

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

AUTO

Fecha del auto: 12/02/2024

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 88/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por:

Nota:

Resumen

Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre si el artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: “las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia” puede resultar contrario a los artículos 24 y 124.4 de la Constitución.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 88/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

AUTO

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 12 de febrero de 2024.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de doña M.L., se interpuso recurso contencioso administrativo contra la sanción de multa impuesta por Decreto de

19 de octubre de 2022 del Fiscal General del Estado y contra la resolución de 17 de enero de 2023 del Secretario de Estado de Justicia (P.D. de la Ministra de Justicia) desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra dicho Decreto.

La citada parte formalizó su demanda con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«1. La admisión a trámite del presente escrito de demanda. Asimismo, que, previos los traslados oportunos, la Excm. Sala tercera anule el Decreto del Fiscal General del Estado de 19-X-2022, anulando la sanción por infracción grave de retrasos del art. 63. 8 EOMF, por la que se impuso la multa de 1.500 € a la demandante (Expediente disciplinario 3/2022 de la FGE).

2. Que expresamente se declaren vulnerados los arts. 14 y 24 de la Constitución.

3. Con devolución de la multa cobrada para el caso de que se haya verificado el citado cobro.

4. Con expresa imposición de las costas procesales.»

SEGUNDO.- El Abogado del Estado dentro del plazo para contestar a la demanda, por escrito de 13 de abril de 2023 formuló alegación previa sobre la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Por diligencia de ordenación de 14 de abril de 2023, se dio traslado a la parte actora para alegaciones, lo que efectuó la representación de doña M.L. por escrito de 16 de abril.

Por auto de 28 de abril, la Sala acordó:

«Que procede aplazar la resolución sobre la falta de competencia argüida por el Abogado del Estado, al momento de dictar sentencia en el presente recurso contencioso administrativo.»

TERCERO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 21 de noviembre de 2023 se señaló para votación y fallo el 9 de enero de 2024.

CUARTO.- El 11 de enero de 2024 se dictó providencia suspendiendo el plazo para dictar sentencia, dando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegar lo que reputen oportuno sobre:

"la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso tercero del apartado tercero del artículo 67 la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, respecto a quiénes son competentes para la imposición de sanciones y sobre la impugnabilidad de las mismas en lo que se refiere a que:

«Las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia.»

Acontece que, tras la reforma de la LJCA por la Ley 16/2022, su artículo 12 b) atribuye al Tribunal Supremo la competencia para conocer de los actos del Fiscal General del Estado, mientras que el artículo 11 b) atribuye a la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los actos de los Ministros que rectifiquen el acto impugnado. Aunque la resolución aquí recurrida no modificó la resolución del Fiscal General del Estado, sí dio pie de recurso para su impugnación ante la Audiencia Nacional. Tal regulación puede vulnerar el artículo 24 CE en relación con el artículo 124.4 CE."

QUINTO.- La representación procesal de doña M.L. y el Abogado del Estado presentaron sendos escritos alegando que se oponen al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal formula sus alegaciones mostrando su conformidad.

SEXTO.- Visto el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, por providencia de 30 de enero de 2024, se dio nuevo traslado a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de ampliar la cuestión de inconstitucionalidad sobre el inciso tercero del apartado tercero del artículo 67 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su relación con el artículo 124.2 CE.

SÉPTIMO.- La representación procesal de doña M.L. insiste en la derogación tácita del artículo 67.3.3 EOMF; el Ministerio Fiscal se muestra proclive al

planteamiento. No habiendo presentado el Abogado del Estado alegación alguna, por diligencia de 8 de febrero, se le tuvo por caducado en dicho trámite.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Cumplimiento de los trámites procesales previos exigidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*

Ha quedado reflejado en los antecedentes que se ha oído a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta. Y a la vista de lo argumentado por el Ministerio Fiscal sobre posible ampliación del artículo de la Constitución concernido se confirió nuevo plazo, ya reducido, para que las partes pudieran alegar lo que a su derecho conviniera lo que así hicieron.

La identificación de la concreta prescripción legal cuya constitucionalidad se cuestiona, del precepto constitucional que se supone infringido y la justificación sobre en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión es lo que haremos a continuación.

