



Roj: **STS 4511/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4511**

Id Cendoj: **28079130062020100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **30/12/2020**

Nº de Recurso: **184/2019**

Nº de Resolución: **1820/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 1.820/2020

Fecha de sentencia: 30/12/2020

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

Número del procedimiento: 184/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

Transcrito por: PJM

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 184/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 1820/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Eduardo Espín Templado

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Octavio Juan Herrero Pina



En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Sexta por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 2/184/2019, interpuesto por D. Arturo, representado por el procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla y bajo la dirección letrada de D. José Vicente Echeverría Jiménez, contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2019, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, turno de especialistas, así como contra el Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, por el que se nombra Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 a don Vidal. Se impugna asimismo el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 23 de abril de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición número 170/19. Son partes recurridas el Consejo General del Poder Judicial, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado, y D. Vidal, representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D. Luis Seoane Lorenzo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de mayo de 2019 la representación procesal del demandante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ordinario contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2019, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, turno de especialistas, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de marzo de 2019.

Se ha tenido por interpuesto dicho recurso por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- Teniendo conocimiento la parte actora de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de 13 de junio de 2019 el Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, por el que se nombra Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 a don Vidal, ha instado la ampliación del objeto del recurso al referido acto, lo que así se ha acordado mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2019, previa audiencia de las demás partes.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo completo se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha realizado mediante escrito, al que acompaña documentación, en el que, previa alegación de los argumentaciones que considera oportunas, suplica que se estime íntegramente la demanda y:

" 1º) Declare la nulidad del procedimiento administrativo (recurso de reposición nº 394/2018, tramitado por la sección de recursos del CGPJ) que concluyó con la Resolución de la Comisión Permanente CGPJ de fecha 28 de noviembre de 2018, por indefensión de mi mandante, a fin de que se tramite con audiencia del mismo y resto de interesados. Nulidad que se extenderá tanto al Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, de 27 de febrero de 2019, como al Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, derivado del acuerdo del Pleno de fecha 8 de mayo de 2019.

2º) Subsidiariamente, declare no ser conforme a derecho, así como la nulidad, de la base primera de la convocatoria efectuada mediante Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, de 27 de febrero de 2019. Nulidad que afectaría a dicho Acuerdo y se extendería al acuerdo del Pleno y RD de nombramiento.

3º) Se acuerde que, en la nueva convocatoria que se efectúe, la Comisión Permanente introduzca la siguiente base: " *La superación de las pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil y las de especialización de lo mercantil, podrá ser apreciada como un mérito cualificado para la cobertura de la vacante anunciada, respecto de aquellos magistrados en que concurran ambas circunstancias*".

4º) Todo ello, con la condena en costas que proceda, de conformidad con la fundamentación jurídica de esta 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 escritas.

CUARTO.- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, habiendo presentado el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que tras las alegaciones oportunas suplica que se dicte en su día sentencia desestimatoria del recurso, confirmando íntegramente los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados y el nombramiento como magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 de D. Vidal.



Posteriormente se ha concedido plazo a la parte codemandada para contestar la demanda, dentro del cual la representación procesal de D. Vidal ha presentado su escrito, al que adjunta documentación, y que finaliza con el suplico de que en su día se dicte sentencia desestimatoria del recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente. Por otro sí solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del recurso, exponiendo los puntos de hecho sobre los que debería versar y proponiendo los medios de los que intenta valerse.

QUINTO.- La Sra. letrada jefe de la Sección de Recursos del Consejo General del Poder Judicial ha remitido para su incorporación a los autos testimonio del acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 23 de abril de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición 170/19, interpuesto en su día por D. Arturo contra el acuerdo del mismo órgano de fecha 27 de febrero de 2019, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, turno de especialistas.

Se ha puesto en conocimiento de las partes la recepción del citado documento, concediéndoles plazo para formular alegaciones. La parte actora ha presentado escrito instando la ampliación del recurso a la resolución del recurso de reposición 170/19, y así se ha acordado mediante providencia de 18 de junio de 2020.

SEXTO.- Seguidamente se ha otorgado plazo al demandante para ampliar o ratificar la demanda anteriormente presentada, y ha presentado el correspondiente escrito de ampliación.

A continuación se ha dado traslado de este escrito a las partes codemandadas. El Sr. Abogado del Estado ha presentado escrito por el que se ratifica en su contestación a la demanda, como también ha hecho la representación procesal del Sr. Vidal.

SÉPTIMO.- Mediante decreto de 9 de septiembre de 2020 la Letrada de la Administración de Justicia ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada, dictándose seguidamente auto de 21 del mismo mes acordando el recibimiento a prueba y la admisión de las pruebas documentales propuestas.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- Por providencia de fecha 13 de noviembre de 2020 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 20 de diciembre del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

Don Arturo impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2019, por el que se convocaba la provisión de una plaza de magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, turno de especialistas, así como el acuerdo de 23 de abril de 2020 por el que se desestimó el recurso de reposición contra el anterior. Se impugna asimismo el Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, por el que se promueve a la categoría de Magistrado del DIRECCION000 a don Vidal, a propuesta del pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptada el 8 de mayo de 2019.

El recurso se funda en la irregularidad del procedimiento que llevó a la aprobación de la referida convocatoria de 27 de febrero de 2019 que se impugna, y en la ilegalidad de la base primera de la misma, que sería, en su opinión, contraria a derecho por haber ampliado ilegalmente el colectivo de las personas habilitadas para participar en ella. La nulidad de la convocatoria acarrearía la nulidad del nombramiento de quien obtuvo la plaza. Solicita como pretensión principal que se anulen los actos recurridos y se tramite de nuevo el recurso de reposición contra la convocatoria aprobada el 4 de octubre de 2018 y cuya estimación condujo a la convocatoria ahora recurrida; subsidiariamente, que se acuerde una nueva convocatoria, con introducción de una nueva base sobre determinados méritos cualificados para la provisión de la vacante.

El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el codemandado don Vidal, sostienen la legalidad de la convocatoria impugnada y del consiguiente nombramiento. Consideran que el ámbito subjetivo de la convocatoria se configuró de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El asunto ha sido deliberado conjuntamente con el recurso 2/23/2019.

