



---

**CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME**

---

**Acto que se certifica:** Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión extraordinaria del día 07 de marzo de 2017, por el que se ha aprobado el siguiente:

**INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE HACE EFECTIVA LA IMPLANTACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL**

**I. ANTECEDENTES**

**1.-** Con fecha 27 de febrero de 2017, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto por el artículo 561.1.3ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Proyecto de Real Decreto por el que se hace efectiva la implantación de la segunda instancia penal. En el escrito de remisión, al amparo de lo previsto en el artículo 561.2 LOPJ, se solicita la emisión del informe con carácter urgente e improrrogable.

**2.-** La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 27 de febrero de 2017, designó Ponente de este informe a la Vocal Mar Cabrejas Guijarro.

**3.-** Con fecha 1 de marzo de 2017, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial un nuevo texto del Real Decreto objeto de informe que, según la comunicación de la Secretaria de Estado de Justicia que lo acompañaba, no incluía modificaciones sustanciales en relación con el anterior.

**II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ**

**4.-** La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la



redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a la «[f]ijación y modificación de la plantilla orgánica de Jueces y Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia y personal al servicio de la Administración de Justicia».

**5.-** Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas a la materia sometida por la Ley a la función consultiva de este Órgano Constitucional.

**6.-** Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

### **III.- ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE DECRETO OBJETO DE INFORME**

**7.-** La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dio nueva redacción al artículo 73 LOPJ, y en particular, en la letra c del apartado tercero se introdujo como competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en tanto que Sala de lo Penal, «[e]l conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales [...]». Asimismo, la referida Ley Orgánica introdujo en el artículo 64 LOPJ como nuevo órgano de la Audiencia Nacional la Sala de Apelación, atribuyéndole el artículo 64 bis LOPJ el conocimiento de los recursos de apelación que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal.



**8.-** Estas nuevas previsiones orgánicas se justificaban en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/2003 en los siguiente términos: «En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.»

**9.-** La regulación procesal del recurso de apelación frente a las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha sido introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre de 2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. En efecto, el nuevo artículo 846 ter prevé en su primer apartado la posibilidad de interponer recurso de apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional frente a los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia. El párrafo segundo del citado precepto indica que dichas Salas se constituirán con tres magistrados para el conocimiento de los recursos de apelación previstos en el apartado anterior.

**10.-** Como consecuencia, y en línea con las anteriores previsiones orgánicas y procesales, el Proyecto de Real Decreto objeto de informe tiene por objeto adecuar la planta judicial para hacer frente a las necesidades judiciales derivadas de la efectiva la implantación de la segunda instancia penal.

**11.-** El Proyecto se articula en seis artículos, tres disposiciones finales y un anexo.

**12.-** El artículo 1 establece el objeto del real decreto, describiendo el contenido del mismo. En este sentido, se expresa que el Proyecto concreta



y adecua la planta judicial a las necesidades judiciales existentes, mediante la dotación de 16 plazas de magistrado para la implantación de la segunda instancia penal, indicando la distribución de esas plazas de nueva creación (letra a). Asimismo, se señala que se modifica el anexo IV, sobre los Tribunales Superiores de Justicia, de la ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (letra b) y se adapta el anexo III, relativo a la Audiencia Nacional, de la misma Ley para su adecuación a lo establecido en el artículo 63.2 LOPJ (letras b y c).

**13.-** El artículo 2, bajo el título *Modificación de la planta judicial*, dispone que se amplía la planta judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, y la modificación de los correspondientes anexos.

**14.-** El artículo 3 del Proyecto establece la dotación de tres plazas de magistrado en la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional y dispone que la composición de la nueva Sala será de un Presidente y dos magistrados.

**15.-** El artículo 4 prevé la dotación de plazas de magistrado en Salas de lo Civil y Penal en determinados Tribunales Superiores de Justicia. En particular, se dotan trece nuevas plazas de magistrados con la siguiente distribución: 6 plazas para el TSJ de Andalucía, de Ceuta y de Melilla; tres plazas para el TSJ de Cataluña; una plaza para el TSJ de la Comunidad Valenciana; y tres plazas para el TSJ de la Comunidad de Madrid.

**16.-** El artículo 5 establece que la fecha de efectividad de las plazas de magistrado para la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, así como del inicio de competencia de dicha Sala será el día 1 de junio de 2017. Por otro lado, dispone que la fecha de efectividad de las plazas de magistrados en las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ se fijará por el Ministro de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.5 de la Ley 38/1988.

**17.-** Por último, el artículo 6 prevé que las relaciones de puestos de trabajo de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de Ceuta y de Melilla serán determinadas con arreglo a la LOPJ, el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judicial y la normativa aplicable a los funcionarios de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Judicial.

