



Roj: **STS 1466/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1466**

Id Cendoj: **28079130072016100122**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **30/03/2016**

Nº de Recurso: **891/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 891/2014, interpuesto por la Asociación de Abogados Fiscales Sustitutos, representada por el procurador don Manuel de Benito Oteo, contra el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal.

Se ha personado, como recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 21 de octubre de 2014 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Manuel de Benito Oteo, en representación de la Asociación de Abogados Fiscales Sustitutos, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2014, se tuvo por interpuesto el recurso y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado al procurador Sr. De Benito Oteo, en representación de la Asociación recurrente, a fin de que formulara la demanda. Trámite evacuado por escrito presentado el 26 de diciembre de 2014 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó oportunos, suplicó a la Sala que, previa la pertinente sustanciación, dicte sentencia estimando el recurso y declarando la nulidad del Real Decreto impugnado, con expresa imposición de costas, dijo, a la Administración demandada.

Por Primer Otrosí Digo, interesó el recibimiento a prueba "sobre la existencia de vicios procedimentales en la aprobación del Real Decreto 634/2014" y propuso los medios para su práctica. Por Segundo, señaló la cuantía del recurso como indeterminada. Por Tercero, pidió el trámite de conclusiones escritas. Y, por Cuarto, solicitó el planteamiento de la Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de los criterios de selección establecidos en el artículo 13.1 del Real Decreto 634/2014 con la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, con suspensión de las actuaciones hasta su resolución.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito registrado el 18 de febrero de 2015, en el que suplicó a la Sala que, previos los trámites que sean procedentes, dicte sentencia que

«inadmite el presente recurso conforme a lo expuesto "ut supra" o, subsidiariamente, lo desestime por ser el Real Decreto 634/2014 y los apartados impugnados de su artículo 13 plenamente conformes a Derecho, con imposición de las costas causadas a la recurrente».

Por Primer Otrosí Digo manifestó que al ser las cuestiones debatidas estrictamente jurídicas, no se considera necesario el recibimiento del pleito a prueba, ni el trámite de conclusiones, y solicitó que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia. Y, por Segundo, se opuso al Cuarto Otrosí Digo de la demanda



respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por los motivos expuestos en el referido escrito.

CUARTO.- Por decreto de 19 de febrero de 2015 se fijó la cuantía en indeterminada y por auto de 22 de abril siguiente se acordó el recibimiento del pleito a prueba, teniéndose por reproducidos los documentos aportados por la parte recurrente con el escrito de demanda.

QUINTO.- Terminado y concluso el periodo de práctica de prueba, se unieron las practicadas a los autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 5 de junio y el 6 de julio de 2015, incorporados a los autos.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 8 de julio de 2015 se declararon conclusas las actuaciones y quedaron pendientes de señalamiento y, en cumplimiento del párrafo tercero del Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de la Sala de 20 de febrero de 2013, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, a fin de que se señalara fecha para deliberación y fallo con la preferencia que establece el artículo 66 de la Ley de la Jurisdicción .

SÉPTIMO.- Recibidas, mediante providencia de 16 de diciembre de 2015 se señaló para la votación y fallo el día 16 de marzo de 2016, 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

SUMARIO.- 1.- *El Real Decreto 634/2014.* 2.- *Las posiciones de las partes.* 3.- *El juicio de la Sala.*

1.- *EL REAL DECRETO 634/2014.*

PRIMERO.- La Asociación de Abogados Fiscales Sustitutos (la Asociación) ha impugnado el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal (Boletín Oficial del Estado del 26).

Interesa destacar que, según su preámbulo, pretende:

«(...) por un lado, regular el régimen de sustituciones en el Ministerio Fiscal de una manera más acorde al mandato legal, desarrollando reglamentariamente el régimen jurídico de las sustituciones entre miembros de la carrera fiscal en sintonía con la modificación de la LOPJ en materia de sustituciones en la carrera judicial y, por otro lado, completar la normativa existente en la actualidad prevista para el nombramiento de abogados fiscales sustitutos con un régimen de derechos, obligaciones y funciones de los abogados fiscales sustitutos, para así atender a las recomendaciones tanto de instituciones jurídicas como del defensor del pueblo, así como a los deseos manifestados en numerosas ocasiones por el colectivo.

