

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
Sentencia núm. 485/2021

Fecha de sentencia: 08/04/2021

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

Número del procedimiento: 22/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 18/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado

Picón--

Transcrito por: PJM

Nota:

Resumen

ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ de 28-11-2019 por el que SE PROMUEVE A LA CATEGORÍA DE MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO y REAL DECRETO 731/2019, de 13-12, por el que SE PROMUEVE A LA CATEGORÍA DE MAGISTRADO DE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO A D. RICARDO CUESTA DEL CASTILLO.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 22/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado

Picón--

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
Sentencia núm. 485/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Eduardo Espín Templado

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Antonio Montero Fernández

En Madrid, a 8 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Sexta por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 2/22/2020, interpuesto por D. Carlos Melón Muñoz, representado por el procurador D. Rafael Gamarra Megías y bajo la dirección letrada de D. Ignacio del Diego Nerín, contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019, por el que se promueve a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo a Ricardo Cuesta del Castillo, y contra el Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, por el que se promueve a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a don Ricardo Cuesta del Castillo. Son partes demandadas el Consejo General del Poder Judicial, representado y defendido por el Sr.

Abogado del Estado; D. Ricardo Cuesta del Castillo, representado por el procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos y bajo la dirección letrada de D. Santiago Andrés Milans del Bosch Jordán de Urriés, y D. Fernando Marín Castán, representado por el procurador D. Jacobo de Gandarillas Martos y bajo la dirección letrada de D. Santiago Andrés Milans del Bosch Jordán de Urriés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20 de enero de 2020 la representación procesal del demandante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ordinario contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019, por el que se promueve a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo a Ricardo Cuesta del Castillo, así como contra el Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, por el que se promueve a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a don Ricardo Cuesta del Castillo, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 14 de enero de 2020.

Se ha tenido por interpuesto dicho recurso por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2020.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito, al que acompaña documentación, en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia estimatoria del recurso, por cuya virtud declare la nulidad del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019 y del Real Decreto 731/2019,

de 13 de diciembre y ordene que se proceda a una nueva convocatoria para la provisión de la plaza de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, turno jurídico-militar, por la jubilación de D. Javier Juliani Hernán y que se tramite la convocatoria con arreglo a derecho, evitando en particular incurrir en las infracciones del ordenamiento jurídico a las que se refiere la demanda; subsidiariamente, que se ordene la retroacción de actuaciones de la convocatoria con objeto de que ésta sea tramitada con arreglo a derecho, evitando incurrir en las infracciones del ordenamiento jurídico a las que se refiere la demanda, en particular, con la obligación de motivar la decisión sobre la provisión de la plaza con estricta referencia a los criterios de ponderación de los méritos establecido en las bases de la convocatoria y exigidos por la jurisprudencia de la Sala; y que se condene en costas al Consejo General del Poder Judicial, en caso de que se oponga a la demanda.

Mediante los correspondientes otrosíes manifiesta que debe considerarse que la cuantía del recurso es indeterminada, y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del mismo, expresando los puntos de hecho sobre los que la misma debería versar y los medios probatorios de los que intenta valerse, así como la realización del trámite de conclusiones por escrito.

TERCERO.- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, habiendo presentado el Sr. Abogado del Estado escrito por el que la contesta y en el que tras las alegaciones oportunas suplica que se dicte sentencia por la que se declare inadmisibile o, en su defecto, se desestime la impugnación de la convocatoria de la provisión de la plaza de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo vacante por la jubilación del Sr. Juliani Hernán, anunciada mediante acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 10 de octubre de 2019; que se desestime la impugnación del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019 por el que se propone promover a la categoría de magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a D. Ricardo Cuesta del Castillo y del Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, por el que se promueve a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a don Ricardo Cuesta del Castillo; subsidiariamente y para la

hipótesis de que se dictase una sentencia estimatoria, que se reconozca la situación jurídica individualizada del Sr. Cuesta del Castillo (y, eventualmente, también del Sr. Marín Castán) a mantener a estos efectos la situación administrativa de servicio activo que han tenido en el procedimiento ahora enjuiciado durante todas sus fases -incluida la toma de posesión- en el nuevo procedimiento selectivo o en la repetición parcial del convocado por el referido acuerdo de 10 de octubre de 2019, según cual fuese el contenido de esa hipotética sentencia; todo ello con los demás pronunciamientos legales.

