

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SÉPTIMA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 16/07/2007

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 157/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 10/07/2007

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por: MTP

ACUERDO DEL PLENO DEL CGPJ DE 13 DE ABRIL DE 2005. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA Nº 273/2004, INTERPUESTO CONTRA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE 13 DE JULIO DE 2004. CONCURSO PARA LA PROVISIÓN DE DETERMINADOS CARGOS JUDICIALES ENTRE MIEMBROS DE LA CARRERA JUDICIAL QUE HAYAN SUPERADO LAS PRUEBAS DE ESPECIALIZACIÓN EN ASUNTOS PROPIOS DE LOS ÓRGANOS DE LO MERCANTIL. EXCLUSIÓN DEL MÉRITO DEL CONOCIMIENTO DE LA LENGUA OFICIAL PROPIA DISTINTA DE CASTELLANO Y DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL O FORAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN QUE RADICAN LAS PLAZAS.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 157/2005

Votación: 10/07/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ramón Trillo Torres

Magistrados:

D. Juan José González Rivas

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Eduardo Calvo Rojas

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº 157/2005 interpuesto por la ASOCIACIÓN JUECES PARA LA

DEMOCRACIA, representada por el Procurador don Juan Antonio Velo Santamaría, contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 13 de abril de 2005, por el que se desestimó el recurso de alzada nº 273/04 interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de 13 de julio de 2004 (BOE de 15 de julio), por el que se anuncia concurso para la provisión de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial que hayan superado las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, en el particular relativo al apartado d) de la base primera del referido concurso.

Ha sido parte demandada, el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 13 de abril de 2005, acordó:

"DESESTIMAR el recurso de alzada nº 273/04 interpuesto por la ASOCIACIÓN JUECES PARA LA DEMOCRACIA, representada por D. José Ramón Rivas Esteban, contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 13 de julio de 2004 (BOE de 15 de julio), por el que se anuncia concurso para la provisión de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial que hayan superado las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, en el particular relativo al apartado d) de la base primera del referido concurso".

SEGUNDO.- Contra dicho Acuerdo ha interpuesto recurso contencioso-administrativo el Procurador don Juan Antonio Velo Santamaría, en representación de la Asociación Jueces para la Democracia y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido, el Sr. Velo Santamaría, en representación de la recurrente, presentó escrito el 13 de septiembre de 2005, en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó oportunos, solicitó a la Sala que:

"(...) tras los trámites legales oportunos se dicte sentencia estimatoria por la que se anule el apartado d) de la Base Primera, reconociéndose como mérito preferente el conocimiento de la Lengua Oficial y el Derecho Civil Especial o Foral propios de las

Comunidades Autónomas, en los términos previstos en el Título III del Reglamento 1/1995, de 7 de julio, imponiéndose las costas según ley".

Por Primer Otrosí Digo manifestó que:

"para el caso de que la parte recurrida estuviese de acuerdo con los hechos expuestos en la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se considera necesaria la recepción del pleito a prueba, dado que todos los documentos en los que esta parte funda sus alegaciones y pretensión, obran unidos a las presentes actuaciones.

No obstante, para el supuesto de que por la parte demandada se introduzcan otros nuevos de trascendencia para la resolución del pleito o se opongan a los expuestos por esta parte, se interesa la recepción del pleito a prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley. A tal fin, se propondrán, sin perjuicio de aquellos otros que sean pertinentes a la vista de las alegaciones y razonamientos de la demandada".

Y, por Segundo Otrosí, consideró la cuantía del presente recurso como indeterminada.

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, presentado el 21 de octubre de 2005, en el que solicitó la desestimación del recurso.

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba, por Auto de 27 de octubre de 2005, fue propuesta y practicada con el resultado que obra en la pieza separada abierta al efecto y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días para que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos, presentados el 17 de febrero y el 9 de marzo de 2006, unidos a los autos.

SEXTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia de 28 de febrero de 2007 se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de este año, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó el 13 de julio de 2004 anunciar un concurso para la provisión de

determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial que hubieran superado las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil. El Acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de julio de 2004. Su base primera establecía los siguientes requisitos para tomar parte en el concurso: a) haber superado las indicadas pruebas de especialización; b) a los solos efectos de participar en el concurso para consolidar la especialización no se exigiría a los miembros de la Carrera Judicial plazo de permanencia en los destinos que ocuparan entonces; c) los concursantes deberían alegar, en su caso, la participación en el concurso de traslado publicado en la misma fecha; y d) en este concurso no constituiría mérito preferente el conocimiento de la lengua oficial y el Derecho Civil Especial o Foral propios de las Comunidades Autónomas. La resolución del concurso, decía la base segunda, se produciría según lo dispuesto en los artículos 329.1 y 4 y 330.5 b) y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

También contemplaba el Acuerdo en cuestión (base cuarta) que las plazas que quedaran vacantes por falta de solicitantes serían provistas con arreglo a los criterios establecidos en esos preceptos por los Magistrados que, tomando parte en el concurso de traslados convocado con carácter general en la misma fecha, lo pidiesen.