Del mismo modo, y al objeto de satisfacer las reivindicaciones de las asociaciones de abogados fiscales sustitutos se han regulado aspectos esenciales para el ejercicio de las labores de refuerzo y/o apoyo de las fiscalías, estableciendo entre otros aspectos un régimen de incompatibilidades, deberes, el sistema de responsabilidad disciplinaria y de permisos y licencias, todo ello, adaptados a las particularidades y a la temporalidad durante el ejercicio efectivo de las citadas funciones».

El recurrido, que deroga al Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, de régimen de nombramiento de miembros sustitutos del Ministerio Fiscal, sienta la regla de que las sustituciones se efectuarán preferentemente entre miembros de la carrera fiscal y sólo de forma excepcional, cuando no sea posible hacerlo de ese modo, contempla el llamamiento de abogados fiscales sustitutos. En consecuencia, tras dejar constancia de que corresponde al Fiscal General del Estado la organización y gestión de las sustituciones a través de instrucciones en desarrollo del régimen que prevé, este Real Decreto regula, primero, las sustituciones entre miembros de la carrera fiscal y luego se ocupa (título III) del régimen jurídico de los abogados fiscales sustitutos.

Dice de ellos su preámbulo que realizan "funciones de apoyo o refuerzo de carácter no permanente en el Ministerio Fiscal" y que la experiencia acumulada

«aconseja modificar los criterios de selección dando prioridad a aquellos aspirantes que hayan superado la fase de oposición a la carrera judicial y fiscal y que no hayan obtenido plaza, así como a la antigüedad en el ejercicio de funciones de sustitución en la carrera fiscal, estableciendo un límite máximo de las plazas que pueden ser ofertadas para cada fiscalía, en lógica consonancia con la excepcionalidad en materia de sustituciones no profesionales, y simplificando el sistema de incompatibilidades».



2.- LAS POSICIONES DE LAS PARTES.

SEGUNDO.- La demanda comienza sus fundamentos jurídico-materiales con unas **consideraciones de carácter general** dirigidas a poner de relieve que, en contra de lo anunciado por su preámbulo, la regulación de las sustituciones que lleva a cabo el Real Decreto 634/2014 no va a elevar los niveles de profesionalización del servicio público de la justicia. Ese objetivo, añade, no se va a conseguir mediante la supresión de los sustitutos externos a la carrera fiscal porque los titulares de la misma tendrán que asumir todo el trabajo desempeñado por los abogados fiscales sustitutos con lo que se sobrecarga las ya saturadas plantillas de las Fiscalías. En realidad, dice la Asociación, so pretexto de la profesionalización, se va a consumir la precarización del modelo existente. El nuevo régimen, prosigue la demanda, se sitúa en la línea en la que se halla el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, que ha impugnado en el recurso contencioso-administrativo nº 431/2013. Se refiere, después, a distintas denuncias sobre la merma en la calidad del servicio que atribuye a la entrada en vigor de esa disposición y termina afirmando que el ahora recurrido supone una perversión del espíritu de la Constitución pues dificulta el recurso a la defensa y provoca mayores retrasos, lo cual supone un claro perjuicio a los ciudadanos y una vulneración de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Tras esta introducción plantea como **motivo de nulidad** del Real Decreto 634/2014 la insuficiencia de sus memorias de análisis normativo y económica que, dice la demanda, no cumplen con el contenido mínimo exigible a documentos de esta naturaleza, con la consiguiente vulneración del artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno .

A la primera reprocha no tener en cuenta los altos niveles de litigiosidad, la escasa dotación presupuestaria de la Justicia en comparación con la Sanidad o la Educación, la falta de creación de nuevas plazas, el alto número de asuntos llevados por jueces y fiscales sustitutos, la insuficiencia de las plantillas de jueces y fiscales y su sobrecarga de trabajo que no permitirán las sustituciones internas ni siquiera en casos de enfermedades repentinas o de corta duración, la merma de la calidad del trabajo del juez o fiscal que atiende dos puestos a la vez y dedican más de ocho horas diarias a su labor, incluidos, a menudo, los fines de semana, el incremento de los delitos de compleja investigación. Pues bien, dice la Asociación, pese al notable impacto negativo que todo esto supone para la prestación del nuevo régimen de sustituciones, a nada de ello hace referencia la memoria de análisis normativo. Por eso, concluye que se ha limitado a cumplir formalmente el trámite pero no lo ha hecho materialmente.