SEGUNDO.- *Acto impugnado en el recurso 88/2023 y problemas que suscita la competencia jurisdiccional para su conocimiento.*

Ya se ha indicado en los antecedentes que la representación de doña M.L. interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del Secretario de Estado de Justicia, actuando por delegación de la Ministra de Justicia (Orden JUS/987/2020, de 20 de octubre), que desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Decreto del Fiscal General del Estado de 19 de octubre de 2022, que puso fin al procedimiento disciplinario 3/2022 imponiendo a la recurrente una sanción de 1.500 euros como autora de una falta

disciplinaria grave, prevista en el artículo 63.8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El artículo 12 b) de la LJCA, tras la redacción que le ha dado la Ley 16/2022, confía al Tribunal Supremo el conocimiento de los actos y disposiciones del Fiscal General del Estado que agotan la vía administrativa. Se mantiene el artículo 11.1 b). LJCA que atribuye a la Audiencia Nacional el conocimiento de los actos de los Ministros cuando rectifiquen en vía de recurso los dictados por órganos distintos con competencia en todo el territorio nacional.

En el caso de autos un Secretario de Estado, actuando por delegación de una Ministra, ha confirmado un acto del Fiscal General del Estado.

Consta también en los antecedentes que el auto de esta Sección de 28 de abril de 2023 aplazó la resolución sobre la falta de competencia argüida por el Abogado del Estado en sus alegaciones previas al momento de dictar sentencia en que se procedió a dar el trámite de audiencia a las partes sobre posible inconstitucionalidad del apartado del artículo 67 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que otorga recurso de alzada ante el Ministro de Justicia respecto a las resoluciones sancionadoras del Fiscal General del Estado.

No puede esta Sala pronunciarse sobre la pretendida derogación tácita del artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por razón de la nueva regulación del artículo 12 b) de la LJCA, aducida por la parte recurrente para defender la competencia de este Tribunal Supremo frente a la de la Audiencia Nacional mantenida por la Abogacía del Estado en sus alegaciones previas y en el trámite de audiencia inicial de este incidente.

Entiende este Tribunal que una norma procesal, el artículo 12 b) LJCA, no modifica una norma sustantiva específica como es el artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Debemos destacar, como puso de relieve el auto de 28 de abril de 2023, y recalca el Ministerio Fiscal en sus alegaciones al planteamiento de la

presente cuestión de inconstitucionalidad, que en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 20 de abril de 2022 figuraba la enmienda 603, en pretensión de modificación del artículo 67 aunque finalmente fue retirada en unión de otras enmiendas. Tal enmienda 603 guardaba relación con la enmienda 605, que sí prosperó, y dio lugar a la actual redacción del artículo 12 b) LJCA.

No estamos, pues, ante un supuesto de los contemplados en la ya lejana STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ.1, hasta la STC 62/2017, de 25 de mayo, FJ7ii), en que el Tribunal Constitucional viene afirmando que:

“siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este tribunal”.

Ninguna duda tiene este Tribunal acerca de la vigencia legal del precepto respecto del que se plantean dudas de naturaleza constitucional.

Respecto a su vigencia tampoco han tenido dudas ni la Fiscalía General del Estado ni la parte recurrente.

Se observa que el Fiscal General del Estado en su Decreto de 19 de octubre de 2022, indica que contra el citado acuerdo cabe interponer recurso de alzada por tiempo de un mes ante el Ministro de Justicia conforme al artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Y la recurrente siguió tales indicaciones e interpuso el citado recurso de alzada que fue desestimado por el Secretario de Estado de Justicia por delegación de la Ministra de Justicia el 17 de enero de 2023. Fue contra este último acto contra el que formuló la interposición del recurso contencioso-administrativo el 8 de febrero de 2024 en este Tribunal Supremo, aunque en el pie de recurso indicaba la posibilidad de su interposición ante la Audiencia Nacional. Hizo uso la recurrente de las facultades conferidas por el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común.

El Ministerio Fiscal en sus alegaciones a la cuestión (IV.2.1.) pone de relieve la existencia de diversos recursos contencioso-administrativos recientes contra resoluciones sancionadoras del Fiscal General del Estado en materia disciplinaria de los que han conocido tanto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como la Audiencia Nacional, lo que califica de notable afección del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3. CE) reputando precisa la completa expulsión del ordenamiento jurídico del precepto controvertido.