Posteriormente se ha concedido plazo a los codemandados para contestar la demanda. La representación procesal de D. Fernando Marín Castán solicita en su escrito, al que adjunta documentación, que se dicte sentencia por la que se acuerde la inadmisión por desviación procesal e incumplimiento del artículo 45 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entre el escrito de interposición del recurso y la demanda; subsidiariamente, que se desestime el recurso contencioso-administrativo y demanda presentada en todos sus extremos, y que se haga expresa imposición de costas al demandante ex artículos 68.2 y 139.1 de la Ley jurisdiccional. A través de los oportunos otrosíes expresa que debe considerarse que la cuantía del recurso es indeterminada, y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del recurso, manifestando los puntos de hecho sobre los que debería versar y los medios probatorios que propone, y declara que no considera necesaria la celebración de vista.

También el procurador de D. Ricardo Cuesta del Castillo ha presentado escrito de contestación a la demanda, mediante el que se adhiere a los formulados por el Abogado del Estado y por el otro codemandado. Contiene el escrito el mismo suplico el presentado por la representación procesal de D. Ricardo Cuesta del Castillo, así como otrosíes en los mismos términos.

CUARTO.- Mediante decreto de 1 de septiembre de 2020 la Letrada de la Administración de Justicia ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada, dictándose seguidamente auto de 24 del mismo mes acordando el recibimiento

a prueba del mismo, con admisión de las pruebas documentales propuestas por las partes demandante y codemandada.

QUINTO.- Finalizada la fase probatoria se ha concedido a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado, declarándose posteriormente conclusas las actuaciones.

SEXTO.- Por providencia de fecha 2 de marzo de 2021 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 18 de marzo del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

Don Carlos Melón Muñoz impugna en el presente recurso contencioso administrativo el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019, por el que se propone promover a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a don Ricardo Cuesta del Castillo, y el Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, por el que se promueve al mencionado don Ricardo Cuesta del Castillo a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

La demanda se basa en tres motivos que ahora enunciamos sucintamente, como hace el recurrente al abordar la fundamentación jurídica de la demanda, y que luego examinamos con el detalle que resulte necesario al exponer la posición de la Sala. Los motivos son los siguientes:

a. La convocatoria de la plaza es anterior a que se produzca la vacante que se pretende cubrir, lo que sería contrario al artículo 12.2 del Reglamento 1/2010.

b. Los acuerdos impugnados son contrarios a derecho por manifiesta falta de motivación de la decisión de proveer la plaza.

c. Los acuerdos impugnados son contrarios a derecho por la omisión de los informes preceptivos exigidos por las bases de la convocatoria.

Tanto el Abogado del Estado como las partes codemandadas consideran que ninguna de tales objeciones determina la nulidad de los actos impugnados.

Examinaremos en primer lugar los motivos puramente formales, esto es, el primero y el tercero, para abordar finalmente el relativo a la motivación de la decisión de proveer la plaza.

El recurso es deliberado y resuelto simultáneamente con el 2/23/2019, interpuesto por el mismo demandante contra la cobertura de otra plaza de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Sobre el momento de la convocatoria.

Considera el recurrente que la convocatoria de la plaza litigiosa tenía la finalidad de cubrir la vacante producida por la jubilación forzosa de don Javier Juliani Hernán, la cual se produjo el 21 de diciembre de 2019. Dicha jubilación se declaró por acuerdo de la Comisión Permanente de 18 de julio de 2019, con efectos, como es obvio, a partir de la citada fecha de jubilación forzosa. Para el actor, el que la convocatoria estuviera acordada antes de que la jubilación de don Javier Juliani Hernán surtiera efectos es contrario a lo dispuesto en el artículo 12.2 del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional, y constituye una irregularidad invalidante de todo el proceso que conduce al nombramiento impugnado.