A la memoria económica reprocha no aludir a los costes derivados del nombramiento como fiscales sustitutos de los que prestan servicio en una provincia distinta, ni diferenciar en los costes totales de 2012 los de las sustituciones internas y los de las externas y tampoco detallar al milímetro los pilares sobre los que descansa la transformación a pesar de que se busca racionalizar el gasto. En fin, dice la demanda que recoge cantidades equívocas y equivocadas sobre la carga retributiva de sustituciones internas y externas. En definitiva, la Asociación mantiene que, conforme al artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , debemos declarar nula esta disposición general.

A continuación sostiene que **el artículo 13.1 del Real Decreto es nulo por vulnerar la seguridad jurídica y la Directiva 1999/70/CE, del Consejo , de 28 de junio, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNIDE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada** . Se fija para imputarle tales infracciones en las siguientes previsiones de ese precepto:

La del apartado 1º que concede preferencia absoluta e incondicionada a quienes hayan superado los tres ejercicios de la fase de oposición para el acceso a la carrera judicial por la categoría de juez o a la carrera fiscal por la de abogado fiscal sin obtener plaza.

La del apartado 2º que concede preferencia a quienes hayan pertenecido al menos por diez años a las carreras judicial o fiscal.

La del apartado 3º a) que limita a 4,30 puntos el máximo que puede recibirse por años de servicio cuando antes no existía ese tope que perjudicará especialmente a los sustitutos con una experiencia superior a 14 años y 3 meses en la prestación de servicios.

La del apartado 3º c) que reduce a 0,20 puntos la valoración de la licenciatura o el grado en criminología cuando antes era de 1,20 puntos.

La de los apartados 3º d) y e) que valoran el ejercicio efectivo de otras profesiones jurídicas y de la docencia con 0,10 puntos cada seis meses y 0,20 puntos cada curso, respectivamente con un máximo de 1 punto, que la demanda no tendría por discriminatorias de no existir el límite de 4,30 puntos a los años de servicio.



La de los apartados 3º f) y g) que valoran el conocimiento del Derecho Foral o de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas distintas del castellano con hasta 0,90 puntos, divididos en tres niveles de 0,20 puntos cada uno, cuando antes recibían 1 punto.

La demanda plantea como "**otras cuestiones**" que considera relevantes para la resolución del recurso las siguientes : (i) la ignorancia por el preámbulo de las aspiraciones reales del colectivo de abogados fiscales sustitutos (preferencia para el ejercicio efectivo con idoneidad, prioridad al desempeño frente a otras profesiones jurídicas o a la docencia, mantenimiento del baremo, previsión de vías de acceso a la carrera fiscal); (ii) la incongruencia del artículo 3 con las necesidades de sustitución del artículo 2.2; (iii) la falta de previsión en el artículo 4.2 que la asunción de sustituciones por fiscales titulares no debe perturbar el desempeño de sus funciones; (iv) la oscuridad o contradicción que ve en los apartados 1 y 2 del artículo 9; (v) la redacción del artículo 13.5 perjudica a los solicitantes de plazas de sustitutos pues no permite a los que tengan mejor puntuación optar entre las Fiscalías; (vi) no haber incluido el apartado 9 del artículo 13, tal como lo pidió la Asociación en el proceso de elaboración del Real Decreto, que en las nuevas convocatorias los aspirantes a sustituto sólo estarán obligados a presentar la documentación justificativa de nuevos méritos; (vii) la desproporcionada penalización de los artículos 14.d) y 17.3 a los sustitutos que no atiendan por causa justificada al segundo llamamiento; (viii) puntualiza respecto de los artículos 15 y 16 que la prórroga de los nombramientos no es automática, lo cual crea inseguridad jurídica y que se debería haber previsto la posibilidad de prorrogarlos por un año sin perjuicio de la posibilidad de excluir al interesado de mediar informe negativo; (ix) la redacción del artículo 27.5 da a entender que la abogada fiscal sustituta embarazada que deba someterse a pruebas médicas no obtendrá el permiso para someterse a ellas si no encuentra quien la sustituya; (x) no se prevé, como sí se hacía antes, la posibilidad de que los abogados fiscales sustitutos participen en cursos de formación; (xi) en fin, vuelve la demanda sobre la inexistencia de una vía para que accedan a la carrera fiscal.

En otrosí digo, la Asociación nos pide que **planteemos cuestión prejudicial** ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de los criterios del artículo 13.1 de este Real Decreto con la Directiva 1999/70/CE, en los que ve un despido encubierto y una contradicción con los principios que inspiran a esta última. Apunta aquí que el nuevo régimen de las sustituciones restringe los derechos adquiridos por los fiscales sustitutos que han venido siendo nombrados año tras año mediante concursos públicos de méritos y han dado lugar a un encadenamiento de contratos temporales sucesivos y reiterados. E invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de septiembre de 2014 en los asuntos acumulados C-22/13, 61/13, 63/13 y 418/13. Además, solicita la recurrente que **suspendamos el procedimiento** en tanto se resuelve la cuestión prejudicial.

