportunidad, no de legalidad.

3. Reprocha a la APIF que traslade al Tribunal Supremo el debate político del Congreso de los Diputados. La APIF sabe que ataca una decisión basada en razones de oportunidad y para soslayarlo invoca la causa de cese ex artículo 31.Uno.d) del EOMF y así hacer un enjuiciamiento que, en realidad, es por razones de oportunidad. En definitiva, con su planteamiento mezcla el procedimiento de cese anticipado con el de nombramiento. Y en cuanto a que el Gobierno no respondió a las objeciones del CGPJ, alega que no tenía por qué hacerlo.

4. Sobre esta primera cuestión, don Álvaro García Ortiz se pronuncia en términos análogos a la Abogacía del Estado, y añade que el planteamiento de la APIF merece rechazo por abusivo (ex artículo 11.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Añade también que dirige a más de 2.700 fiscales, y desarrolla cada día una actividad ingente, luego no cabe cuestionarle por un puñado de decisiones controvertidas; además, las causas deben alegarse de forma clara y objetiva, de modo que evidencien falta de aptitud para el cargo e invoca el artículo 2 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado y considera obvio que no concurre supuesto alguno de inidoneidad.

5. Respecto de los hechos anteriores al nombramiento de don Álvaro García Ortiz o realizados por subordinados (cfr. supra Fundamento de Derecho Segundo.6), los recurridos oponen lo siguiente:

1º La Abogacía del Estado opone, respecto del caso del fiscal González Mota, que don Álvaro García Ortiz no intervino y se limitó a manifestar a los medios de comunicación que el sistema había funcionado y se había archivado el expediente. Por su parte, don Álvaro García Ortiz opone que como fiscal-jefe de la Secretaría General Técnica, no impartió instrucciones, pues no tiene ascendencia jerárquica sobre fiscalías o fiscales, que la APIF se basa en conjeturas e “insinuaciones”, que los acuerdos de incoación no fueron dictados por el Fiscal General del Estado, que sólo interviene en caso de

recurso, que la APIF no precisa qué irregularidad hubo y, en fin, que ni González Mota ni la APIF recurrieron.

2º Respecto de los asuntos del fiscal Stampa, la Abogacía del Estado rechaza que por ese asunto se niegue la idoneidad para ser nombrado y resalta que no hay ningún Ministerio ni organismo público de envergadura que cuente sólo con tres resoluciones judiciales desfavorables o del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, concediendo el acceso a la información pública obrante en su poder. Añade que son muy frecuentes los supuestos en los que resulta dudoso si existe o no una obligación de entrega de determinados documentos y que es polémica la relación entre el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), y la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

3º Don Álvaro García Ortiz opone que este asunto debió valorarse para su primer nombramiento, y no se hizo, que la APIF se basa en conjeturas, mezcla su intervención como Fiscal Jefe de la Secretaría General Técnica con su idoneidad como Fiscal General del Estado, y que lo sucedido en ese caso no pudo valorarlo el Consejo de Ministros.

6. Entrando en el resto de los hechos, los recurridos oponen lo siguiente:

1º Respecto de la reivindicación de autonomía presupuestaria, la Abogacía del Estado opone que en su comparecencia en el Congreso de los Diputados, don Álvaro García Ortiz defendió asumir esa competencia. Y este opone que el hecho es ajeno a la legalidad del nombramiento, ni siquiera figuró en el orden del día del Consejo Fiscal y lo que pidió el Vocal de la APIF es una reivindicación histórica de la Carrera Fiscal y hacerlo realidad depende del Ministerio de Hacienda.

2º En cuanto al nombramiento de doña Dolores Delgado para la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, expone que la desviación de poder no es causa de nulidad de pleno Derecho, que no equivale a inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público y recuerda que se archivó la querrela tanto por prevaricación como por nombramiento ilegal. Y sobre este hecho, don Álvaro García Ortiz nos dice que el CGPJ no concluyó que fuese causa legal de no renovación, invoca la ya citada Ley 3/2015, de la que deduce que las causas de inidoneidad deben interpretarse restrictivamente y aplicarse a supuestos graves que objetivamente inhabiliten. Además, la desviación de poder no significa arbitrariedad, como tal no es causa de cese y, en fin, que una actuación administrativa se impugne y anule no supone afectación a la autoridad que la dictó.