**18.-** La disposición final primera expresa el título competencial al amparo del cual se dicta el real decreto, invocando a tal efecto el artículo



149.1.5ª de la Constitución. La disposición final segunda habilita al Ministro de Justicia para adoptar en el ámbito de su competencia cuantas medidas exija la ejecución del real decreto. Y, finalmente, la disposición final tercera prevé que la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

#### **IV.- CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO NORMATIVO OBJETO DE INFORME**

**19.-** A la hora de examinar el contenido del Proyecto conviene distinguir los dos ámbitos sobre los que se proyecta la modificación de la planta judicial que contempla el real decreto, esto es, la dotación de magistrados de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, por un lado, y la ampliación del número de magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de determinados Tribunales Superiores de Justicia, por otro lado.

**20.-** En relación con la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional debe recordarse, como se ha señalado más arriba, que este órgano jurisdiccional fue creado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que incorporó esta Sala orgánica entre las que integran la Audiencia Nacional, de acuerdo con el artículo 64 LOPJ. Por su parte, el artículo 64 bis LOPJ, introducido por la citada LO 19/2003, atribuye a la Sala de Apelación la competencia para resolver los recursos de esta clase que establezca la ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal.

**21.-** La regulación de la provisión de plazas de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se contiene en el segundo párrafo del apartado 7 del artículo 330 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la LO 19/2003. El referido precepto dispone que la provisión se resolverá a favor de quienes, con más de quince años de antigüedad en la carrera, hayan prestado servicios al menos durante diez años en el orden jurisdiccional penal, prefiriéndose entre ellos a quienes ostenten la condición de especialista. En cuanto a la plaza de Presidente de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, el artículo 333.1 LOPJ, en la redacción dada por la LO 19/2003, prevé que se proveerá, por un periodo de cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre Magistrados con más de 15 años de antigüedad en la carrera que hayan prestado servicios al menos durante 10 años en el orden jurisdiccional penal, prefiriendo entre ellos a quien ostente la condición de especialista.



**22.-** El real decreto proyectado prevé la dotación de tres plazas de magistrados en la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, de acuerdo con su artículo 3. Esta previsión está en línea con lo dispuesto, con carácter general, por el artículo 196 LOPJ de acuerdo con el cual en los casos en que la Ley no disponga otra cosa bastarán tres magistrados para formar Sala, y es conforme a lo establecido por el artículo 846 ter.2 LECRIM que dispone la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se constituirán con tres magistrados para el conocimiento de los recursos de apelación. Por otro lado, el número de plazas dotadas resulta razonable para hacer frente al número previsible de asuntos que soportará la nueva Sala de Apelación.

**23.-** El artículo 5, en su primer apartado, establece como fecha de efectividad de las plazas de magistrado de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, así como del inicio de la competencia de esta Sala, el día 1 de junio de 2017. La fecha prevista permite, a partir de la futura entrada en vigor del real decreto, un lapso temporal razonable dentro del cual este Órgano constitucional pueda adoptar las medidas necesarias para la provisión efectiva de las plazas de magistrado de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 330.7, segundo párrafo, LOPJ, así como la designación del Presidente de la Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 333.1 LOPJ.

**24.-** El artículo 6 dispone que la relación de puestos de trabajo de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional será determinada con arreglo a la LOPJ, el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales y la normativa aplicable a los integrantes de los Cuerpos de funcionarios del personal al servicio de la Administración de Justicia. La incorporación de esta previsión es conforme a lo previsto en el artículo 522.1 LOPJ que atribuye al Ministerio de Justicia la elaboración y aprobación, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, de las relaciones de puestos de trabajo de las Oficinas Judiciales correspondientes a su ámbito de actuación, así como la ordenación de puestos de trabajo de esas Oficinas asignados al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

**25.-** Debe señalarse que el Anexo III, relativo a la Audiencia Nacional, de la Ley de Demarcación y Planta Judicial había sido modificado por el apartado tres de la disposición final primera de la Ley Orgánica 7/2015 con el fin de incorporar entre los órganos de ese Tribunal a la Sala de Apelación y fijar su composición integrada por un Presidente y dos magistrados. El real decreto proyectado viene a modificar de nuevo el referido Anexo III al eliminar el último inciso del mismo en el que, tras la