TERCERO.- La **contestación a la demanda del Abogado del Estado** nos dice, en primer lugar, que la Asociación carece de legitimación para cuestionar los preceptos del Real Decreto que se refieren a las sustituciones por miembros de la carrera fiscal y, en consecuencia, nos pide que inadmitamos el recurso contencioso-administrativo y que, subsidiariamente, lo desestimemos. Además, se opone a que planteemos la cuestión prejudicial que solicita la recurrente.

Sobre la **falta de legitimación parcial** de la Asociación dice que se extiende a los Títulos I y II, al Capítulo VI del Título III y al Título IV pues se refieren al régimen general de las sustituciones en la carrera fiscal, a las que se producen entre miembros de ella y a los fiscales sustitutos en el Tribunal Supremo y a los fiscales eméritos del mismo, cuestiones que en nada afectan a los abogados fiscales sustitutos. Reproduce aquí la contestación a la demanda las razones dadas por nuestra sentencia de 24 de enero de 2012 (recurso 16/2009) en un supuesto en que se planteaba una situación semejante. Y, también, las de la sentencia de 4 de febrero de 2004 (recurso 3/2002).

Observa, por otro lado, el Abogado del Estado que la demanda solamente pide la declaración de nulidad del artículo 13.1 pero no la de los otros preceptos sobre los que alega sin argumentar ninguna infracción legal ni pedir su nulidad. De ahí que nos diga que no puede prosperar tal pretensión genérica sobre ellos.

Con carácter subsidiario, la contestación a la demanda, dice respecto a los reproches de la recurrente, cuanto sigue.

(1º) Respecto de los defectos formales que no se entiende por qué invoca la recurrente el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 ya que se refiere a los actos administrativos lesivos de derechos fundamentales cuando estamos ante una disposición general y que, en todo caso, las memorias de análisis del impacto normativo y económica son detalladas, completas y suficientes, tal como puso de manifiesto el Consejo de Estado.

(2º) Sobre el artículo 13.1 y el despido encubierto que supone para la Asociación a propósito, sobre todo, de las preferencias de sus apartados 1º y 2º observa el Abogado del Estado que los abogados fiscales sustitutos no son contratados laborales ni regulares ni irregulares: se les selecciona conforme a los principios de igualdad,



mérito y capacidad y se les nombra por un período determinado en el que pueden ser llamados o no y, luego, se repite el proceso. No hay contratación, insiste, ni vulneración de la Directiva y se remite a la sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 9 de marzo de 2015 (recurso 398/2013) que se ha pronunciado sobre la misma cuestión si bien a propósito de los jueces sustitutos y los magistrados suplentes, parte de cuyos fundamentos reproduce.

(3º) Respecto de las concretas tachas dirigidas contra apartados del artículo 13.1 de este Real Decreto, además de recordar que ni el Consejo de Estado ni el Consejo Fiscal pusieron reparo alguno al respecto la contestación a la demanda: (i) recuerda el juicio positivo del Consejo Fiscal sobre la preferencia absoluta de quienes aprobaron la oposición pero no lograron plaza y que es razonable; (ii) dice que ya existía la preferencia a favor de quienes hayan pertenecido a la carrera judicial o a la fiscal por no menos de diez años; (iii) señala que la limitación a 4,30 puntos de la valoración de los años de servicio responde al propósito de equilibrar los méritos de quienes han actuado ya como sustitutos y los de quienes no lo han hecho, lo cual no entraña lesión a la seguridad jurídica; (iv) afirma que es razonable la puntuación dada a la licenciatura o al grado en criminología pues se trata de una titulación que no tiene con las funciones del Ministerio Fiscal más relación que la que pueden tener otras profesiones (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, forenses, investigadores privados); (v) apunta que el ejercicio como abogado fiscal sustituto no puede llevar a que no se valore el ejercicio de otras profesiones jurídicas o de la docencia; (vi) considera que la revisión de la puntuación por el conocimiento del Derecho Foral y de las lenguas oficiales distintas del castellano ha supuesto una pequeña matización explicable por el propósito de equilibrar estos méritos con los demás; (vii) precisa que las que la demanda llama "otras cuestiones" no son impugnaciones.