Coincide esta Sala con tal argumento pues no puede quedar al arbitrio de un órgano la concesión de un recurso de reposición o de un recurso de alzada, ante actuaciones análogas, reputando unas veces al acto agotador de la vía administrativa y otras no, zigzagueando en el ordenamiento dadas las consecuencias que en el ámbito competencial implica tal actuación en orden a la defensa de los derechos concernidos ante los tribunales de justicia.

Así, es notoria para este Tribunal la existencia del recurso 373/2023, fallado por la reciente sentencia de esta Sala de 25 de enero de 2024, a que hizo mención el auto de 28 de abril de 2023, en que, respecto de la sanción disciplinaria allí impuesta, el 10 de marzo de 2023, expediente disciplinario 1/2022, se otorgaba recurso potestativo de reposición o alternativamente recurso contencioso-administrativo al amparo de los artículos 12.1.b) y 14.1, regla 1ª de la LJCA. O el más reciente recurso 341/2023, expediente disciplinario 3/2022, contra la adopción por el Fiscal General del Estado la medida cautelar de suspensión provisional de funciones a un fiscal por el período máximo de seis meses, contra la que se indica: *“podrá interponer recurso potestativo de reposición o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa”* sin informar, como es preceptivo (artículo 88 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común), del órgano jurisdiccional que se reputa competente.

Debe recalarse que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal constituye una norma legal postconstitucional, cuya derogación difícilmente puede presumirse tácitamente, sino que ha de ser expresa, salvo que una norma establezca una regulación contradictoria. De entender el Tribunal Constitucional que es conforme a la Constitución que la regulación de cuya

constitucionalidad se duda resolvería esta Sala en consecuencia acerca de la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo en el caso de autos.

TERCERO.- *Norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona: artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en el inciso: "las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia". Justificación de que el fallo por este Tribunal sobre el recurso contencioso administrativo contra la resolución de 17 de enero de 2023, dictada por el Secretario de Estado de Justicia por delegación de la Ministra de Justicia, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por la demandante en el recurso 88/2023 contra el decreto del Fiscal General del Estado de 19 de octubre de 2022 que le impuso una multa de 1.500 Euros, depende de la validez del inciso más arriba enunciado del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.*

Ya hemos explicitado en el razonamiento anterior la problemática competencial derivada de la atribución a la Audiencia Nacional de los actos de los Ministros, incluyendo el de Justicia, artículo 11.1. b) LJCA, que ha defendido en el presente recurso contencioso-administrativo el Abogado del Estado en distintos escritos y de la asignación a este Tribunal Supremo de los actos del Fiscal General del Estado, artículo 12.b) LJCA, que preconiza la parte recurrente obviando la existencia de la resolución de un recurso de alzada por el Secretario de Estado por delegación del Ministro de Justicia.

También hemos reflejado en el fundamento anterior la poco clara posición del Fiscal General del Estado sobre el precepto, confiriendo unas veces recurso de reposición y otras recurso de alzada.

Como bien recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones no se trata de un acto del Ministro por delegación que rectifique el del Fiscal General del Estado, artículo 11.1.b) LJCA, ni tampoco de un acto relativo al nacimiento o extinción de una relación de servicio (artículo 11.1.a) LJCA).

La actuación impugnada en esta causa deriva de la regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que en su vigente artículo 67.3 estatuye que:

“las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia”

Añadiendo que:

“las resoluciones del Ministro de Justicia que agoten la vía administrativa serán susceptibles del recurso contencioso administrativo ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional”.

Tal regulación atribuyendo una competencia específica, como recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito, fue reproducida en el relativamente reciente Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal, que derogó el preconstitucional Decreto 437/1969, de 27 de febrero. De su Preámbulo conviene destacar que subraya la dependencia del Ejecutivo del Ministerio Fiscal en el Reglamento que deroga y la ubicación de la nueva concepción del Ministerio Fiscal en el Título VI de la Constitución:

«La vigencia parcial del Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal, aprobado mediante Decreto 437/1969, de 27 febrero, durante la dictadura franquista, era una anomalía jurídica en nuestro ordenamiento positivo cada vez más inexplicable tras la Constitución Española de 1978, básicamente, por dos razones.

En primer lugar, porque se trata de una norma preconstitucional.