SEGUNDO.- Sobre la convocatoria de 27 de febrero de 2019 para la provisión de una plaza de magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000.



En los hechos primero a quinto de la demanda se describen determinadas circunstancias relativas a la aprobación de la convocatoria para la provisión de una plaza de magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 de 27 de febrero de 2019 que, a su juicio, le causaron indefensión y que determinarían la ilegalidad de la misma.

Mediante acuerdo de 4 de octubre de 2018 la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial convocó la provisión de una plaza de magistrado de la referida Sala NUM000 del DIRECCION000. Dicho acuerdo fue objeto de varios recursos recurso de reposición, de los que fue estimado el recurso nº 394/2018 por resolución de la citada Comisión Permanente de 28 de noviembre de 2018, que dio nueva redacción a la base primera y ordenó que se publicase una nueva convocatoria con dicha modificación.

Pues bien, al margen ahora de las críticas que hace el actor a la modificación de dicha base primera de la convocatoria por la resolución que estimó el recurso, el actor formula una doble queja en relación con la tramitación de dicho recurso: por un lado, que no se le diera traslado del mismo, por lo que careció de trámite de audiencia en el procedimiento que concluyó con la resolución de 28 de noviembre; por otro lado, denuncia el hecho de que dicha resolución no le incluyera en la relación, supuestamente completa, de los magistrados integrantes de la carrera judicial que habían promocionado a la categoría de magistrado mediante la superación de las pruebas selectivas civil y penal.

Ambas quejas han de ser rechazadas por irrelevantes para el presente procedimiento. La omisión del recurrente entre los miembros de la carrera que habían superado las pruebas mencionadas constituye evidentemente un error, pero ningún indicio existe de que fuera intencionada ni se adivina cuál pudiera ser el objeto de no incluirle entre los relacionados. En tal caso, la omisión del recurrente en dicha relación carece de relevancia, pues no puede asumirse su afirmación de que, si lo hubieran incluido, la resolución no habría podido razonar del mismo modo, puesto que incrementar o disminuir en uno dicha lista no puede alterar el juicio que se pueda tener respecto a si el ámbito subjetivo de la convocatoria era o no demasiado reducido para asegurar un nombramiento que cumpla con la exigencia de excelencia en el mérito.

Pero sobre todo, hay que rechazar que el recurrente sufriera indefensión por no haber podido alegar en la tramitación del referido recurso de reposición. En primer lugar, no puede considerarse que todos los potenciales firmantes de una convocatoria, sea cual sea su número, sean interesados a los que haya de dar traslado de cualquier recurso que se interponga contra ella, como sí lo serían, en cambio, aquéllos que efectivamente la firmaran, tanto antes como después de la interposición del recurso. El recurrente, sin embargo, reclama su condición de interesado exclusivamente en cuanto potencial participante y por pertenecer a un colectivo mencionado en el informe elaborado en la tramitación del recurso y que fue asumido en la resolución que le puso fin, pero ninguna de las dos circunstancias le legitima como interesado.

En cualquier caso, lo más relevante es que aunque el recurrente no tuviera ocasión de alegar en la tramitación del recurso de reposición, ninguna indefensión le ha originado tal circunstancia, puesto que pudo recurrir ante esta jurisdicción el acuerdo de 28 de noviembre de 2018 que lo resolvió y anuló la convocatoria, así como la posterior convocatoria que en cumplimiento de dicho acuerdo se aprobó el 27 de febrero de 2019, como efectivamente hizo mediante el presente recurso contencioso administrativo. Cualquier efecto perjudicial para sus intereses de la estimación del referido recurso de reposición ha podido ser combatido por el actor, y será mediante la presente sentencia como tendrá respuesta a sus alegaciones. Debe por ello rechazarse la queja de que ha quedado indefenso porque en su momento no se le diera traslado de un recurso contra una determinada resolución, cuando sí ha podido combatir sin ninguna restricción todas las consecuencias de la estimación de dicho recurso que pudieran afectar a sus intereses: tanto el acuerdo que lo estimó y anuló la convocatoria de 4 de octubre de 2018 como la nueva convocatoria aprobada el 27 de febrero de 2019.

TERCERO.- Sobre la base primera de la convocatoria de 27 de febrero de 2019.

Mediante acuerdo de 4 de octubre de 2018, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial convocó la provisión de una plaza de Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, correspondiente al turno de especialistas. La base primera de la convocatoria determinaba quienes podían concurrir a la convocatoria.

Contra este acuerdo se interpusieron diversos recursos de reposición. El recurso nº 394/2018 fue estimado por resolución de 28 de noviembre que anuló la citada convocatoria y acordó que se publicase nueva convocatoria con una diferente redacción de la base primera. La nueva convocatoria se aprobó por acuerdo de 27 de febrero de 2019, con la base primera modificada en los términos indicados por la referida resolución de 28 de noviembre de 2018. En virtud de esta segunda convocatoria fue promovido a la categoría de Magistrado del DIRECCION000 don Vidal.



Como ya se ha indicado, el fundamento de fondo que se mantiene en el presente recurso es la supuesta ilegalidad de la nueva base primera y, en consecuencia, de la segunda convocatoria y del nombramiento efectuado en resolución de la misma. Debemos ver, por tanto, si el texto de la base primera con arreglo a la cual se ha desarrollado la provisión de la plaza de magistrado del DIRECCION000 para la Sala NUM000 es contrario a derecho como arguye el demandante.

Según el recurrente, el paso de una a otra redacción de la base primera de la convocatoria se hizo en virtud de una operación "acordeón" consistente primero en argumentar de manera errónea que el ámbito subjetivo de la convocatoria era muy reducido (lo que el actor denomina un "adelgazamiento" artificioso del número de personas que integraban tal ámbito subjetivo) para luego efectuar una ampliación ilegal y arbitraria de dicho ámbito subjetivo mediante la aplicación de la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica.