El Abogado del Estado, a cuya contestación se adhiere el codemandado don Fernando Marín Castán, y el codemandado don Ricardo

Cuesta del Castillo, objetan que la convocatoria no fue impugnada en su momento y que constituye, por tanto, un acto firme y consentido. Tienen razón y el motivo debe ser rechazado. La convocatoria de una plaza -en ese y en otros ámbitos- tiene sustantividad propia y puede ser impugnada por sus propios méritos, por lo que si no se hace así deviene sin duda un acto firme y consentido como arguyen las partes codemandadas. El propio recurrente es consciente de ello cuando, tanto en su escrito de interposición como en la propia demanda, delimita con claridad de forma expresa que los actos recurridos son la propuesta de promoción de don Ricardo Cuesta del Castillo a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y el Real Decreto de nombramiento. No resulta admisible, por tanto, que luego desarrolle un motivo dirigido exclusivamente y de forma directa contra el acto de la convocatoria, aunque como es obvio, si se acogiera el mismo arrastraría todas las actuaciones subsiguientes.

Digamos también, por otro lado, que en abstracto no cabe descartar que en una hipotética alegación de desviación de poder, se pudiera aducir que actos previos y no impugnados en su momento pudieran haber sido preparatorios para la adopción de una decisión desviada de su finalidad. Pero no es ese el caso de la alegación que se discute, en la que se objeta la convocatoria en sí misma considerada por contraria a derecho, en concreto y como ya se ha dicho, por ser anterior a la vacante que se había que cubrir y en contra de lo dispuesto en el artículo 12.2 del Reglamento 1/2010, sobre nombramientos discrecionales.

Dicho lo cual, digamos de forma sumaria que no tiene razón el recurrente. El artículo 12.2 que cita del Reglamento 1/2010 dice efectivamente que las vacantes de las plazas objeto del Reglamento se anunciarán para su cobertura mediante la publicación del acuerdo de convocatoria «inmediatamente de producidas». Pero no hay inconveniente en entender que la vacante se produce con la declaración de la jubilación forzosa en la fecha que corresponda, en el bien entendido que los efectos tanto de la jubilación como de la vacancia quedan deferidos a la fecha en que se produce la jubilación forzosa. Tal interpretación es conforme con la pretensión de la Ley

de que no se produzca dilación alguna en la cobertura de la plaza desde que la jubilación es efectiva, en beneficio del mejor funcionamiento de la Administración de Justicia, tal como se evidencia con el artículo 386.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho precepto dice literalmente que la jubilación por edad de jueces y magistrados «se decretará con la antelación suficiente para que el cese en la función se produzca efectivamente al cumplir la edad de setenta años». Si la Ley se preocupa de que el cese se produzca puntualmente en la fecha de cumplimiento de la edad al objeto de que no haya dilación alguna en la cobertura de la plaza, es coherente que la convocatoria de la misma se anticipe también a dicha fecha con igual finalidad.

TERCERO.- Sobre la omisión de informes preceptivos.

a. *Planteamiento.*

En el tercer motivo la parte recurrente aduce que se han omitido los tres informes preceptivos contemplados en la base quinta de la convocatoria. Dicha base tiene el siguiente tenor:

«Quinta. *Informes.*

Se recabará informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo en relación con la actividad de los candidatos relativa al desempeño de actividades jurisdiccionales.

Se recabará informe del Ministerio de Defensa en relación con la actividad de los candidatos relativa a las actividades de asesoramiento al mando u otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar diferentes del desempeño de funciones jurisdiccionales.

Se podrán recabar, en su caso, los informes que procedan de las Universidades, centros de formación, Administraciones y organismos en los que la persona que opte a la plaza alegue haber prestado servicios o realizado actividades, así como de los Colegios Profesionales correspondientes.»

Como resulta de manera inconcusa de su texto, la base quinta configura los tres informes contemplados en los dos primeros párrafos como informes preceptivos, si bien no vinculantes. Y no resulta controvertido, pues efectivamente no constan en el expediente y su ausencia es aceptada sin reservas por el Abogado del Estado, que dichos informes ni siquiera llegaron a ser solicitados por el Consejo General del Poder Judicial.

b. *Alegaciones de las partes.*

Así las cosas, tienen razón las partes en que la cuestión a dilucidar no es tanto la ausencia de dichos informes, plenamente acreditada, sino los efectos jurídicos de su ausencia, esto es, las consecuencias de la manifiesta infracción procedimental cometida por el Consejo General del Poder Judicial al no recabar los informes preceptivos contemplados en la base quinta de la convocatoria que el propio órgano había considerado oportuno prever.