En ella, la concepción del Ministerio Fiscal se mantenía a mediados del siglo XX con un carácter claramente gubernativo, dependiente del poder ejecutivo. Se le definía como «órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales». Esta concepción gubernativa respondía a un desarrollo de su inicial diseño moderno en el siglo XVIII propiciado por la Revolución Francesa, en el que se le concebía como órgano del Ejecutivo revolucionario para el control de los jueces del absolutismo. Hay que recordar que en el primer Estatuto del Ministerio Fiscal, aprobado por el Real Decreto de 21 de junio de 1926 y en el Reglamento orgánico de ese Estatuto, aprobado por Decreto 66/1958, de 21 febrero, al Ministerio Fiscal se le atribuía «la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial». Se descartó en 1926 por razones tradicionales cambiar la denominación del Ministerio Fiscal a la de Ministerio Público, de sabor francés.

La Constitución de 1978, a finales del siglo XX, al referirse al Ministerio Fiscal, frente a esa histórica dependencia del Ejecutivo opta por una fórmula híbrida, donde concurren los tres poderes del Estado. En su artículo 124 ubica la Institución dentro del Título VI relativo al Poder Judicial, pero también determina que la persona titular de la Fiscalía General del Estado será nombrada por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial y al mismo tiempo, encomienda al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad.

Esa nueva concepción mixta del Ministerio Fiscal, entre los poderes del Estado, no permitía que su principal norma reglamentaria, inspirada en la concepción gubernativa y dependiente del Ejecutivo, tuviera fácil acomodo en nuestro ordenamiento positivo tras la aprobación de la Constitución de 1978.

No obstante, la norma reglamentaria ha pervivido desde 1969, sujeta lógicamente al escrutinio constitucional y a su disposición derogatoria tercera, que derogaba cuantas disposiciones se opusieran a lo establecido en la Constitución.»

De la lectura del ya absolutamente derogado Decreto 437/1969, de 27 de febrero, se observa que su artículo 130 establecía un recurso dentro de los tres días siguientes a aquel en que se comunica al corregido la resolución del expediente ante el Ministerio de Justicia, cuando la corrección la impusiera el Fiscal del Tribunal Supremo, máxima categoría en tal regulación de la carrera fiscal (artículo 9.1).

Respecto al ahora derogado Decreto 437/1969, de 27 de febrero, se pronunció esta Sala en su sentencia de 21 de mayo de 2019, recurso 553/2017 de la que resulta significativo el siguiente párrafo de su fundamento QUINTO:

«En fecha ya lejana, el Real Decreto-ley 26/1982, de 22 de diciembre, por el que se suspende el plazo establecido en la disposición primera A del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, justificada en *“La demora producida en la aprobación de la Ley Orgánica mencionada pendiente de tramitación en las Cortes Generales y la próxima expiración del plazo concedido al Gobierno para que dicte el Reglamento del Estatuto del Ministerio Fiscal, hacen indispensable su prórroga, al objeto de que pueda incorporar las concretas disposiciones que en relación con las expresadas materias contenga aquel texto legal.”*

Por ello, estatuye que *“El plazo establecido en la disposición primera A del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, para que el Gobierno dicte el Reglamento que le desarrolle, queda suspendido y comenzará a contarse de nuevo el día que tenga lugar la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el «Boletín Oficial del Estado».*»

Se ha constatado que el Grupo Parlamentario Socialista había presentado la enmienda 605 a la Ley 16/2022, reforma de la Ley Concursal (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 20 de abril de 2022, Serie A, pág. 447), modificando la letra b) del apartado 1 del artículo 12 de la LJCA, que prosperó con la redacción actualmente vigente confiriendo al Tribunal Supremo el conocimiento de los actos del Fiscal General del Estado en pie de igualdad con los actos emanados del Consejo General del Poder Judicial.

Sin embargo, como anticipamos en el auto de 28 de abril de 2023, la enmienda 603, presentada por el mismo grupo para modificar diversos preceptos del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal fue retirada, según consta en el Informe de la Ponencia publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 29 de junio de 2022. Y entre las modificaciones pretendidas se encontraba el artículo 67 en el sentido de que:

“las resoluciones del Fiscal General del Estado ponen fin a la vía administrativa y solo serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Y, como ya reseñaba el antedicho auto se justificaba en:

“La nueva regulación persigue adaptar Estatuto del Ministerio Fiscal en nuestro país a las previsiones del Segundo Informe de Cumplimiento de la IV Ronda de Evaluación del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, informe relativo a España, fortaleciendo la autonomía e independencia del Fiscal General.”