En puridad, lo que objeta el recurrente es la procedencia y legalidad de la aplicación de la referida disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, argumentando además como se ha indicado que los razonamientos empleados por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial para su aplicación al caso (el mencionado "adelgazamiento" artificioso del ámbito subjetivo de posibles concursantes para luego ampliarlo mediante la aplicación de la citada disposición transitoria) fueron arbitrarios. Veremos por ello en el presente fundamento si es posible y conforme a derecho en la actualidad la aplicación de la referida disposición transitoria, para luego, en caso de que la respuesta fuese positiva, examinar en el fundamento de derecho siguiente si fue justificada su aplicación al presente supuesto dadas las circunstancias concurrentes.

a. Los acuerdos y preceptos legales a considerar.

En la redacción primigenia, dada por el acuerdo de 4 de octubre de 2018, la base primera de la convocatoria rezaba de la siguiente manera:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 344.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrán tomar parte en la misma los/as miembros de la Carrera Judicial en situación administrativa de servicio activo o de servicios especiales que, a la fecha en que se produzca la vacante, 26 de noviembre de 2018, reúnan los requisitos siguientes: a) haber accedido a la categoría de Magistrado mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil o haberlas superado ostentando esta categoría y b) haber prestado, al menos, cinco años de servicios en la categoría de Magistrado y no menos de quince en la Carrera Judicial."

En ejecución de lo establecido por el acuerdo de 28 de noviembre de 2018, la base primera de la nueva convocatoria de 27 de febrero de 2019 tenía el siguiente tenor literal:

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 343, 344 a) y Disposición transitoria duodécima, punto 1.2.a, letras a) y c), de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, podrán participar en la convocatoria los Magistrados/as que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil o que las superen ostentando esa categoría, los magistrados especialistas en lo mercantil, así como los Magistrados/as que hubieren prestado diez años de servicios en órganos especializados en el orden jurisdiccional civil y, en ambos casos, con diez años, al menos, de servicios en la categoría de Magistrado y no menos de quince en la Carrera Judicial

La superación de las pruebas de especialización en el orden civil por los miembros de la carrera judicial con la categoría de magistrados que fueron anuladas por el Tribunal Supremo, podrá ser apreciada como un mérito cualificado para la cobertura de la vacante anunciada."

En cuanto a los preceptos legales de la Ley Orgánica del Poder Judicial que son de aplicación, son el artículo 344 y la disposición transitoria duodécima. Su tenor literal es el siguiente:

" Artículo 344.

De cada cuatro plazas reservadas a la Carrera Judicial, corresponderán:

a) Dos a magistrados que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil y penal o que las superen ostentando esa categoría, o, en función del orden jurisdiccional, dos a magistrados especialistas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y social o que pertenezca en este último caso al extinguido Cuerpo de Magistrados de Trabajo. En este turno se exigirán 15 años en la Carrera y sólo cinco en la categoría.

A los efectos de la reserva de plazas en el orden jurisdiccional civil, los magistrados que hubiesen superado las pruebas de especialización en materia mercantil se equiparán a los que hubiesen superado las pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil.



b) Dos a magistrados que reunieren las condiciones generales para el acceso al Tribunal Supremo señaladas en el artículo anterior."

Disposición transitoria duodécima:

" **Duodécima.** *Provisión de plazas en el Tribunal Supremo.*

1. Las vacantes que se produzcan en las Salas del Tribunal Supremo a partir de la entrada en vigor de la presente ley se proveerán conforme a lo dispuesto en la misma, aplicándose transitoriamente las siguientes reglas:

1.ª Las vacantes producidas por cese de Magistrados no procedentes de la Carrera Judicial se proveerán entre Abogados y otros juristas de reconocido prestigio.

2.ª Las vacantes que dejen los procedentes de la Carrera Judicial se proveerán de la manera siguiente:

a) La primera, con Magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en órganos especializados en el orden jurisdiccional propio de la Sala de que se trate.

b) La segunda, con Magistrados que reunieren las condiciones generales para el acceso al Tribunal Supremo.

c) La tercera, por igual turno que la primera, y la cuarta, por el mismo turno que la segunda.

2. No obstante lo anterior y en cuanto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, los turnos segundo y cuarto se proveerán en la forma que establece la letra a) del artículo 344 de la presente Ley.

3. Las reglas anteriores se aplicarán siempre de manera que no se vulnere la proporción establecida en el artículo 344 de esta ley.

4. Cuando se hubiere alcanzado la composición prevista en esta ley, seguirán aplicándose las normas generales de provisión previstas en la misma."

b. El sentido de la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

El sistema ordinario establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial para la provisión de plazas de magistrado del DIRECCION000 está regulado en lo esencial en los artículos 343, 344 y 346. En el primero se prevé que cuatro de cada cinco plazas se han de cubrir con miembros de la carrera judicial con determinados requisitos de antigüedad en la carrera y en la categoría de magistrado, y que la quinta corresponde a abogados y otros juristas, cuyos requisitos se prevén en los artículos 344 bis y 345. En lo que ahora nos ocupa, el artículo 344 que se ha reproducido *supra* es el que prevé los distintos turnos a tener en cuenta en las cuatro plazas de cada cinco reservadas a miembros de la carrera judicial. Y, en el orden jurisdiccional civil al que corresponde la plaza litigiosa, se prevén las siguientes reglas:

- dos plazas quedan reservadas a magistrados que hubieran accedido a dicha categoría mediante las correspondientes pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil o que las hubieran superado ostentado ya dicha categoría.

- a los efectos de esta reserva en el orden jurisdiccional civil "los magistrados que hubiesen superado las pruebas de especialización en materia mercantil se equiparán a los que hubiesen superado las pruebas de selección en el orden jurisdiccional civil".

Así pues y según el artículo 344, en el orden jurisdiccional civil y desde el 15 de enero de 2004 en que entró en vigor la redacción actual del precepto (dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ), dos de cada cuatro plazas se reservan a quienes hayan superado pruebas de selección en dicho orden o de especialización en materia mercantil. Sucede, sin embargo, que al no haberse convocado pruebas de selección en el orden civil y penal durante un largo período de tiempo, dicho colectivo de magistrados al que se le reservan dos de cada cuatro plazas (sin contar los equiparados por haber superado las pruebas de especialización en materia mercantil) es muy exiguo, lo que está en el origen del presente litigio.