La Asociación Jueces para la Democracia recurrió en alzada este Acuerdo exclusivamente en cuanto su base primera d) excluye el mérito del conocimiento de la lengua oficial propia distinta del castellano y del Derecho Civil Foral o Especial. Fundamentaba su pretensión de anulación de esa previsión en el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que consideraba vulnerado. También aducía que los artículos 108 a 114 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, no dan apoyo a esa exclusión. Por todo ello, entendía infringidos también los artículos 9.3 de la Constitución, 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y 51.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y los artículos 1.2 del Código Civil y 107.9 y 110.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con su artículo 142 y con la jurisprudencia expresada, entre otras, en las Sentencias de 9 de mayo, 5 de junio y 8 de noviembre de 2001 y en la de 18 de marzo de 2003.

Advertía, asimismo, la recurrente que no era comparable el acuerdo impugnado al de 9 de mayo de 2001 ya que en este último no se ofrecían plazas a concurso y, además, en esa convocatoria de pruebas de especialización en el orden jurisdiccional contencioso administrativo podían participar los Fiscales, de manera que habría roto el principio de igualdad entre los aspirantes computar un mérito que solamente podían tener reconocido los miembros de la Carrera Judicial. Sin embargo, precisaba la Asociación Jueces para la Democracia, aquí nos encontramos con que concursan a destinos judiciales quienes ya han obtenido la especialización en virtud de unas pruebas en las que no se tuvieron

en cuenta los méritos en disputa y, siendo todos miembros de la Carrera Judicial, no hay aquella desigualdad entre los participantes.

SEGUNDO.- El Pleno desestimó el recurso de alzada mediante un acuerdo que contó con los votos particulares de cuatro Vocales, uno de ellos la Vocal a la que correspondió la ponencia y que propuso su estimación, siendo sustituida por no asumir la mayoría su criterio. Las razones por las cuales fueron rechazadas las pretensiones de Jueces para la Democracia son las que ya se hicieron valer en el Acuerdo del Pleno de 15 de enero de 2003, desestimatorio del recurso de alzada 172/02 que versaba sobre si debía computarse el conocimiento del catalán como mérito preferente para la adjudicación de destinos judiciales en Cataluña a quienes superaron las pruebas selectivas de especialización en el orden contencioso-administrativo y respecto de plazas que no figuraban en las pruebas selectivas.

Decía el Consejo General del Poder Judicial que a ese caso no debía aplicarse el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya que, en la interpretación realizada por el Servicio de Personal Judicial, asumida por el Pleno, ese precepto solamente juega en los llamados concursos de traslado previstos en los artículos 109 y 110 del Reglamento de la Carrera Judicial. El Consejo aducía que la remisión a esta disposición general de la determinación de los criterios de valoración de ese mérito efectuada por el artículo 341.2, significaba que debía considerarse solamente en los supuestos previstos reglamentariamente, y que entre ellos no se cuentan concursos encaminados a que obtengan destinos quienes han logrado la condición de especialistas.

Apuntaba, igualmente, el Pleno que estas mismas razones las utilizó para desestimar el recurso de alzada 274/04 interpuesto por el Gobierno Vasco contra el mismo Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de julio de 2004. Por último, señalaba que la mención que en el de 15 de enero de 2003 se hacía a la participación de Fiscales en las pruebas de especialización para el orden contencioso-administrativo a la hora de justificar la exclusión del mérito debatido se hizo a mayor abundamiento y que el artículo 104 bis 2 del Reglamento de la Carrera Judicial "fija los criterios para la provisión de destinos en los órganos de lo mercantil, por lo que el criterio consistente en atender a la mayor o mejor puntuación obtenida en las pruebas de especialización quebraría mediante la hipotética aplicación de los méritos preferentes a que se refiere el escrito de impugnación. (...)".