Por último, el Abogado del Estado se opone a que planteemos cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pues la solicitud de la Asociación parte de una petición de principio, hace supuesto de la cuestión y es capciosa. Se refiere a que la pregunta que la recurrente quiere que hagamos es vaga e inconcreta, prejuzga y no explica las verdaderas razones del régimen jurídico contenido en el Real Decreto 634/2014, tergiversa la realidad al decir que priva de derechos adquiridos y elude toda referencia al contexto en que se efectúan los llamamientos.

3.- EL JUICIO DE LA SALA.

CUARTO.- Expuestas las posiciones de las partes, lo primero que hemos de **resolver es si, efectivamente, concurre esa falta de legitimación parcial** que opone el Abogado del Estado y la Asociación rechaza en su escrito de conclusiones.

Sobre esta cuestión la Sala, en la sentencia de su Pleno de 9 de julio de 2013 (recurso 357/2011), solamente reconoció a la entonces recurrente, la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial, legitimación para impugnar aquellos preceptos –en aquél caso, en el que actuaba como recurrida la Asociación actora en este proceso, del Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial– que acreditara que afectaban a sus intereses.

Esa sentencia explica que

«En definitiva, si como ya quedó dicho la jurisprudencia viene exigiendo que cuando se impugna todos o varios preceptos de un reglamento, la legitimación debe entenderse restringida a aquellos que afecten a los intereses del impugnante, no acierta la parte recurrente a concretar en qué medida cada uno de los artículos impugnados incide en la esfera de sus "intereses", en los términos formulados anteriormente, cuando este "interés" legitimador no cabe conectarlo con la autoatribución estatutaria. Cuando, además, el contraste de los fines asociativos con los concretos artículos impugnados, descubre que los expresados fines no se han visto realmente afectados, puesto que dichos preceptos se contraen a concretos y particulares extremos relacionados con la condición de especialista en los órdenes civil y penal, magistrados suplentes y jueces sustitutos, jueces de adscripción territorial, situaciones administrativas, licencias y permisos, procedimiento de amparo e incompatibilidades. Es decir, se trata de aspectos que, *ab initio* y sin perjuicio de un posterior análisis más detallado, parecen no incidir en aquellos principios generales a que se atienen los objetivos perseguidos por la actora.

Sin que pueda desconocerse, como ya ha quedado apuntado anteriormente y así se expresa sus propios Estatutos, artº 3.3, la naturaleza "no profesional" de la Plataforma Cívica recurrente, declarando expresamente fuera de sus fines "la promoción y defensa de los demás intereses estrictamente profesionales o corporativos (...) que no afecten a la independencia del Poder Judicial.

Sin que, desde luego, como se ha precisado, el simple interés a la legalidad sirva para sostener la legitimación que requiere el artículo 19 de la *Ley de la Jurisdicción* por no existir en este caso la acción pública.

Cabe añadir, por demás, que los fines que estatutariamente constituyen la razón de ser de la asociación, la independencia judicial y la separación de poderes, y que recogidos en el artº 3 de sus Estatutos quedaron ya



transcritos, son intereses generales que afectan a todos los ciudadanos, con reconocimiento público explícito plasmado, incluso, en nuestro texto constitucional, por lo que el reconocer la legitimación pretendida derivada de la defensa de dichos fines sin más, a una asociación de base privada, sería tanto como otorgarle por esta vía indirecta un estatus institucional y unas potestades de fiscalización que ni la Constitución ni la Ley contemplan, ni conceden. Mas cuando para la defensa de intereses generales o colectivos se articulan los mecanismos al efecto, instrumentos procesales idóneos para su defensa, como se ha señalado, sin que a una asociación le baste acreditar para justificar su legitimación para impugnar una disposición de carácter general, la defensa de intereses generales o colectivos».

Debemos aplicar este criterio al caso presente. Ahora bien, dados los términos en que la Asociación ha planteado el pleito, es claro que no puede conducir a la inadmisibilidad que aduce el Abogado del Estado. En efecto, las impugnaciones concretas que formula la demanda se refieren al régimen de los sustitutos externos a la carrera fiscal y, en consecuencia, tienen que ver directamente con los intereses que defiende la Asociación de manera que no se le puede negar legitimación para ello. Y, también, se le debe reconocer para plantear la nulidad del Real Decreto por razones formales ya que los defectos en la elaboración a que se refiere, de haberse producido, invalidarían el conjunto de la disposición general. En fin, lo mismo ha de decirse a propósito de la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial porque tiene que ver con la incompatibilidad que la demanda afirma del régimen jurídico dispuesto para los abogados fiscales sustitutos con la Directiva 1999/70/CE.