Se trata de una justificación idéntica a la que apoyaba la enmienda 605 que modificó la letra b) del apartado 1 del artículo 12 de la LJCA.

Ninguna mención específica a la existencia del recurso de alzada ante el Ministro de Justicia respecto a las sanciones que imponga el Fiscal General del Estado consta en el Segundo informe intermedio de cumplimiento de la Cuarta Ronda de Evaluación de GrecoRC4(2019)12, aprobado en Estrasburgo el 17-21 de junio de 2019 (<https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-respecto-de-mie/168098c68e>), aunque sí se menciona la necesidad de una profunda revisión del régimen disciplinario de los fiscales.

Resulta relevante la Recomendación xi.

«68. El GRECO recomendó desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que está dotado de las garantías adecuadas de equidad y eficacia y sujeto a una revisión independiente e imparcial.

69. El GRECO tomó nota, en el informe intermedio de cumplimiento, de las medidas en curso para seguir desarrollando el sistema disciplinario de la Fiscalía. Sin embargo, a la espera de la adopción de las normas previstas (proyecto de Estatuto del Ministerio Fiscal), el GRECO concluyó que la recomendación se había cumplido parcialmente.

70. Las autoridades de España indican ahora que, en lugar de modificar el Estatuto del Ministerio Fiscal de 1981, modificarán el Reglamento de la Carrera Fiscal de 1969. En su opinión, este último es el instrumento más adecuado para abordar el procedimiento disciplinario de los fiscales. Mientras que el Estatuto del Ministerio Fiscal establece la base y los principios generales, es su desarrollo reglamentario el que establece un procedimiento detallado con todas las garantías adecuadas. No obstante, la reforma del Estatuto del Ministerio Fiscal está prevista en la presente legislatura.

71. En el marco de dichas modificaciones, una sección específica (título IX) se refiere al régimen disciplinario. En él se establece un procedimiento basado en los principios de *actus reus*, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables, procedimiento contradictorio, proporcionalidad y culpabilidad, garantizando la notificación a la parte afectada por todas las resoluciones que se adopten durante el procedimiento y las acciones pertinentes adoptadas, facilitando información sobre los derechos y la posibilidad de comparecer ante los tribunales, en persona o con un abogado. También incluye las causas de abstención e inhabilitación, así como la obligación de notificar el acuerdo de archivo de la causa, a la persona que haya presentado la reclamación. El proyecto ha sido remitido recientemente para informe al Consejo Fiscal.

72. El GRECO recuerda que el régimen disciplinario de los fiscales necesita una profunda revisión, como también reconocieron las autoridades españolas durante el proceso de evaluación/cumplimiento. El GRECO lamenta que los planes de reforma del marco regulador de la Fiscalía todavía no hayan dado resultados tangibles. El proceso de consulta en el Consejo Fiscal está en curso y no se dispone de un borrador. El GRECO espera una acción coordinada y decidida en este ámbito.

73. El GRECO concluye que la recomendación xi sigue parcialmente cumplida.»

CUARTO.- *Preceptos constitucionales que se entiende pueden haber sido infringidos: artículos 24 y 124 apartados 2 y 4.*

Resulta hecho notorio que en el sistema administrativo español el recurso de alzada se suscita ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado. Se ha considerado el presupuesto procesal cuando el acto objeto de impugnación emana de un órgano que dependa de un superior jerárquico. Así se regula en el vigente artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En el mismo sentido lo preveía el artículo 114 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y, en la misma línea, el artículo 122.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 vigente al tiempo de promulgarse el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ya anticipamos en el auto de 28 de abril de 2023, que la regulación del artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal resulta sorprendente a la vista de que el artículo 124.4 de la Constitución Española establece que: “*el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial*” lo que reitera el artículo 29 del propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Recordemos que, a tenor del artículo 1.2. de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre:

«El Gobierno se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso y de los Ministros.»