Tal como se ha mencionado antes, este Acuerdo cuenta con dos votos particulares. El primero, suscrito por el Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, don Fernando Salinas Molina, y por las Vocales doña Montserrat Comas d'Argemir i Cendra y doña María Ángeles García García, inicial ponente del recurso, consiste en la propuesta que ésta presentó al Pleno y no fue acogida por la mayoría. El segundo, por el Vocal don Alfons López Tena, reproduce parte del anterior.

TERCERO.- En su demanda, Jueces para la Democracia sigue el planteamiento del voto particular del Vicepresidente y las dos Vocales. Así, recuerda lo que dispone el artículo 3 de la Constitución y la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias, de 5 de noviembre de 1992, ratificada por España y en vigor desde el 1 de agosto de 2001, la cual fomenta su empleo, también ante los Tribunales. Lenguas entre las que se cuentan las oficiales de las Comunidades Autónomas distintas del castellano y las protegidas por los Estatutos de Autonomía. Asimismo, subraya que en éstos hay artículos que prevén la valoración como mérito del conocimiento del idioma y del Derecho Civil Especial o Foral para la provisión de destinos judiciales situados en las correspondientes Comunidades. Y hace presente lo dispuesto por el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A partir de aquí, reitera los argumentos del recurso de alzada. Así, llama la atención sobre la circunstancia de que el Acuerdo impugnado convoca un concurso para la provisión de plazas ya establecidas entre miembros de la Carrera Judicial que han obtenido la especialidad, que para lograrla no se valoró el mérito del que se discute y que, ofreciéndose plazas en toda España, su "cómputo (...) deviene incuestionable cuando se trata de órganos jurisdiccionales en los que se precisan miembros de la Carrera Judicial que hablen la lengua vernácula y conozcan el Derecho Especial o Foral (...)".

E insiste en que la solución seguida por el Consejo General del Poder Judicial infringe la Ley y el Reglamento, pues no encuentra respaldo en ellos. De este modo, vulnera el principio de jerarquía normativa y las normas ya invocadas en el recurso de alzada, así como las superiores normas constitucionales, internacionales y estatutarias que menciona. Por todo ello, nos pide que anulemos la base primera d) del Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de julio de 2004 y declaremos que debe reconocerse como mérito preferente el que se ha indicado.

CUARTO.- El Abogado del Estado propugna la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

La contestación a la demanda destaca que el concurso en cuestión tenía carácter voluntario, si bien quienes desearan participar en él tenían que participar, también, en el concurso general de traslado publicado en la misma fecha. Luego dice que la demanda no hace más que reiterar los argumentos del voto particular y repasa los preceptos del Libro IV, Título I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para detenerse especialmente en su Capítulo V dedicado a la provisión de plazas (artículos 326 a 341). En ese contexto subraya que la forma normal de proveerlos es la del concurso frente a la excepción representada por el llamado nombramiento discrecional y que el Reglamento de la Carrera Judicial regula en su Título X (artículos 179 a 197) tanto el procedimiento de los

concursos reglados como la solicitud de plazas y cargos de nombramiento discrecional.

Añade que el criterio para la adjudicación de destinos es el del mejor puesto en el escalafón y que, según el artículo 329.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los concursos para la provisión de los Juzgados de lo Mercantil se resolverán a favor de quienes, acreditando la especialización en los asuntos propios de esos Juzgados, tengan mejor puesto en el escalafón. Y subraya que el legislador antepone la especialidad a la antigüedad, ya que solamente entre el colectivo de los especialistas juega este último criterio. Luego, se refiere al artículo 341 y a su constitucionalidad, así como a su relación con los preceptos estatutarios, de los que dice que forman con la Ley Orgánica una "normación compuesta".

A partir de aquí sostiene que el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene su campo de aplicación en los concursos generales de traslado y en aquellos otros casos en que así está previsto (artículo 114 del Reglamento de la Carrera Judicial). Reitera que en las pruebas de especialización este criterio desplaza al de la antigüedad aunque, de no proveerse todos los destinos entre especialistas, ya en el concurso ordinario sí se tendrá en cuenta el mérito del conocimiento de las lenguas oficiales y del Derecho Civil Especial o Foral. No obstante, apunta que el artículo 329.4 no ha contemplado su aplicación, observa que no es concluyente la invocación de preceptos de Estatutos de Autonomía ya que algunos se refieren al Derecho Civil pero no a la lengua y que, en todo, caso esa "normación compuesta" no puede llevar a una preferencia absoluta que desplace a la especialización pues eso sería contrario al principio de igualdad.

A estas razones se unen las que rechazan la existencia de una laguna normativa y ponen de relieve la diferencia que existe entre este caso y los contemplados en el artículo 114 del Reglamento de la Carrera Judicial.