3º En cuanto a la ley del “sí es sí”, la Abogacía del Estado opone que la Circular 1/2023 sostenía una interpretación rigurosa y que los tribunales no la compartan no hace ilícito su nombramiento; además, para su redacción estuvo asistido por la Junta de Fiscales de Sala, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, por los cuatro fiscales de Sala de la Sección Penal y por el Fiscal-Jefe del Tribunal Constitucional. A esto don Álvaro García Ortiz añade que, al dictarse la Circular, se ignoraba cuál sería el criterio del Tribunal Supremo y para resolver las dudas la Sala Segunda tuvo que celebrar un Pleno, además en su sentencia 523/2023 se valoraron las aportaciones de la Fiscalía y sólo criticó una de sus 22 conclusiones.

4º En cuanto al nombramiento de doña Dolores Delgado como Fiscal de Sala en materia de Derechos Humanos y Memoria Democrática, la Abogacía del Estado opone que, aunque antes se hubiese anulado su ascenso, la convocatoria de la plaza estaba abierta a fiscales de segunda categoría, lo que sería su caso, y que el nombramiento se anuló por la interpretación del artículo 58.1 del EOMF, no porque concurriese una causa de abstención en don Álvaro García Ortiz o en el Fiscal-Jefe de la Inspección ni por indebida constitución del pleno del Consejo Fiscal. Por su parte, don Álvaro García Ortiz opone que no se negó a someter al Consejo Fiscal un

posible conflicto de intereses, que lo que se ventila es la legalidad de su nombramiento, no su gestión, y que la decisión debía presumirse válida (artículo 39.1 de la Ley 39/2015).

5º Respecto del “tsunami democrático”, la Abogacía del Estado opone que se aplicó el mecanismo de resolución de conflictos del artículo 24 del EOMF y el asunto no fue avocado, que la Teniente Fiscal que intervino no fue nombrada por don Álvaro García Ortiz y que el Tribunal Supremo no asumiese la causa entra en la normalidad procesal. Además, don Álvaro García Ortiz, en su comparecencia en el Congreso de los Diputados, sostuvo que no quiso opinar sobre un asunto judicializado para no interferir en la actuación de los fiscales, ni en general, ni en los que llevaban el asunto, prevención que tiene el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo de Europa.

6º Respecto de la postura sobre la proposición de “ley de amnistía”, la Abogacía del Estado opone que en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados, don Álvaro García Ortiz sostuvo que se le exigía esa intervención cuando no había texto, que se le pedía un posicionamiento ideológico, que él no es un opinador y que no quiso intervenir en el debate político; sostuvo que la ley se aplicaría en los tribunales y los fiscales harán lo pertinente, sin que el Ministerio Fiscal sea un ejército. Y añade que a la carta del Presidente del Senado pidiendo un informe, respondió declinándolo por tratarse de una proposición de ley.

7º En cuanto a los ataques a los fiscales que intervinieron en la causa del *procés*, la Abogacía del Estado se remite a la intervención de don Álvaro García Ortiz en el Congreso de los Diputados en la que sostuvo que lo que dice al respecto el CGPJ fue impropio de juristas. También que sostuvo que defenderá a cualquier fiscal que pudiera verse perturbado en sus funciones y que velaría por la independencia de los juzgados y tribunales, que no adoptará posiciones partidistas ni actuará conforme a criterios políticos, ideas que reiteró al contestar a los portavoces. Además, el Consejo Fiscal de 20 de diciembre de 2023 dio expreso amparo y por unanimidad a estos fiscales.

8º En cuanto al favorecimiento de miembros de la UPF en los nombramientos discrecionales, tanto la Abogacía del Estado como don Álvaro García Ortiz alegaron lo errado de los datos que empleaba la APIF, error en el que incurre el informe del CGPJ. Sí destacan que, de 33 nombramientos, sólo 10 recayeron en miembros de la UPF y de ellos sólo se impugnan tres, y de esos, dos se refieren a la misma fiscal. Además, no hay dato alguno sobre la inidoneidad de los nombrados, tampoco la APIF expone cuántas veces hubo candidato único, ni cuántas el designado no fue el más votado, ni cuántas su *curriculum* no era el mejor. Tras la prueba, la Abogacía del Estado destaca que han sido 44 los nombramientos, y 9 de la UPF (en realidad 8 por doble nombramiento de Dolores Delgado), e insiste en que sólo se impugnaron los relativos a dos personas. En definitiva, los datos muestran un bajísimo índice de conflictividad, y de ellos deben excluirse los nombramientos durante el segundo mandato, en el que, de los 46 nombramientos, sólo 8 recayeron en miembros de la UPF.

9º Finalmente respecto de otros casos en los que don Álvaro García Ortiz ha sido desacreditado por los tribunales, la Abogacía del Estado opone que el hecho de acordar una medida cautelar no implica desautorizar a quien ha dictado la resolución suspendida, además, los casos invocados son cuestiones de personal y en el primero que cita APIF no sólo no hubo condena en costas, sino que se desistió.