Esa cuestión se examinará, como hemos avanzado, en el siguiente fundamento de derecho. Previamente hemos de ver cómo se inserta la disposición transitoria duodécima en el sistema ordinario de provisión de las plazas de Magistrado del DIRECCION000 en el orden jurisdiccional civil que se acaba de exponer. El sentido de la disposición transitoria era dar solución a una situación que supuestamente iba a ser provisional-transitoria, en su más exacto significado- cual era la inexistencia en el año de 1985 en que se aprueba la Ley Orgánica del Poder Judicial de magistrados especialistas del orden civil y penal, lo que impedía durante un tiempo indeterminado cumplir con la reserva del 50% de nombramientos en dichos órdenes que establecía el artículo 344.a). Resultaba imprescindible, por tanto, arbitrar una regla transitoria hasta que la convocatoria



de sucesivos concursos para acceder a dicha condición permitiese la aplicación regular del procedimiento ordinario de provisión de plazas.

Lo presumible en dicho momento de aprobarse la Ley Orgánica del Poder Judicial es que el tiempo en que hubiera necesidad de aplicar la susodicha transitoria sería más o menos largo, pero desde luego no que se prolongase indefinidamente o, menos todavía, que hubiera necesidad de recurrir a ella mucho tiempo después y tras haber procedido a proveer plazas de acuerdo con el procedimiento ordinario estipulado en el artículo 344. Una actuación de los sucesivos Consejos acorde con lo establecido por el legislador desde 1985 hasta la actualidad hubiera debido conducir a sucesivas convocatorias de las pruebas para especialistas suficientes al menos para crear un colectivo de especialistas que permitiese aplicar con normalidad el citado artículo 344.a). A lo cual no obsta el que esta Sala anulase en su sentencia de 19 de julio de 2013 (recurso 356/2011) una de tales convocatorias, pues ello no era óbice para que se volviese a convocar subsanando las deficiencias puestas de manifiesto en la citada sentencia.

El caso es que tal deficiencia en cumplir con los mandatos del legislador por parte del Consejo General del Poder Judicial ha conducido a un litigio como el presente, que obliga a dilucidar si la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede ser aplicada más de 30 años después de aprobarse la Ley en caso de que concurran las mismas circunstancias que en el momento de su aprobación. En definitiva, hemos de decidir si la disposición transitoria que nos ocupa tiene una vigencia temporal limitada, siquiera sea de forma implícita, o si bien se trata de una disposición que puede ser empleada en toda ocasión en que concurran las mismas circunstancias que se daban en el momento de su aprobación.

No cabe duda de que la finalidad natural de una disposición transitoria es la de dar cobertura a diversas situaciones que pueden darse en una transición entre legislaciones. No es este el lugar para hacer una tipología de regulaciones transitorias, pero resulta innegable que puede cubrir situaciones muy diversas: la aplicación de la normativa derogada en ciertos supuestos, la aplicación paulatina y progresiva de la nueva normativa, prever una normativa provisional hasta que se apruebe otra posterior, etc. Lo que sí puede afirmarse con carácter general es que el período para la aplicación de una normativa transitoria, si bien indeterminado en la mayor parte de las veces, por lo general se supone que no se ha de prolongar excesivamente.

Pero esa temporalidad natural y habitual de cualquier legislación transitoria no puede evitar que en ciertos supuestos su vigencia efectiva pueda prolongarse por un período muy amplio o, incluso, de forma indefinida. Así, por citar dos supuestos relativamente frecuentes, puede ser que el legislador o el titular de la potestad normativa de que se trate no dicte la nueva regulación, o que la situación fáctica o jurídica para la que se dicte la normativa transitoria se perpetúe más allá de lo inicialmente previsto. Como vamos a ver, una modalidad de esta última situación es la que ocurre en el presente caso.

En opinión de esta Sala la respuesta a la posibilidad de aplicar la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el presente supuesto ha de ser afirmativa. Como hemos dicho, no cabe duda de que una regulación transitoria tiene de forma natural una vocación temporal, como su propia denominación expresa paladinamente. Pero salvo que una disposición transitoria contemple expresamente una limitación temporal para su vigencia, o tal limitación pueda deducirse implícitamente de su propio tenor, nada hay que impida su aplicación mucho después, siempre que se den las circunstancias que el legislador previó para su aplicación en el momento de aprobación de la disposición transitoria. Debe precisarse que no se trata de la reviviscencia de una norma que hubiera sido derogada o que tuviera una caducidad aplicativa explícita o implícita, sino que la disposición no ha dejado de estar en vigor, aunque no se haya aplicado temporalmente porque no concurría la situación material para la que se dictó. Pero, ocurriendo de nuevo tal situación material y no habiendo dejado de estar formalmente en vigor al no tener limitada su vigencia ni expresa ni implícitamente, nada impide que una disposición transitoria que tiene por objeto subvenir a una determinada situación fáctica o jurídica pueda seguir aplicándose o pueda volver a aplicarse de nuevo.

Lo dicho no contradice los precedentes de esta Sala a los que se refieren las partes y en los que hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los que no se contempla específicamente la cuestión planteada, sino tan sólo se señala la virtualidad propia de toda regulación transitoria de subsanar una situación temporal, en el caso de autos la falta de magistrados que hubiesen superado unas pruebas de especialistas que no existían con anterioridad. Ahora bien, nada específico sobre el problema que nos ocupa se dice en dichas sentencias.