QUINTO.- El recurso debe ser estimado en los términos que seguidamente exponemos.

No hay duda de que el proceso de especialización en una determinada rama del Derecho o en un concreto orden jurisdiccional debe responder a criterios relacionados con el dominio de las materias correspondientes, acreditado mediante el procedimiento establecido al efecto. Tampoco la hay en que la especialización en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil no precisa demostrar un determinado conocimiento de la lengua oficial distinta del castellano de una concreta Comunidad Autónoma, ni tampoco del Derecho Civil Especial o Foral con el que pueda contar. Los contenidos que deben conocer quienes aspiran a esta especialización deben ser los que específicamente tienen que ver con el ordenamiento mercantil. Por tanto, si solamente estuviésemos ante un proceso encaminado a adquirir esa cualificación profesional habría que

aceptar que el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no sería aplicable ya que no juega a tales efectos.

No obstante, lo que se convoca es un concurso para la provisión de determinados destinos judiciales y no hay en la Ley Orgánica del Poder Judicial precepto o salvedad que excluya la aplicación en alguno o algunos de ellos de su artículo 341.2. La sistemática de la Ley Orgánica no deja lugar a incertidumbre en este punto. Más allá de lo que se considere acertado o conveniente, el legislador ha querido que el mérito excluido por el Acuerdo impugnado se tenga presente en todos los supuestos de provisión de destinos judiciales, sin excepciones. La circunstancia de que el Reglamento de la Carrera Judicial no prevea su valoración a la hora de la adjudicación de plazas reservadas a especialistas en lo mercantil es irrelevante porque ya la impone la Ley Orgánica. Y su interpretación ha de hacerse a partir de la Constitución, no desde los reglamentos. Son éstos los que deben interpretarse conforme a la Ley.

Por otra parte, la remisión al reglamento de la determinación de los criterios conforme a los cuales se ha de producir la valoración del mérito en los distintos concursos no autoriza para derivar de ahí una exclusión que legalmente no se ha dispuesto. Una cosa es fijar cómo se aplica y otra muy diferente establecer en qué supuestos debe considerarse. La Ley Orgánica encomienda al Reglamento lo primero y se reserva lo segundo.

En realidad, parece como si se hubiera invertido la perspectiva y desde la norma reglamentaria se establecieran conclusiones sobre el contenido de la norma legal. Seguramente, el Consejo General del Poder Judicial escogió el camino expresado en el Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de julio de 2003 guiado por el convencimiento de que, a la postre, el concurso que convocaba cerraba el proceso de especialización y, por eso, no debía contar en él el mérito en cuestión. Es una posición razonable considerada en abstracto y, también, aceptable en concreto si en el seno de ese mismo proceso de especialización se produjese la asignación de plazas. Sin embargo, en la medida en que se ha plasmado en un concurso de provisión de plazas judiciales, choca directamente con lo establecido en el artículo 341.2 del que venimos hablando y con el juego que despliega en la ordenación legal en la que se inserta. Por tanto, esa razonable apreciación ha llevado a prescindir de una exigencia legal.

SEXTO.- Una vez resuelta la procedencia de la estimación del recurso, debemos precisar el alcance del fallo que a continuación pronunciamos. La demanda pide la anulación de la base primera d) del Acuerdo de 13 de julio de 2004 y el reconocimiento del mérito preferente contemplado en el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta petición está implícita la de anulación del Acuerdo del Pleno que desestimó el recurso de alzada de Jueces para la Democracia.

Pues bien, a todo ello hay que acceder. En este sentido, la estimación es plena. No obstante, la recurrente no ha pedido la anulación del concurso ni, mucho menos de la adjudicación de destinos efectuada en su virtud. Tampoco se ha planteado en este proceso ninguna reclamación como consecuencia de la exclusión impuesta por la base primera d) que hemos considerado contraria a Derecho. Así, pues, la anulación se circunscribe al propio Acuerdo en los términos dichos sin proyectarse a los resultados del concurso que convocó.

SÉPTIMO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

1º Que estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 157/2005, interpuesto por la Asociación Jueces para la Democracia contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 13 de abril de 2005, desestimatorio del recurso de alzada 273/04 contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de julio de 2004, por el que se anuncia el concurso para la provisión de determinados cargos judiciales entre miembros de la Carrera Judicial que hayan superado las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil, en el particular relativo al apartado d) de la base primera del referido concurso.

2º Que anulamos el Acuerdo del Pleno impugnado y el apartado d) de la base primera del Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de julio de 2004 en los términos indicados en el fundamento sexto.

3º Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.