#### **CUARTO.- JUICIO DE LA SALA.**

1. Partimos de lo peculiar del caso: la APIF impugna el segundo nombramiento de don Álvaro García Ortiz como Fiscal General del Estado, y lo justifica en los hechos relacionados en el anterior Fundamento de Derecho Segundo 6 y 7, que demostrarían su falta de idoneidad para el cargo. Estos hechos ocurrieron entre el primer nombramiento de 2 de agosto de 2022 y el 28 de diciembre de 2023, fecha en la que se publica el que se impugna. Acotado así el litigio, quedan fuera de nuestro enjuiciamiento los posteriores y actuales.

2. No se cuestiona la naturaleza discrecional del acto de nombramiento del Fiscal General del Estado, que nuestra sentencia de 28 de junio de 1994 calificó como de “dirección política”. En este caso, se ataca lo que tiene de libre decisión del Gobierno, lo que resaltamos porque la APIF no plantea la infracción de elementos reglados ni de los requisitos del artículo 29.Uno del EOMF, calificables como “conceptos judicialmente asequibles”; es más, ni siquiera alega como infracción, que sería procedimental, que el Consejo de Ministros no valorase expresamente el informe desfavorable del CGPJ, que se centró en razones de oportunidad.

3. Para atacar este acto discrecional la APIF invoca una causa de cese anticipado, la del artículo 31.Uno.d) del EOMF. Plantea de esta manera que si es causa de cese -que aprecia el Consejo de Ministros- el «*incumplimiento grave o reiterado de sus funciones*», carecerá de idoneidad para ser nombrado por segunda vez Fiscal General del Estado quien, durante el primer mandato, haya incurrido en esa causa de cese, es decir, haya incumplido sus funciones.

4. La APIF entiende que esto es de “sentido común” porque sería absurdo nombrar para un segundo mandato a quien durante el primero estuviese en situación de «*incapacidad o enfermedad que lo inhabilite para el cargo*», que es otra causa de cese anticipado, ex artículo 31.Uno c) del EOMF. Un argumento que podrá ser de sentido común pero que habría que matizar: la causa de cese que invoca aquí la APIF es de libre apreciación por el Consejo de Ministros, también la que propone como contraste, pero esta última se sostiene en una situación de hecho objetiva, hasta médicamente apreciable.

5. La APIF plantea, por tanto, que, por lo peculiar del caso, el «*incumplimiento grave o reiterado de sus funciones*» como causa de cese sirve -aunque no lo diga expresamente- como “concepto judicialmente asequible” válido para controlar el ejercicio de la discrecionalidad que lleva al proponer por segunda vez a quien ya había sido Fiscal General del Estado. Así considerada esa causa de cese anticipado se estaría empleando, dentro de las técnicas de

control de la discrecionalidad, para juzgar que su ejercicio sea coherente con el fin para el que la norma atribuye esa potestad.

6. Que vayamos a seguir el planteamiento de la APIF no supone, sin embargo, aceptarlo, pero su lógica exige concretar las funciones que habría incumplido - de forma grave o reiterada- el señor García Ortiz durante su primer nombramiento; y como este Tribunal no puede sustituir la libre apreciación del Gobierno sobre la idoneidad del propuesto, habrá que partir de cuál es la finalidad para la que la Constitución atribuye al Gobierno esa potestad de nombramiento y a partir de ella valorar si se han incumplido o no las funciones.

7. Para ello partimos de que se ataca un acto discrecional cualificado por el que se elige al titular de un órgano con relevancia constitucional cuya importancia es manifiesta: si mediante los jueces y tribunales el Estado hace Justicia, mediante el Ministerio Fiscal, con sometimiento a los principios de legalidad e imparcialidad, el Estado postula de jueces y tribunales que hagan Justicia. Por tanto, al Gobierno se le atribuye la potestad de propuesta del nombramiento del Fiscal General para que designe a la persona idónea para cumplir su fin constitucional: «[p]romover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, velar por la independencia de los tribunales y de la satisfacción por estos del interés social» (artículo 124.1 de la Constitución), lo que se desarrolla en el Capítulo II del Título I del EOMF. Luego la idoneidad dependerá de que el propuesto por segunda vez haya cumplido adecuadamente esa función durante su primer mandato.