Tampoco ha de atenderse la objeción que formula la parte de que la aplicación de una disposición transitoria más allá de un determinado plazo atenta contra el principio de seguridad jurídica. Son los propios términos de una disposición transitoria los que determinan la aplicación de esa normativa, esto es, cuándo se dan las circunstancias temporales o materiales previstas en ella, por lo que sólo podría hablarse de inseguridad jurídica en caso de que dichos términos fuesen tan indeterminados que no ofreciesen suficiente certeza sobre las



circunstancias de su aplicación. En el caso de la disposición transitoria duodécima de la LOPJ no puede decirse que concurra tal indeterminación. La misma prevé su aplicación "transitoriamente" a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, lo que resultaba inexcusable dado que no existían en ese momento magistrados que cumplieren los requisitos de especialización previstos en el artículo 344. Con posterioridad, tampoco podría hablarse de inseguridad jurídica, puesto que el supuesto de aplicación de la transitoria estaría determinado igualmente por la imposibilidad de aplicar el procedimiento ordinario contemplado en el artículo 344 por concurrir la misma circunstancia fáctica, la falta de un número suficiente de magistrados que cumplieren los requisitos para cubrir las vacantes del Tribunal Supremo en las condiciones de excelencia que contempla la propia Ley Orgánica.

Dicho todo lo anterior, es preciso determinar con mayor precisión en qué circunstancias es posible recurrir a la disposición transitoria duodécima tanto en los momentos iniciales de vigencia de la Ley Orgánica como con posterioridad. Y para ello es necesario referirse a los requisitos generales para la promoción a la categoría de magistrado del DIRECCION000. En efecto, no debe olvidarse que los requisitos establecidos en el artículo 344 están encaminados a asegurar una determinada composición de las Salas, primando a través de la reserva de cuotas la presencia en ellas de magistrados con un conocimiento cualificado en la materia, acreditado mediante la superación de ciertas pruebas. Ahora bien, estos requisitos con la finalidad antedicha se añaden a las características que debe presidir la aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad para el nombramiento de magistrados del DIRECCION000. A tal efecto y con el fin de objetivar la valoración de méritos en la provisión de plazas jurisdiccionales y gubernativas de carácter discrecional, el Consejo General del Poder Judicial aprobó el 25 de febrero de 2010 el Reglamento 1/2010, que regula la valoración de méritos en la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

Pues bien, el artículo 5 de dicho Reglamento se refiere específicamente a la provisión de plazas reservadas a los miembros de la carrera judicial para las Salas del Tribunal Supremo y dicho precepto proclama la necesidad de excelencia profesional para proveer tales nombramientos. Así, en el mismo se estipula que "se valorarán con carácter preferente los méritos reveladores del grado de excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional". La exigencia de dicho grado de excelencia para integrar el órgano superior de la organización judicial ha sido confirmada por la jurisprudencia de esta Sala, con el corolario de que para asegurar que se pueda alcanzar tal criterio de excelencia en dichos nombramientos es preciso que concurren como aspirantes "un número suficiente de magistrados/as que permita al órgano que tiene residenciada la competencia para el nombramiento (el CGPJ) constatar que, entre ellos, se encuentra con alta probabilidad los que alcanzan esa cota de excelencia profesional a que se ha hecho referencia". En cita completa, en la sentencia de 10 de diciembre de 2019 (recurso 368/2018) dijimos:

" TERCERO.- *Unas consideraciones iniciales sobre las diferentes cuestiones concernidas en la específica materia referida al nombramientos de magistrados/as del Tribunal Supremo.*

1.- El criterio constitucional de mérito y capacidad en los nombramientos de magistrados/as del Tribunal Supremo.

Este criterio, proclamado con carácter general para el acceso a las funciones y cargos públicos en los artículos 23 y 103.3 CE, es reiterado en los artículos 301.1 y 326.1 LOPJ en lo que de manera concreta se refiere, respectivamente, al ingreso en la carrera judicial y el ascenso y promoción de los jueces y magistrados.

Siendo ya de destacar que la operatividad de dicho criterio en la promoción al Tribunal Supremo apunta a la necesidad de reconocerlo únicamente en aquellos aspirantes que, en su formación teórica y trayectoria profesional, individualicen datos o hechos que exterioricen una cualificación para el ejercicio jurisdiccional en el más alto nivel, esto es, en la más alta cota de la excelencia profesional. Y debiendo ser así por representar el Alto Tribunal el superior escalón de la estructura judicial y tener asignada la importante función de establecer la jurisprudencia con el alcance que dispone el artículo 1.6 del Código civil.

2.- El presupuesto que resulta necesario para una adecuada ponderación y operatividad de ese criterio de excelencia profesional.

Está constituido por la necesidad de que puedan concurrir como aspirantes, en cada uno de los turnos en los que se distribuyen las plazas en cada uno de los órdenes jurisdiccionales, un número suficiente de magistrados/as que permita al órgano que tiene residenciada la competencia para el nombramiento (el CGPJ) constatar que, entre ellos, se encuentran con alta probabilidad los que alcanzan esa cota de excelencia profesional a que se ha hecho referencia.

Una necesidad que, coherente con lo que demanda el principio constitucional de igualdad (presente también en el artículo 23.2 CE), impone, así mismo, que la franja o número de aspirantes elegibles presente una similitud proporcional en cada uno de los órdenes jurisdiccionales.



3.- La significación que tienen los dos turnos de no generalistas o especialistas y de de generalistas previstos, respectivamente, en las letras a) y b) del artículo 344 LOPJ.

El turno de no generalistas o especialistas, previsto en el artículo 344.a) LOPJ, es tan sólo uno de los mecanismos que para incentivar la especialización dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); que, por eso mismo, no dispensa a sus componentes, en lo que se refiere al derecho a ser promovido Magistrado/a del Tribunal Supremo, de la necesidad de acreditar en su formación y experiencia ese necesario nivel de "excelencia" de que se viene hablando.

Debiéndose subrayar que, en lo que hace al orden jurisdiccional penal, el texto legal orgánico permite diferenciar, dentro de los magistrados "no generalistas", estas dos modalidades: los que podemos llamar "no generalistas ordinarios", constituidos por los que superaron las pruebas que menciona el artículo 344.a); y los que vienen a ser "no generalistas transitorios", encarnados por los Magistrados que reúnan el periodo de servicios en órganos especializados regulado en el apartado 1, regla 2ª a), de la disposición transitoria duodécima de la LOPJ.

Y siendo de añadir que el tope temporal máximo hasta el que regirá esa modalidad transitoria será cuando la franja de elegibles entre los "no generalistas" sea similar proporcionalmente en todos los órdenes jurisdiccionales.