Pues bien, puestos en este plano, el recurrente sostiene que la falta de tales informes preceptivos debe conducir a la nulidad del acuerdo, sin que pueda minusvalorarse su importancia. No solo se trata de informes preceptivos, sino que su contenido podría condicionar el contenido de la propuesta de la Comisión Permanente y de la posterior decisión del Pleno. Menciona un precedente en un supuesto distinto (STS de 5 de julio de 2019, recurso 4478/2016) y descarta otro en los que el informe se había solicitado (STS de 24 de noviembre de 2011, recurso 4883/208).

El Abogado del Estado señala que no hay ninguna norma legal o reglamentaria que exija los informes previstos en la base quinta de la convocatoria. En consecuencia, entiende que una omisión de informes en la producción de un acto administrativo sería un vicio de anulabilidad cuyos efectos invalidantes dependerían de que concurriera alguno de los dos supuestos previstos en el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, esto es, indefensión de los interesados o que la omisión de los informes suponga que el acto carece de los requisitos formales imprescindibles para alcanzar su fin. El Abogado del Estado descarta que se pudiera hablar en este supuesto de indefensión y sostiene que el criterio a considerar es el de si concurren los requisitos formales imprescindibles para la finalidad del acto. En ese sentido afirma que la jurisprudencia ha negado virtualidad anulatoria cuando es razonablemente previsible que la presencia del informe omitido no hubiese alterado el contenido de la nueva resolución o, dicho en otros términos, que el informe sea determinante para la resolución del procedimiento (SSTS de 20 de

marzo de 2001 -recurso 236/1998-; 16 de julio de 2002; y 18 de mayo de 2011 -recurso 3107/2007-).

En definitiva, entiende el Abogado del Estado que los informes omitidos tratan de ilustrar al órgano decisor sobre la entidad, cuantitativa y cualitativa, de la actividad jurisdiccional o de asesoramiento, u otras distintas de las jurisdiccionales, desarrolladas por el candidato. Y que en ningún caso pueden versar sobre la aptitud, idoneidad o profesionalidad del informado. No constituyen, afirma, informes de carácter técnico o emitidos por órgano consultivo y, mucho menos, son vinculantes o pueden condicionar la potestad discrecional que tiene atribuido el Consejo General del Poder Judicial. Por lo demás, el Consejo tenía a la vista los méritos profesionales alegados por los candidatos, de los que no había cuestionado ninguno, y pudo valorarlos debidamente en las respectivas comparecencias.

Viene a concluir el Abogado del Estado que los informes omitidos resultaban prescindibles, en el sentido de que la situación del órgano decisor hubiera sido la misma, de haber sido emitidos, que la que se encontró sin su emisión.

De manera análoga, don Ricardo Cuesta del Castillo rechaza la relevancia de la emisión de los informes omitidos y señala que la alegación parte de la errónea premisa de su carácter preceptivo.

c. *Decisión de la Sala.*

La Sala entiende que tiene razón el demandante. Esta conclusión deriva de las siguientes premisas:

c.1. Previsión de los informes en las bases. El Consejo General del Poder Judicial consideró conveniente contar con determinados informes relativos a los méritos profesionales de los aspirantes a las plazas vacantes para la Sala Quinta del Tribunal Supremo. En consecuencia, el Consejo

incluyó la solicitud de tales informes en las bases de sendas convocatorias con carácter preceptivo.

c.2. Contenido de los informes. Los citados informes, aun teniendo delimitado su objeto a su experiencia profesional, no tenían ninguna limitación en cuanto a su contenido, en contra de lo que afirma el Abogado del Estado.

c.3. Incidencia de los informes en la decisión. No hay ninguna razón para excluir *a priori* y de forma inconcusa que tales informes pudieran haber influido en la valoración del órgano decisor en relación con uno o varios de los solicitantes.

c.4. Consecuencia de la omisión de los informes. La consecuencia es que la omisión de un trámite preceptivo que pudiera haber influido en la decisión debe determinar la nulidad de ésta, sin que ello suponga el menor desdoro de la discrecionalidad de dicha decisión que, fuera de los elementos reglados, este Tribunal ha asegurado en reiteradas ocasiones.