8. Por tanto, siguiendo la lógica de la APIF, las funciones que deben considerarse y valorarse como incumplidas grave o reiteradamente son, por su intensidad, las de relevancia constitucional, lo que lleva a las del artículo 124 de la Constitución en relación con el artículo 3 del EOMF: son estas las que justifican que aquel precepto apodere al Gobierno para ejercer la potestad de propuesta de nombramiento del Fiscal General del Estado y el legislador le apodere para cesarlo. Son el medidor de la corrección de su ejercicio y su

revisión judicial debe hacerse restrictivamente para no sustituir al Gobierno en el legítimo ejercicio de la discrecionalidad que le ha conferido la Constitución.

9. Así las cosas, la APIF “causaliza” el “incumplimiento grave o reiterado de sus funciones” durante el primer mandato del señor García Ortiz en los hechos relacionados en su demanda. A propósito de estos hechos conviene advertir que la APIF admite que cada uno de ellos no tienen fuerza o intensidad suficiente como para integrar un incumplimiento grave o reiterado de funciones. Aunque se ocupa de cada hecho, esto le lleva a mantener que la actuación del señor García Ortiz durante su primer mandato respondió a un “patrón de conducta”, caracterizado por la arbitrariedad, falta de transparencia en los nombramientos y la sumisión al Gobierno en su actuación.

10. Dicho todo lo anterior, si seguimos la lógica de la demanda, hemos de excluir los hechos anteriores al primer nombramiento del señor García Ortiz como Fiscal General del Estado. Se trata de los referidos a los fiscales González Mota y Stampa. Por mucho que fuera jefe de la Secretaría General Técnica, “mano derecha” de doña Dolores Delgado García, al invocarlos, la APIF se contradice pues su demanda se ciñe a hechos acaecidos durante el primer mandato como Fiscal General del Estado, es más, en esos hechos que excluimos no vio obstáculo para el primer nombramiento.

11. Respecto del resto de los hechos es especialmente inconsistente el referido a la actitud del señor García Ortiz ante la demanda de autonomía presupuestaria para la Fiscalía General del Estado. En puridad no la rechazó sino que consideró una reivindicación histórica. Lo relevante, sin embargo, es la desproporción del planteamiento de la APIF: lo es alegar que esa reivindicación sea función del Fiscal General del Estado por razón del fin constitucional del Ministerio Fiscal y que no sólo la habría incumplido sino, además, que lo habría hecho de manera “grave o reiterada”.

12. Igual de desproporcionado es sostener que porque por esta Sala, y por la de este orden del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se hayan dictado

dos autos acordando medidas cautelares en materia funcional, haya quedado “desacreditado” el señor García Ortiz. Baste advertir que la adopción o denegación de medidas cautelares es lo cotidiano en la práctica contencioso-administrativa. Y, tras la prueba practicada, tenemos unos datos que desautorizan la tesis del favorecimiento a los afiliados de la UPF en los nombramientos discrecionales, como también desautoriza lo sostenido en este punto por el CGPJ. La propia APIF capta en conclusiones que tal hecho se le diluye, a lo que se añade que la litigiosidad ciertamente sólo se ha concentrado en unos pocos nombramientos.

13. Otro hecho que alega la APIF como «*incumplimiento grave o reiterado de sus funciones*» se refiere a la actuación de don Álvaro García Ortiz en relación con la ley del “sí es sí”, lo que se rechaza. Es obvio que sí ejerció sus funciones como lo demuestra que la Fiscalía General del Estado aprobó una Circular que sirviese de pauta interpretativa para el Ministerio Fiscal. Cosa distinta es que los criterios de la Circular no fuesen asumidos enteramente - pero sí en gran medida- por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Y sucede que la APIF no defiende que esa Circular fuese irrazonable o arbitraria.

14. Otro hecho que invoca guarda relación con el llamado “tsunami democrático”. El planteamiento de APIF lo hemos resumido en el Fundamento de Derecho Segundo.7.5º, al que nos remitimos. Pues bien, a esta Sala no le corresponde valorar la razonabilidad de las posturas enfrentadas en la Fiscalía del Tribunal Supremo, y lo relevante para rechazar este hecho es que se presenta como “incumplimiento grave o reiterado” lo que no es sino discrepancia en la calificación de los hechos.

15. Respecto de la negativa a informar la proposición de la “ley de amnistía”, es cierto que no es competencia del Consejo Fiscal elaborar informes sobre proposiciones de ley. Sin embargo, la APIF “causaliza” en este hecho otro ejemplo de “incumplimiento grave o reiterado de funciones” cuando carece de relevancia jurídica, a efectos del juicio de idoneidad, que el señor García Ortiz no secundase una iniciativa ajena a las funciones del Consejo Fiscal:

difícilmente el Fiscal General puede incumplir de forma grave o reiterada su función de presidir y dirigir el Consejo Fiscal por no asumir una iniciativa para la que no se tiene competencia.