4.- La necesidad también de separar, como cosas distintas, entre el derecho a ser aspirante al Tribunal Supremo por el turno de "no generalistas" y el derecho a ser nombrado Magistrado del Alto Tribunal.

Es de reiterar a este respecto lo que ya ha sido avanzado: que la pertenencia al turno de "no generalistas" o "especialistas" no dispensa a sus componentes, en lo que se refiere al derecho a ser promovido Magistrado/a del Tribunal Supremo, de la necesidad de acreditar en su formación y experiencia ese necesario nivel de "excelencia" de repetidamente se ha mencionado." (fundamento de derecho tercero)

Lo anterior lleva a la consecuencia de que para aplicar el sistema ordinario de provisión de plazas de magistrados pertenecientes a la carrera judicial que se contempla en el artículo 344.a) de la LOPJ no basta con que haya algún magistrado que cumpliera los requisitos establecidos en los artículos 343 y 344, sino que debe haber un número suficiente de potenciales concursantes para que pueda efectuarse la provisión asegurando el cumplimiento de los principios constitucionales de mérito y capacidad en grado de excelencia.

Para concluir, de todo lo anterior se deriva que la disposición transitoria decimosegunda de la Ley Orgánica puede ser aplicada siempre que el Consejo General del Poder Judicial, órgano competente para la provisión de las plazas de magistrado del DIRECCION000, aprecie y justifique en forma razonable que no se dan las circunstancias requeridas para la aplicación estricta del procedimiento ordinario previsto en el artículo 344 de la LOPJ y que resulta necesario ampliar el ámbito subjetivo de posibles candidatos a una plaza de magistrado del DIRECCION000 en los términos previstos en la referida disposición transitoria. Dicho lo cual, en el siguiente fundamento de derecho veremos si en el supuesto presente estaba justificado aplicar la susodicha disposición transitoria duodécima o si, como sostiene el demandante, hacerlo fue arbitrario y contrario a derecho.

CUARTO.- Sobre la concurrencia de los requisitos para aplicar al caso la disposición transitoria duodécima de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La principal objeción que se sostiene en la demanda frente a los actos recurridos es, precisamente, que la ampliación del ámbito subjetivo de la convocatoria aprobada el 27 de febrero de 2019 mediante el recurso a la disposición transitoria duodécima fue arbitraria, dado que había un número suficiente de posibles candidatos como para que pudiera proveerse la plaza convocada con garantías de excelencia en el mérito y capacidad. Y entiendo el recurrente que la justificación que se expone en el informe en el que se apoya el Consejo en su resolución de 28 de noviembre de 2018 para ampliar dicho ámbito subjetivo según los términos de la disposición transitoria duodécima de la LOPJ consistió en un artificioso proceso de exclusión de gran parte de los posibles interesados, al que denomina como un arbitrario proceso de "adelgazamiento" de tal colectivo.

La justificación ofrecida por el Consejo se expresó en efecto en el acuerdo de 28 de noviembre de 2018 por el que se estimó el recurso de reposición interpuesto contra la primera convocatoria, se anuló la misma y se determinó el tenor que había de adoptar la base primera para convocar de nuevo la plaza de magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Dicha justificación contiene dos argumentos: por un lado, el escaso número de magistrados que hubieran superado las pruebas de especialistas (trece) y las circunstancias profesionales de algunos de ellos que haría improbable que cumplieran con la exigencia de mérito y excelencia; por otro, la especialización más limitada de quienes superaron las pruebas en materia mercantil y la pertenencia a este colectivo de los tres miembros de la Sala Primera que ocupaban plaza por el turno de especialistas. En el informe elaborado por la Sección de Calificación del Servicio de Personal Judicial, asumido por el Consejo



en su desestimación del recurso de reposición formulado por el actor con carácter previo al presente recurso contencioso, se sintetiza la *ratio decidendi* en los siguientes términos:

"Cuarto.- El informe emitido el 16 de enero de 2020 por la Sección de Calificación del Servicio de Personal Judicial, para este recurso, que asumimos en su integridad como parte integrante de la presente fundamentación (art. 88.6 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, LPAC), se expresa, en lo que aquí interesa, en los siguientes términos:

"2.1.-Hay que señalar que a base Primera de la convocatoria que nos ocupa tiene por objeto proveer una plaza de Magistrado del DIRECCION000 , correspondiente al turno de especialistas, promoción que, con un carácter primordial, ha de garantizar la observancia del mérito de excelencia que ha de concurrir en aquellos miembros de la Carrera Judicial que son promovidos a la categoría de Magistrados del DIRECCION000 , tal u como exige el artículo 5 del Reglamento 1/2010, relativo a los méritos para la provisión de plazas reservadas a los miembros de la Carrera Judicial, cuando en su apartado primero dispone que: "En las plazas correspondientes a las Salas del Tribunal Supremo se valorarán con carácter preferente los méritos reveladores del grado de excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional.

Como ya expresó este Servicio de Personal y Oficina Judicial mediante informe de fecha 2 de noviembre de 2018, con ocasión de la interposición del recurso de reposición a que se hace referencia en el punto 1.2 del presente informe -en relación con la base Primera de la hoy periclitada convocatoria aprobada por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha, 4 de octubre de 2018-, la misma resultaba manifiestamente insuficiente de cara a garantizar la observancia del criterio de excelencia exigido para la provisión de la plaza que aquí nos ocupa, encontrándonos ante la aplicación estricta de una previsión legal recogida en el artículo 344.a) de la LOPJ, que provoca una limitación del ámbito subjetivo de la convocatoria, que resulta ajena a la situación real de la Carrera Judicial, desconociendo tanto la finalidad perseguida por este tipo de convocatorias como el principio rector que las ha de inspirar y que arrojaría como resultado final uno que se compadecería mal con el objetivo a alcanzar, y que no es otro que el garantizar la excelencia en el nombrado, y que se vería seriamente comprometido si vedáramos ab initio el acceso a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a una inmensa mayoría de magistrados que sirven en el orden civil, favoreciendo, al mismo tiempo, a una exigua minoría de especialistas, conformada en su inmensa mayoría por especialistas en la materia mercantil, y que ya ocupan en la actualidad tres plazas de las cuatro reservadas a especialistas en la citada Sala."