c.1. *Previsión de los informes en las bases.*

La propuesta y nombramiento de cargos discrecionales se encuentra regulada por el artículo 326.2 de la LOPJ y por el Reglamento 2/2010, en lo que no haya sido derogado o modificado por aquel precepto. Ciertamente, ninguna de las dos disposiciones requiere la solicitud de los informes contemplados en la base quinta de las convocatorias de las dos plazas vacantes de la Sala Quinta de este Tribunal Supremo, la impugnada en este procedimiento y la impugnada en el 23/3019 por el mismo demandante. Sin embargo, el citado precepto legal se remite a las bases aprobadas por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial para plasmar las exigencias legales en cuanto la apreciación del mérito y capacidad, dejando un amplio margen al órgano constitucional para su concreción. A la vista del tenor del artículo 328.2 de la LOPJ, no cabe duda de que el Consejo puede obrar como lo hizo e incluir la solicitud de informes que considere convenientes para alcanzar la mejor y más fundada decisión en la cobertura de una plaza. No es, por tanto,

admisible el argumento de que el órgano decisor hubiera podido alcanzar su decisión sin la solicitud de los informes, puesto que al no estar estos exigidos por la ley, tal aserto no pasa de ser una obviedad. La cuestión es determinar si, una vez incluida su exigencia en las bases con carácter preceptivo, el órgano decisor puede prescindir de ese elemento del procedimiento, lo que veremos en el punto c.4. Basta ahora con constatar que la previsión legal del artículo 326.2 de la LOPJ y el reglamento 2/2019 no vedan que el Consejo General del Poder Judicial autolimite su decisión discrecional añadiendo un elemento reglado consistente en unos informes preceptivos no vinculantes, como son los que se discuten, por considerar que su inclusión puede resultar necesaria o simplemente útil para adoptar su decisión.

c.2. *Contenido de los informes.*

La base quinta, reproducida más arriba, es meridianamente clara en cuanto al objeto de los informes, que es coherente con el órgano al que se solicitan. Así, al Presidente de la Sala Quinta del Tribunal supremo y a la Sala de gobierno del Tribunal Central Militar, se le solicita informe sobre el desempeño de los candidatos en actividades jurisdiccionales. Y al Ministerio de Defensa sobre su actividad de asesoramiento al mando u otras funciones propias del Cuerpo Jurídico Militar diferentes de las jurisdiccionales.

Ahora bien, en contra de lo que afirma el Abogado del Estado, nada hay en la base quinta, ni en su letra ni en la finalidad de los informes que se solicitan, que excluya que dichos informes puedan hacer referencia, además de lo que constituye su contenido imprescindible -la vertiente técnico-jurídica del desempeño de los candidatos en las tareas mencionadas- a la idoneidad y forma de desarrollar tales tareas en la medida en que los órganos consultados puedan tener conocimientos de datos relevantes. O, dicho de otra forma, tal como el Pleno del Consejo General del Poder Judicial redactó la base quinta de las convocatorias, los informes pueden versar sobre cualquier aspecto relevante que haga referencia al desempeño de los candidatos en las tareas que se indican en la base.

c.3. *Incidencia de los informes en la decisión.*

La afirmación del Abogado del Estado que el contenido de los informes no hubiera podido alterar la decisión, puesto que el órgano decisor ya contaba con toda la información necesaria sobre su labor profesional no es posible admitirla como una verdad irrefutable. Si así fuera de modo incontrovertible no se entiende la razón de haber previsto que se recabasen tales informes. Si lo hizo en su momento el Pleno es porque entendió que podían ser necesarias o, al menos, útiles para formar o asegurar la mejor decisión. Ha de tenerse en cuenta que no se trata en este supuesto de la aplicación, tiempo después, de una previsión genérica contenida en una norma previa, sino de un acto, aprobación de las bases, con una proyección directa e inmediata en el tiempo sobre los actos controvertidos, la provisión de una plaza de magistrado del Tribunal Supremo, que se ejecuta mes y medio más tarde. Fuera cual fuera la razón por la que no se solicitaron los informes, no puede admitirse que en tan breve lapso de tiempo los mismos hubiesen pasado de ser útiles a prescindibles hasta el punto de no ser siquiera solicitados. En definitiva, rechaza la Sala que pueda admitirse que el Pleno del Consejo entendiera que pese a aprobar la necesidad de unos informes preceptivos -que otra cosa hubiera sido que se hubiesen configurado como opcionales- el 28 de octubre, cubriera la plaza sin recabarlos, en contra de lo que preveía la base quinta, por considerarlos inútiles, el 28 de noviembre. Tales informes quizás no hubieran cambiado la decisión, pero si el Consejo había acordado que se solicitasen en porque entendía que su contenido podía ayudar a formar la decisión que había de adoptar, fuese o no distinta a la que adoptó con infracción del procedimiento previsto en las bases.