En definitiva, **la Asociación está legitimada** para hacer valer las pretensiones esgrimidas en la demanda y no procede acoger la inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.

QUINTO.- Por otra parte, **no advertimos los defectos formales que denuncia la Asociación en las memorias de análisis normativo y económica** .

Como observa la demanda, en el expediente figura una primera redacción de las mismas y otra posterior y definitiva en la que se recogen algunas observaciones efectuadas en el curso de la elaboración del Real Decreto. Y, tal como apunta el Abogado del Estado, el Consejo de Estado no aprecia ninguna deficiencia o insuficiencia en el procedimiento ni en los documentos que preceptivamente han de figurar en el expediente formado al efecto. De otro lado, hemos de destacar que los reproches que la demanda dirige contra esas memorias son en extremo genéricos y no indican errores en la de análisis del impacto normativo ni precisan cuáles son los equívocos y las equivocaciones en que, según dice, incurre la memoria económica.

La lectura de una y otra en su última versión (folios 477 y siguientes del expediente) muestra que su contenido responde al que les exige el artículo 24 de la Ley 50/1997 . Así, en la de análisis del impacto normativo se explican la conveniencia de dictar la nueva disposición general, los objetivos que persigue, el contenido que se propone y sus novedades y las normas que derogará. Describe la tramitación, examina, resume y valora las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia y analiza el impacto económico, presupuestario y de competencia, así como el de género. Además, le acompañan unos cuadros en los que se desgranar las alegaciones y se ofrece una respuesta motivada de por qué se aceptan o rechazan. La memoria económica, por su parte, compara el coste por sustituciones en el ejercicio de 2012 con el que se estima a partir del momento en que parte de ellas sean efectuadas por miembros de la carrera fiscal, calculando un ahorro de 1.815.667,93?.

No parece, pues, que una y otra memoria puedan ser consideradas como mera cobertura formal ni incumplida materialmente la exigencia de las mismas. Por tanto, no apreciamos la causa de nulidad alegada por la Asociación recurrente.

SEXTO.- **Tampoco entendemos contrario a la Directiva 1999/70/CE el artículo 13.1 del Real Decreto** .

Este motivo de la demanda está directamente relacionado con las razones por las que la Asociación nos pide que planteemos la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, por tanto, con la consideración de la recurrente de que, tras los criterios establecidos en este precepto para seleccionar a los abogados fiscales sustitutos, late una suerte de despido encubierto, contrario por tanto, además de al principio de la seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la Constitución , a la citada Directiva.

A este respecto, debemos tener en cuenta que la Sección Primera de esta Sala se ha pronunciado sobre la figura de los jueces sustitutos y de los magistrados suplentes desde la perspectiva de la Directiva 1999/70/CE y sus conclusiones son plenamente trasladables aquí. Nos referimos a sus sentencias de 19 de febrero de 2015 (recursos 394 , 447 , 530/2013), a las que siguieron las de 9 de marzo de 2015 (recursos 388 , 389 , 391 , 398 , 402 , 405 , 406 408 , 411 , 413/2013 , 76/2014), de 16 de marzo de 2015 (recursos 387 , 392 , 399 , 409 , 453/2013), de 25 de marzo de 2015 (recursos 421 , 425 , 448 , 456 , 458 , 461/2013), 29 de abril de 2015 (recursos 427 , 481 , 485/2013), 30 de abril de 2015 (recursos 488 , 495 , 496 , 527/2013), de 4 de mayo de



2015 (recursos 13/2014 , 531 , 533 , 535/2013), 5 de mayo de 2015 (recursos 17 , 19 , 20 , 22/2014), 6 de mayo de 2015 (recursos 28 , 29 , 31 , 74/2014), las de 7 de mayo de 2015 (recursos 75 , 78 , 88 , 91 y 105/2014), las que llevan fecha de 1 de junio de 2015 y resolvieron los recursos 154 , 156 , 168 , 171 , 238/2014 y las de 12 de junio de 2015 dictadas en los recursos 127 , 129 , 145 , 146 , 147 , 152/2014 .