Veamos los dos argumentos. En lo que respecta a quienes hubieran superado las pruebas de selección en el orden civil y penal, la justificación ofrecida por el Consejo es admisible. No cabe duda de que, como toda apreciación valorativa, puede ser discutible, pero sin duda es razonable y no puede ser tachada de arbitraria. El total de magistrados pertenecientes a este grupo según el acuerdo eran trece, a los que habría que añadir el propio recurrente, que no fue incluido por error. Respecto a este error al que el actor otorga gran importancia, hay que señalar que, pese a lo lamentable del mismo, resulta irrelevante a los efectos de que tratamos, pues uno más en ese colectivo no supone diferencia alguna en cuanto a la argumentación que hizo el Consejo. Lo cierto es que tras una valoración de las circunstancias profesionales de dichos potenciales candidatos el Consejo llega a la conclusión de que sólo cuatro de ellos cumplirían el requisito de mérito para ocupar una plaza en la Sala Civil (a los que habría que sumar al recurrente), ya que los restantes habrían servido en la jurisdicción penal y otro había estado destinado casi siempre en Juzgados de Primer Instancia, al margen de otras circunstancias objetivas como que ninguno de ellos habría concurrido a las tres anteriores convocatorias de plazas del Tribunal Supremo. Concluye el Consejo, por todo lo anterior, que sólo cuatro (cinco con el demandante) cumplirían el requisito de mérito, sin que ello supusiera que concurriera necesariamente la excelencia requerida para ser promovidos a la plaza del Tribunal. Tal análisis no varía por añadir al recurrente a ese limitado número, que puede razonablemente considerarse excesivamente exiguo (cinco en total) en términos objetivos para una selección competitiva basada en la excelencia.

En lo que respecta al colectivo de los magistrados que hubieran superado las pruebas de especialización en materia mercantil el número (108) sería sin duda más que suficiente como para permitir una selección competitiva basada en la excelencia de los méritos. El Consejo valora sin embargo dos circunstancias para considerar que tampoco la existencia de este amplio colectivo permitía aplicar el procedimiento ordinario de provisión del artículo 344 de la LOPJ. Por un lado, que las restantes tres plazas de las cuatro que corresponden a este turno de la Sala Primera, están cubiertas precisamente por especialistas de lo mercantil. Dado que la provisión de la plaza convocada pudiera ir muy posiblemente a otro especialista de la misma materia del orden civil, el cien por cien del turno de especialistas de la Sala Primera (40% del total de la planta) estaría integrado por magistrados de dicha especialidad. En este sentido, afirma el Consejo, la aplicación del artículo 344 de la LOPJ supondría primar a una minoría de especialistas en una materia específica del orden civil, en detrimento de la gran mayoría de magistrados que sirven en el orden civil. Por otra parte, también tiene en cuenta la resolución del Consejo que "la especialidad civil es más amplia que la mercantil cuyo conocimiento



se ciñe a ámbitos específicos que se incardinan en el seno del orden jurisdiccional civil, razón por la cual la Ley la equipara, pero no la iguala, a la especialidad civil, siendo así que la competencia de la Sala Primera se corresponde mejor con los asuntos de que han venido conociendo quienes lleva en este orden jurisdiccional los años exigidos con carácter general".

Dejando al margen la espinosa cuestión de distinguir entre igualar y equiparar, y prescindiendo también de la crítica al tenor literal de la Ley que subyace en el párrafo transcrito, lo cierto es que la mayor limitación de la especialización mercantil es un argumento que, junto con el ya señalado de la especialización originaria de los actuales miembros de la Sala de lo Civil del turno de especialistas, constituye una justificación razonable y suficiente para entender que concurren las circunstancias previstas por el legislador para la aplicación de la disposición transitoria duodécima de la LOPJ. Esto es, la no convocatoria de plazas para especialistas en materia civil y penal en años pasados ha conducido a la situación prevista en dicha disposición, la inexistencia de un número suficiente de magistrados especialistas en la materia civil para poder proveer una plaza con garantías de asegurar el obligado mérito en grado de excelencia, circunstancia no subsanada, por las razones expuestas, por la presencia de un determinado número de especialistas en materia mercantil, equiparados a aquéllos por el párrafo segundo del artículo 344.a) de la LOPJ.

Conviene precisar que no se trata, frente a lo que textualmente se afirma en la resolución del Consejo General del Poder Judicial de 28 de noviembre de 2018, que el citado artículo 344.a) no pueda o deba ser aplicado, en una suerte de uso alternativo del derecho, pues todos los poderes públicos están estrictamente vinculados por el principio de legalidad. Ocurre, más bien, que se dan las circunstancias previstas en la disposición transitoria duodécima para su aplicación, esto es, la ausencia de magistrados especialistas en lo civil o equiparados, en número y circunstancias que aseguren la provisión de la plaza con respeto de los principios constitucionales de mérito y capacidad, esto es, en el grado de excelencia requerido para servir plaza en el Tribunal Supremo. No es, por tanto, que el Consejo pueda decidir no aplicar el procedimiento ordinario del artículo 344, sino que tiene la competencia para valorar, en forma razonable y motivada, cuándo concurren las circunstancias previstas por el legislador para aplicar un procedimiento específico previsto en la disposición transitoria al apreciar que no se da el supuesto de hecho relativo al ámbito subjetivo contemplado en el citado artículo 344.a). Y ello tanto en el momento inmediatamente posterior a la aprobación de la Ley como más adelante, según se expresó en el anterior fundamento de derecho.

A lo que se acaba de exponer no obsta el que en anteriores convocatorias se hubiera empleado el procedimiento ordinario. En toda ocasión es el Consejo el que puede valorar las circunstancias concurrentes respecto a la utilización del procedimiento ordinario o, en su caso, el contemplado en la disposición transitoria. Y lo que ahora debemos resolver es exclusivamente si en el actual supuesto el Consejo General del Poder Judicial actuó conforme a derecho, no lo que pudiera o debiera haber hecho en ocasiones anteriores.