CUARTO.- Sobre la estimación del recurso y su alcance.

De lo visto en el anterior fundamento de derecho se deriva la estimación del recurso por infracción del procedimiento, al considerar esta Sala que se ha omitido un trámite previsto en las bases como preceptivo y que pudiera haber afectado a la decisión adoptada por el Consejo en cuanto a la propuesta de provisión para la plaza de Magistrado de la Sala Quinta del

Tribunal Supremo. La estimación por esta infracción procedimental hace innecesario examinar la tercera alegación del recurrente, referida a la supuesta falta o deficiencia de motivación de los actos recurridos, pues fuera o no correcta su motivación, el procedimiento ya había incurrido en un vicio previo generador de invalidez cual era, como se ha justificado, la omisión de un trámite preceptivo.

Hemos de decidir por tanto el alcance de nuestra decisión estimatoria del recurso, pues en las circunstancias que concurren no basta la mera anulación de los actos impugnados. Ciertamente la estimación supone, en primer lugar, la nulidad de los dos actos impugnados, la propuesta de provisión efectuada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por acuerdo de 28 de noviembre de 2019 a favor de don Ricardo Cuesta del Castillo y el subsiguiente Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, de nombramiento como Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo del citado don Ricardo Cuesta del Castillo.

Ahora bien, la nulidad de dichos actos no trae causa de ninguna circunstancia que atañe a don Ricardo Cuesta del Castillo ni a don Carlos Melón Muñoz, como tampoco a los demás solicitantes que fueron propuestos por la comisión Permanente para concurrir por la otra plaza vacante de la misma Sala Quinta del Tribunal Supremo. Quiere esto decir que la nulidad de los actos que aquí declaramos por razones estrictamente procedimentales y de exclusiva responsabilidad del órgano decisor no debe redundar en perjuicio de los legítimos intereses de los aspirantes a ser promovidos a las plazas vacantes en la Sala Quinta del Tribunal Supremo a que su solicitud sea tramitada y resuelta de conformidad a derecho.

El respeto a la posición jurídica de los que en su momento firmaron unas convocatorias con cumplimiento de todos los requisitos personales y profesionales hace que debamos retrotraer el procedimiento al momento en que la Comisión Permanente decidió los solicitantes que elevaba al Pleno para que éste decidiera a quien promovía a la plaza vacante sin que se hubieran solicitado previamente los referidos informes preceptivos. Es cierto que en el

presente procedimiento, el 2/22/2019, no se impugnaba la propuesta elevada al Pleno por la Comisión Permanente de don Ricardo Cuesta del Castillo y don Carlos Melón Muñoz, pero dicha decisión está afectada tanto como la decisión del Pleno sobre quien ha de ser promovido por la ausencia de dichos informes, omisión que ha de ser subsanada.

Cuatro cuestiones restan por tratar en cuanto a la ejecución de esta sentencia: sobre los candidatos a las plazas vacantes; sobre los informes indebidamente omitidos; sobre el órgano decisor; y sobre el plazo de ejecución.

Los candidatos.