De ellas resulta que no procede equiparar a los jueces sustitutos y magistrados suplentes con los de carrera, ni es reprochable el recurso sucesivo a una relación de empleo de duración determinada porque ello depende de circunstancias inciertas y tiene, en todo caso, prefijado un momento final sin que pueda dar lugar a una relación de servicio fija o indefinida, pues el proceso de selección de los jueces sustitutos y los magistrados suplentes difiere del que se sigue para reclutar a los de carrera: es distinto y de menores exigencias lo que, en contrapartida, posibilita negar la renovación del nombramiento para otro año judicial sucesivo si media una evaluación desfavorable. Y que no se ha producido un abuso de la relación laboral ni la que se utiliza es contraria a la Directiva 1999/70/CE ni al Acuerdo marco que incorpora en su anexo. Por eso, la Sala rechazó plantear cuestión prejudicial respecto de la compatibilidad con ellos del régimen de los jueces sustitutos y de los magistrados suplentes.

En los fundamentos undécimo a décimo quinto de la sentencia de 19 de febrero de 2015 (recurso 394/2013) se exponen minuciosamente los argumentos que conducen a las conclusiones anteriores. Por eso, nos remitimos a ellos para descartar la procedencia de plantear la cuestión prejudicial que nos solicita la recurrente porque es sustancialmente la misma la situación de los abogados fiscales sustitutos a la de los jueces sustitutos y magistrados suplentes en lo que hace a su relación de empleo y a los criterios para su selección y nombramiento.

SÉPTIMO .- Dice la demanda que, además de ser contrario a la Directiva 1999/70/CE, lo que --como se acaba de decir-- no sucede, el artículo 13.1 del Real Decreto 634/2014 vulnera el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución .

Para pronunciarnos al respecto, conviene recordar cuanto hemos dicho sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno en esta particular materia. Así, en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 (recurso 331/2012), afirmábamos:

«la concreta potestad reglamentaria ejercida por el Gobierno en el Real Decreto regulador del régimen de nombramiento para las plazas de Abogados Fiscales sustitutos lleva inherente una amplia discrecionalidad, que le permite un extensísimo espacio de libertad en lo concerniente a la determinación de las concretas titulaciones y experiencias que deben individualizar los méritos y capacidades determinantes de la preferencia para ser nombrado en dichas plazas. Y que, consiguientemente, esa discrecionalidad deberá ser respetada salvo que de manera inequívoca haya sido ejercitada con arbitrariedad en contra del mandato contenido en el artículo 9.3 de la Constitución ».

Pues bien, consideramos que ese amplio margen de que dispone el Gobierno le permite introducir nuevos criterios de selección y modificar los que se venían utilizando y **no advertimos que la regulación controvertida incurra en arbitrariedad ni, tampoco, que infrinja el principio de seguridad jurídica** .

Pone la recurrente el énfasis en combatir la preferencia absoluta e incondicionada que se establece en el apartado 1º de este artículo 13.1 a favor de quienes hayan superado los tres ejercicios de la fase de oposición a las carreras judicial o fiscal y no hayan obtenido plaza y discute, igualmente, la preferencia de quienes hayan permanecido, al menos por diez años, en las carreras judicial y fiscal. Esta última no es una novedad pero sí lo es la primera. Anteponer la superación de unas pruebas de la naturaleza de las previstas para acceder por la categoría de juez o por la de abogado fiscal a las indicadas carreras a la experiencia adquirida por el ejercicio como abogado fiscal sustituto no es irrazonable en sí mismo ni en relación con la experiencia adquirida en el ejercicio como abogado fiscal sustituto.

No es irrazonable porque esa preferencia absoluta se da a quien ha demostrado su capacidad, no ya para desempeñar ese cometido, sino para acceder a la carrera fiscal en un proceso selectivo más riguroso que el seguido para seleccionar a los abogados fiscales sustitutos. Es coherente, por otra parte, con el objetivo de elevar los niveles de profesionalización perseguido por el Real Decreto y si, se contraponen con la experiencia de quienes vienen siendo nombrados abogados fiscales sustitutos, se debe observar que no cabe hablar de ella en términos generales pues ese nombramiento no implica por sí solo el ejercicio efectivo de la función ya que dependerá de los llamamientos que se efectúen. En tales circunstancias, el criterio del apartado 1º del artículo 13.1 es objetivo y preciso y no merece en sí mismo tachas ni desde el punto de vista de la interdicción de la arbitrariedad ni desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Y lo mismo se ha de decir del criterio del apartado 2º de ese precepto. Preferir a quien ha pertenecido durante un mínimo de diez años a las carreras judicial o fiscal no puede considerarse arbitrario ni opuesto a la seguridad



jurídica ya que ha gozado de la condición de quienes, como regla, deben encargarse de las sustituciones --ser fiscal de carrera-- o de quienes tienen por norma encomendada la tutela de los derechos e intereses legítimos de todos: los integrantes de la carrera judicial.