16. También sostiene la APIF que hubo incumplimiento grave o reiterado de funciones por la actitud don Álvaro García Ortiz ante los ataques a los fiscales que intervinieron en la causa del “procés”. Ciertamente salir en tiempo -en el oportuno- y forma -con claridad- en defensa de esos fiscales que habían pedido amparo conforme al artículo 118.q) del Reglamento del Ministerio Fiscal, forma parte del cometido del Fiscal General del Estado, máxime por la gravedad e inadmisibilidad de los ataques. Pero reacción hubo y se plasmó en una declaración unánime del Consejo Fiscal. Y en cuanto a que no se incluyese a los jueces y tribunales, APIF no reprocha que no ejercitase acciones ex artículo 14.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sino que no incluyese a los jueces y tribunales en ese comunicado - que firmó la APIF-, cuando la competencia para ampararles es del CGPJ, no del Consejo Fiscal.

17. De intención hemos dejado para el final el hecho que para la APIF muestra en toda su intensidad el «*incumplimiento grave o reiterado de sus funciones*». Nos referimos a la anulación por “desviación de poder” del nombramiento de doña Dolores Delgado García como Fiscal de Sala, para la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo. Como es sabido, quien alega desviación de poder asume la carga de probarlo, lo que en este caso fue innecesario: en la sentencia n.º 1499/2023 declaramos que, explícitamente, don Álvaro García Ortiz justificó su propuesta apelando a razones de agradecimiento y justicia tras abandonarse la iniciativa legal de ascender a la primera categoría, al cesar, a quien hubiera sido Fiscal General del Estado sin pertenecer a la primera categoría.

18. La Sala entiende que este hecho no es, en sí, causa de inidoneidad para el cargo. Que un órgano de la Administración incurra en desviación de poder es, desde luego, censurable, pero es una causa de mera anulabilidad, no de nulidad de pleno Derecho, ni constituye una vía de hecho, que sí son

patologías especialmente graves. Además, en la práctica contencioso-administrativa es usual anular actos administrativos y no por ello se cuestiona la idoneidad de la autoridad que los dicta para ejercer el cargo. *Mutatis mutandi*, la anulación de una sentencia en amparo, casación o apelación, no implica la inidoneidad del juez o tribunal que la hubiere dictado, ni la declaración de inconstitucionalidad de una ley implica la inidoneidad para ejercer la potestad legislativa. Y, por cierto, ya hemos visto que la Sala Segunda archivó la querrela por prevaricación por este hecho.

19. Pero también se llega esta conclusión si seguimos la lógica de la parte demandante. Su planteamiento es -lo recordamos- que la causa de cese anticipado que venimos considerando es válida para juzgar la idoneidad para acceder al cargo de Fiscal General del Estado. Pues bien, la anulación del nombramiento de doña Dolores Delgado García, pese a incurrir en desviación de poder, dirá muy poco en favor de su autor, a quien le es exigible un ejercicio ejemplar de sus potestades por la alta magistratura que ejerce, pero la propuesta de ascenso no deja de desenvolverse en el ámbito interno, doméstico o funcional y en el que interviene el Fiscal General del Estado al ostentar la jefatura superior del Ministerio Fiscal.

20. En definitiva, hemos de reiterar que ninguno de los hechos esgrimidos por la demanda considerado en sí mismo, ni el conjunto de todos ellos, revelan el incumplimiento grave y reiterado por el señor García Ortiz, durante su primer mandato como Fiscal General del Estado, de sus funciones constitucionales que afirma la recurrente y determinaría su falta de aptitud para ser nombrado por segunda vez. Por tanto, desde las propias premisas que sienta se impone la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

21. En todo caso, insistimos en que este pronunciamiento lo hacemos siguiendo el criterio que plantea la APIF para impugnar el nombramiento del señor García Ortiz como Fiscal General del Estado, pero que sigamos la lógica de su planteamiento no supone, sin embargo, aceptar que el control judicial del ejercicio de la facultad que atribuye al Gobierno el artículo 124.4 de la

Constitución deba hacerse necesariamente desde la perspectiva de las causas de cese previstas por el EOMF.

#### **QUINTO.- COSTAS.**

1. De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA se hace imposición de costas a la parte demandante por rechazarse todas sus pretensiones.

2. Al amparo del artículo 139.4 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4.000 euros, que se abonará por mitad a las partes recurridas.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido,

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE FISCALES** contra el Real Decreto 1182/2023, de 27 de diciembre, por el que se nombra Fiscal General del Estado a don Álvaro García Ortiz, y debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándolo.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