En lo que respecta a los candidatos, es claro que la retroacción al momento anterior a la decisión de la Comisión Permanente sobre la propuesta de ternas al Pleno supone que el procedimiento continúa exclusivamente respecto a los candidatos que habían firmado la convocatoria y que habían cumplido todos los trámites previstos hasta ese momento. De ningún modo debe entenderse que se abre un nuevo período de firma o que lo tramitado hasta ese momento sufre la menor alteración, fuera de la necesaria solicitud de los informes omitidos. Con esta única excepción, el procedimiento se retrotrae al preciso momento en que el Consejo General del Poder Judicial infringió la legalidad al hacer la Comisión Permanente su propuesta al Pleno sin contar con los informes preceptivos. Los candidatos son, por tanto, los mismos cuatro que habían firmado las dos convocatorias a plazas de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y habían cumplido todos los trámites pertinentes en el momento al que ahora se retrotrae el procedimiento. Por consiguiente y esto es de la mayor importancia, para nada obsta a lo que ahora resolvemos los posteriores cambios que haya podido sufrir el *status* de los candidatos en cuanto a su condición en el Cuerpo Jurídico Militar, pues no se trata de una nueva convocatoria ni de un nuevo procedimiento, sino de retomar el mismo procedimiento a partir del momento en que se tramitó de manera irregular por el Consejo, en las mismas condiciones que concurrían cuando se infringió la

legalidad. Cualquier otra solución supondría hacer recaer sobre los candidatos los efectos de la irregularidad cometida por el órgano decisor, que no por ellos.

Los informes omitidos.

Como se desprende de lo dicho sobre la relevancia de los informes previstos en las bases, los mismos deben ser recabados tal como impone la base quinta, lo que deberá hacerse de manera inmediata tras la retroacción de actuaciones. Es obvio que siendo su omisión la causa de nulidad de los actos impugnados en el presente recurso, tal irregularidad debe ser subsanada.

El órgano decisor.

Una cuestión que no puede dejar de estipularse con claridad en las actuales circunstancias es la situación del Consejo General del Poder Judicial, tanto del Pleno como, obviamente, de su Comisión Permanente. La convocatoria de la plaza litigiosa y su provisión ahora anulada se produjeron en prórroga de su mandato, por lo que su renovación, largamente retrasada, podría producirse en cualquier momento. Sin embargo, tal renovación, de producirse, es ajena a la ejecución de esta sentencia, que afecta al propio órgano constitucional, no a una determinada composición del mismo. Esta sentencia habrá de ser cumplida en sus propios términos por el Consejo General del Poder judicial con esta u otra composición personal. Igual sucede en el supuesto de que el legislador modificara la capacidad del Consejo General del Poder Judicial para hacer nombramientos antes de su renovación o, incluso, que modificara la configuración de sus órganos internos, por muy improbable que todo ello ocurra en el breve plazo en que esta sentencia ha de ser ejecutada. Tales modificaciones, de producirse, no pueden afectar a una sentencia firme que retrotrae actuaciones a un momento anterior a tales hipotéticos cambios para que el procedimiento se repita conforme a derecho por el Consejo General del Poder Judicial en las circunstancias y condiciones existentes en aquel momento y con respeto a los intereses legítimos de los sujetos afectados por la irregular actuación del referido Consejo.

Plazo de ejecución.

Las especiales circunstancias que concurren en el caso presente y que se han expuesto en el presente fundamento, requieren una ejecución urgente que evite mayores dilaciones y una mayor complejidad en tal ejecución. Por ello y para que tanto el interés público en la pronta provisión de las vacantes en la Sala Quinta del Tribunal Supremo como el particular de los sujetos afectados tenga pronta satisfacción, todo el proceso deberá cumplirse en el plazo de un mes desde la notificación al Consejo General del Poder Judicial de esta sentencia, debiendo solicitar éste de manera inmediata los informes preceptivos y los órganos requeridos cumplimentarlos en el más breve tiempo que les sea posible.

QUINTO.- Costas procesales.

Siendo un asunto complejo y concurriendo dudas de derecho, no procede la imposición de costas procesales.

FALLO

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

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por D. Carlos Melón Muñoz contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2019, por el que se promueve a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo a Ricardo Cuesta del Castillo, y contra el Real Decreto 731/2019, de 13 de diciembre, por el que se promueve a la categoría de Magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo a don Ricardo Cuesta del Castillo.

2. Anular los actos administrativos objeto del recurso.

3. Retrotraer el procedimiento al momento en que debieron solicitarse los informes preceptivos previstos en la base quinta de la convocatoria, que se recabarán de forma inmediata tras la notificación de esta sentencia. Se da un plazo de un mes al Consejo General del Poder Judicial para que formule la propuesta de provisión de la plaza vacante.

4. No imponer las costas procesales.

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

Así se acuerda y firma.