OCTAVO.- Tampoco permiten llegar a esa afirmación los otros aspectos discutidos por la demanda .

En el expediente se justifica la limitación por el apartado 3º c) del artículo 13.1 a 4,30 puntos del máximo que puede recibirse por años de servicio. Aunque sea una novedad, modular el peso de la experiencia para perseguir un equilibrio entre los méritos que se consideran no parece desproporcionado ni arbitrario. Tampoco lo es la disminución de la puntuación dada a la licenciatura o grado en criminología. Al margen de la limitada entidad de la misma, la asignación de un determinado valor a efectos de concurso a un concreto mérito no impide variarlo en el futuro. La seguridad jurídica no es obstáculo porque mediante el diseño de los criterios de selección de quienes vayan a ser nombrados abogados fiscales sustitutos se persigue escoger, en virtud del mérito y la capacidad, a los más idóneos y no está dicho que eso exija mantener inalterables para siempre las valoraciones una vez establecidas. Al contrario, la experiencia puede aconsejar cambiarlas. La procedencia de los cambios habrá de juzgarse a la luz de su adecuación al objetivo buscado y de su razonabilidad y proporcionalidad. Y no vemos razones para considerar que estos cambios sean inadecuados a tal propósito ni carentes de la necesaria proporción.

Estas mismas razones sirven para desestimar las impugnaciones de los apartados 3º d) y e) sobre la valoración del ejercicio efectivo de otras profesiones jurídicas y de la docencia, y 3º f) y g) que valoran el conocimiento del Derecho Foral o de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas distintas del castellano.

NOVENO.- Las "*otras cuestiones*" suscitadas por la Asociación no se presentan como impugnaciones ni se hacen peticiones concretas respecto de ellas. La demanda simplemente dice que son determinantes para la resolución del recurso. Parece que se debe entender que las ha expuesto la Asociación con carácter instrumental respecto de su descalificación global del régimen jurídico previsto por el Real Decreto 634/2014 por contrario a la Directiva 1999/70/CE y al principio de seguridad jurídica. Una vez que hemos rechazado esas imputaciones, estas "*otras cuestiones*" pierden su sentido, la razón por la que la recurrente las ha traído a colación.

En cualquier caso, en sí mismas consideradas, no revelan infracciones del ordenamiento jurídico que deban ser corregidas mediante la declaración de nulidad. Tal como se puede comprobar con la lectura del fundamento del escrito de demanda que las recoge, aquí se refiere la Asociación a las que tiene por omisiones o a la falta de coherencia que ve entre preceptos del Real Decreto. También incluye puntualizaciones o señala las deficiencias, según su opinión, de la redacción de alguno o el exceso o la disfunción que atribuye a lo previsto en otro.

Ahora bien, no atender las aspiraciones reales del colectivo de abogados fiscales sustitutos, tal como desea la Asociación que se haga, no es factor de ilegalidad. Tampoco lo es subordinar a las disponibilidades presupuestarias el llamamiento de sustitutos, cuestión sobre la que ya se pronunció en sentido desestimatorio nuestra sentencia de 4 de febrero de 2015 (recurso 443/2013) cuando entonces lo planteó la Asociación. Ni lo es no haber establecido vías de acceso específicas de los abogados fiscales sustitutos a la carrera judicial o que este Real Decreto solamente contemple su participación en los cursos de formación que se celebren *on line* . Y la perfectibilidad de la redacción de los textos normativos no impone su anulación. Ni la exige disponer que la segunda renuncia al llamamiento comporta la exclusión de la siguiente convocatoria porque esa previsión mira a asegurar la disponibilidad de los nombrados para la sustitución. En fin, del artículo 25.7 no se desprende que las abogadas fiscales sustitutas embarazadas que deban someterse a pruebas médicas no puedan hacerlo sin encontrar antes a quien las sustituya.

En definitiva, se impone la desestimación de este recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción , imponemos a la recurrente las costas de este recurso. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 4.000?. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

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

FALLAMOS



1º Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 891/2014, interpuesto por la Asociación de Abogados Fiscales Sustitutos contra el Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, por el que se regula el régimen de sustituciones en la carrera fiscal (Boletín Oficial del Estado del 26).

2º Que imponemos a la recurrente las costas de este recurso en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

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 Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