QUINTO.- Sobre el plazo de ejercicio en la categoría de magistrado previsto en la base primera de la convocatoria.

En el hecho segundo de la demanda se aduce la ilegalidad del párrafo primero de la base primera de la convocatoria en cuanto al plazo temporal exigible a los magistrados previstos en el artículo 344.a) de la LOPJ.

La base primera de la convocatoria, ya reproducida *supra*, prevé para los dos colectivos de magistrados que podían aspirar a la plaza diez años de servicios en la categoría de magistrado y no menos de quince en la carrera judicial. Sin embargo, para el primero de dichos colectivos, el que ya estaba en la base primera de la convocatoria aprobada el 4 de octubre de 2018 y luego anulada, que es el colectivo comprendido en el artículo 344.a) de la LOPJ (especialistas del orden jurisdiccional civil y penal y especialistas de lo mercantil), este precepto preveía los mismos quince años en la carrera, pero sólo cinco en la categoría de magistrados.

Pues bien, tiene razón el recurrente en este punto en que dicho incremento de cinco a diez años carece de apoyatura legal. En efecto, la disposición transitoria no establece ninguna previsión respecto a los plazos, por lo que el Consejo General del Poder Judicial carece de potestad para modificar los plazos previstos en el artículo 344.a) de la LOPJ. El incremento de 5 a 10 años de los magistrados, podría sin duda haber dejado fuera de la convocatoria a magistrados que en una aplicación respetuosa con los dos preceptos de la Ley Orgánica tan reiteradamente citados, el 344 y la disposición transitoria duodécima. Ahora bien, aun siendo eso así, no conlleva la estimación del recurso, pues dicha infracción no causó ningún perjuicio al recurrente, que pudo firmar y participar en la convocatoria, sin que tampoco conste que haya existido ningún posible perjudicado por dicho incremento del plazo que haya quedado impedido de participar en la misma por dicha causa y haya impugnado tal circunstancia.

Por otra parte, la infracción tampoco ha afectado a la provisión de la plaza, puesto que todos los que participaron, inclusive el magistrado que fue designado para cubrirla, cumplían el requisito tal como fue



estipulado en la convocatoria y, al ser más estricto que el legalmente previsto en el artículo 344 de la LOPJ, su designación por el Consejo no incumplió las exigencias legales.

SEXTO.- Sobre los méritos a valorar en la provisión de la plaza.

En su recurso, el actor formula dos tipos de alegaciones en relación con los méritos a valorar en la convocatoria. Por un lado, la previsión en el párrafo segundo de la base primera de la convocatoria de considerar como mérito cualificado la superación de las pruebas de especialización en el orden civil que fueron anuladas por esta Sala. Por otro, aduce el recurrente que la doble superación de las pruebas de especialista del orden jurisdiccional civil y de las pruebas de especialización en materia mercantil, debería recibir la consideración de especial mérito.

En lo que respecta a la pretensión de nulidad del párrafo segundo de la base primera de la convocatoria por consideración como mérito de la superación de las pruebas de especialización que fueron anuladas (hecho decimocuarto de la demanda), ha de ser rechazada. Al margen de diversas consideraciones, el actor tan sólo opone como argumento de legalidad la afirmación de que dicho mérito sería inaplicable para el turno de especialistas de la Sala Primera, por lo que su introducción sólo encontraría su fundamento en el arbitrario párrafo primero de la base primera de la convocatoria y sería igualmente ilegal. No es preciso siquiera verificar si dicha previsión se podía aplicar a algún magistrado o no. Lo único relevante es que la previsión es razonable y no arbitraria por sí misma, puesto que la anulación por esta Sala de tales pruebas celebradas en su momento por la citada sentencia de 19 de julio de 2013 por razones que no afectan al desempeño que en su celebración tuvieron los magistrados que las superaron, nada impide al Consejo reputarlas como mérito cualificado en la propia convocatoria. Consideración que, aun sin esa base, expresa, hubiera podido atribuírsele por parte del Consejo al valorar la carrera profesional de los candidatos, de concurrir tal circunstancia en alguno de ellos.

En cuanto a la consideración como mérito cualificado la superación de las pruebas de especialistas tanto en materia tanto civil como mercantil, no cabe duda de que así podría considerarse por parte del Consejo al resolver una convocatoria, sin que ello suponga que tal circunstancia hubiera de determinar en todo caso el mayor mérito y capacidad de quien, como el recurrente, estuviera en tal situación y sin que tal consideración pueda incidir en la resolución del presente recurso. Y respecto a la propuesta de que se incluya como mérito cualificado en la convocatoria que habría de sustituir a la recurrida no resulta necesario pronunciarse dada la desestimación del presente recurso. Puede decirse, con todo, que no sería competencia de este Tribunal el prescribir un determinado contenido de una convocatoria de plazas judiciales, lo que sólo corresponde al Consejo en aplicación y de conformidad con lo previsto en las leyes.

SÉPTIMO.- Conclusión y costas.

A tenor de lo expuesto en los fundamentos precedentes, hemos de desestimar el recurso entablado por don Arturo contra la convocatoria de una plaza de magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2019 y del consiguiente nombramiento efectuado por el Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, así como contra el acuerdo de la referida Comisión Permanente de 23 de abril de 2020, desestimatorio del recurso de reposición número 170/19.

Habida cuenta de las dudas de derecho que el asunto suscitaba, no se hace especial pronunciamiento de costas.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por D. Arturo contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de febrero de 2019, por el que se convoca la provisión de plaza de Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000, turno de especialistas; como contra el Real Decreto 368/2019, de 31 de mayo, por el que se nombra Magistrado de la Sala NUM000 del DIRECCION000 a don Vidal, y contra el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 23 de abril de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición número 170/19.

2. No imponer las costas procesales.

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

Así se acuerda y firma.

César Tolosa Tribiño Nicolás Maurandi Guillén Eduardo Espín Templado

Celsa Pico Lorenzo Octavio Juan Herrero Pina



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