Resulta irrazonable y no parece respetar el artículo 124 en sus apartados 2 y 4 CE engarzados con el artículo 24, que los actos en materia disciplinaria de un órgano, el nombramiento de cuyo titular se confía al Gobierno sean revisados por un solo miembro del Consejo de Ministros, que constituye el órgano colegiado del Gobierno, según el artículo 5 de la citada Ley 50/1997. No existe en nuestro ordenamiento disposición alguna que confiera al Ministro de Justicia el carácter de superior jerárquico del Fiscal General del Estado a, salvo claro está, de la disposición del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que se cuestiona.

Esta Sala en su sentencia de 20 de julio de 2015 (recurso de casación 2099/2014) relativo a un Decreto del Fiscal General del Estado sobre régimen de sustituciones en la carrera fiscal ya dijo en su fundamento SÉPTIMO que:

«la previsión de un recurso jerárquico, como es el de alzada, contra los actos del Fiscal General del Estado, a resolver por el Ministro de Justicia, no encaja en el ordenamiento constitucional del Ministerio Fiscal, pues no parece compatible con ninguna de las proyecciones legales de su autonomía, la que hace referencia al Poder Judicial y la que tiene por razón sus cometidos constitucionales. [...]»

Tal afirmación se hizo después de resaltar en su fundamento SEXTO que, tras la reforma operada en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por la Ley 24/2007, se califica como:

«órgano de relevancia constitucional dotado de personalidad jurídica y que actúa con órganos propios.»

En efecto, así lo establece el artículo 2 de la Ley 50/1981, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:

«El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.»

Parte, pues, del artículo 124.2 CE que encuadra al Ministerio Fiscal en el Título VI, del Poder Judicial, atribuyéndole “órganos propios”, por lo que

deben ser esos órganos propios los que resuelvan los conflictos en este caso en el ámbito disciplinario sin interferencia del Ministro de Justicia.

El artículo 24.2 CE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva mediante el enjuiciamiento de los asuntos por el juez predeterminado por la ley. En tal sentido el FJ 4 de la STC 101/1984, de 8 de noviembre, reiterado en el FJ 6.b) de la STC 106/2022, de 13 de septiembre, sentó que:

«la predeterminación legal del Juez significa que la Ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso.»

Lo hasta ahora expuesto muestra que: i) la reforma operada en el artículo 12.b) LJCA atribuye al Tribunal Supremo la competencia para conocer de los actos emanados del Fiscal General del Estado en línea con los otros órganos constitucionales o de relevancia constitucional comprendidos en el artículo 12 c) LJCA; ii) el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal reconoce un recurso de alzada ante el Ministro de Justicia en el ámbito disciplinario del Ministerio Fiscal sin que conste la naturaleza de superior jerárquico del Ministro de Justicia respecto al Fiscal General del Estado; iii) tal contradicción debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional al no poder quedar a disposición del Fiscal General del Estado la decisión de la concesión, en ocasiones, de recurso de alzada ante el Ministro de Justicia o de reposición ante el propio órgano, en contradicción con lo regulado en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La misma perplejidad produce que este artículo 67.3 mantenga en el Ministro de Justicia la infracción de la sanción de separación.

QUINTO- *La concreta cuestión de inconstitucionalidad.*

Ahora bien, en lo que afecta a este recurso, creemos que, en virtud de las consideraciones anteriores, el artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que dice: *“las resoluciones del Fiscal General del Estado*

serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia", puede resultar contrario a los artículos 24 y 124. 2 y 4 de la Constitución.

SEXO.- *La suspensión de las actuaciones.*

A tenor del artículo 35.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad origina la suspensión de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

LA SALA ACUERDA:

Plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre si el artículo 67.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: *"las resoluciones del Fiscal General del Estado serán recurribles en alzada ante el Ministro de Justicia"* puede resultar contrario a los artículos 24 y 124.4 de la Constitución.

Expídase testimonio de la presente resolución y de las actuaciones del recurso contencioso-administrativo, incluyendo las alegaciones respecto al planteamiento de la cuestión, el auto de 28 de abril de 2023 defiriendo la resolución sobre la competencia, así como de los actos impugnados que constan en el expediente administrativo que se remitirán al Tribunal Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Queda en suspenso el pronunciamiento de esta Sala sobre el Real Decreto hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que planteamos.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.