enumeración de las Salas integrantes del Tribunal, la fijación de la plantilla orgánica de cada una de ellas y la expresión del total de magistrados, se dice «4 Magistrados del Tribunal Supremo, uno de los cuales con consideración de Presidente de Sala». Este inciso que ahora se suprime ha formado parte del Anexo III desde la redacción original dada por la Ley 38/1988 y se ha mantenido en las sucesivas modificaciones del mismo realizadas por las siguientes normas: Real Decreto 653/1991, de 22 de abril; Real Decreto 763/1993, de 21 de marzo; Real Decreto 2037/1994, de 14 de octubre; Real Decreto 610/1997, de 25 de abril; Real Decreto 963/2006, de 1 de septiembre; Real Decreto 918/2014, de 31 de octubre; y Ley Orgánica 7/2015, de 22 de julio. El referido inciso introducido por la Ley 38/1988 traía causa de la redacción original del artículo 63.2 LOPJ que establecía lo siguiente: «El Presidente de la Audiencia Nacional, que tendrá la consideración de Presidente de Sala del Tribunal Supremo, y los Presidentes de Sala, la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo». La reforma de este precepto introducida por la Ley Orgánica 19/2003 le dio su redacción vigente: «El Presidente de la Audiencia Nacional, que tendrá la consideración de Presidente de Sala del Tribunal Supremo, es el Presidente nato de todas sus Salas». Debe recordarse que conforme al artículo 299.3 LOPJ, en la redacción dada por la citada Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo se configura como magistratura de ejercicio, en el sentido de que sólo pueden adquirir esa categoría quienes efectivamente pasen a ejercer funciones jurisdiccionales como miembros de ese Tribunal. A la vista de la evolución normativa descrita, la adaptación del Anexo III efectuada por el Proyecto se estima adecuada y pertinente. Ahora bien, resulta dudoso que la habilitación contenida en el artículo 20.4 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial dé cobertura suficiente a la adaptación contenida en el Proyecto, pues se trata de una modificación de un inciso del Anexo III de la Ley de Demarcación y Planta que no es consecuencia de la creación de Secciones, Juzgados o plazas de magistrados acordada en el correspondiente real decreto. Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse, en todo caso, la pertinencia de la adecuación del Anexo III a las previsiones de la LOPJ a través del instrumento normativo adecuado.

**26.-** El segundo aspecto de modificación de la planta judicial que contempla el Proyecto es la ampliación del número de plazas de magistrado en las Salas de lo Civil y Penal en los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, de Ceuta y de Melilla (6 plazas), de Cataluña (3 plazas), de la Comunidad Valenciana (1 plaza) y de la Comunidad de Madrid (3 plazas).



**27.-** De acuerdo con los datos obrantes en el Consejo General del Poder Judicial, en relación con la previsión del nuevo ingreso que soportarán las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, tomando en consideración, por un lado, la carga de trabajo que vienen soportando las Audiencias Provinciales cuyas resoluciones serán susceptibles de recurso de apelación y, por otro lado, el total de recursos de casación elevados al Tribunal Supremo, se estima que la planta orgánica de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (que cuentan bien con 5 magistrados, bien con 3 magistrados, según se trate o no de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio) resulta en líneas generales y para la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia suficiente. Sin embargo, en relación con los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, de Ceuta y de Melilla, de Cataluña, de la Comunidad Valenciana y de la Comunidad de Madrid, el previsible incremento de la carga de trabajo en sus Salas de lo Civil y Penal, unido en algunos casos a la escasa planta orgánica, hace necesaria la ampliación del número de plazas de magistrados.

**28.-** La previsión de dotación de plazas de magistrados contenida en el Proyecto viene a subvenir a la necesidad de ampliación de la planta orgánica señalada. Al respecto, sin embargo, cabe señalar que el aumento en una sola plaza de magistrado previsto para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana puede resultar insuficiente para atender adecuadamente el incremento de la carga de trabajo que supone la implantación de la segunda instancia penal. De acuerdo con los datos obrantes en el Consejo, correspondientes a 30 de diciembre de 2016, la suma de casaciones contra sentencias de las Audiencias Provinciales del ámbito territorial del TSJ de la Comunidad Valenciana y apelaciones elevadas ante la Sala de lo Civil y Penal de ese Tribunal Superior permite considerar que el ingreso derivado de la implantación de la segunda instancia penal será como mínimo de 276 asuntos anuales, lo que hace que la única plaza que recoge el Proyecto resulte insuficiente. En este sentido, cabe sugerir que el órgano promovente del Proyecto aprecie la oportunidad de aumentar el número de plazas de magistrado para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana para alcanzar el número de tres nuevas plazas, número que permitiría constituir una sección de apelación en el ámbito del Tribunal Superior. Asimismo, en relación con la dotación de plazas de magistrados en la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña, debe ponerse en manifiesto que la previsión de tres nuevas plazas puede resultar insuficiente, atendidos los datos de previsión del aumento de carga de trabajo que habrá de soportar la Sala como consecuencia de la interposición de recursos de apelación. A partir de los datos



correspondientes a 30 de diciembre de 2016, se considera que como mínimo la Sala va a conocer de 453 asuntos (suma de casaciones contra sentencias elevadas al Tribunal Supremo y apelaciones elevadas al Tribunal Superior) lo que hace que el número de tres plazas de magistrado pueda resultar no acorde con la magnitud de la carga de trabajo. Además, esta estimación será probablemente superada dado que el número de apelaciones será previsiblemente mayor que el de las casaciones interpuestas ante el Tribunal Supremo. Por ello, se sugiere la conveniencia de incrementar en una plaza el número de las dotadas hasta llegar a cuatro.

**29.-** El artículo 5 del Proyecto remite, según lo previsto en el artículo 20.5 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, a una futura Orden ministerial la efectividad de las nueva plazas de magistrado para la implantación de la segunda instancia penal en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Cataluña, Madrid y Valencia. Esta previsión merece dos órdenes de consideraciones. Por un lado, el incremento de la carga de trabajo que soportan las referidas Salas hace conveniente que la fecha de la efectividad de la dotación de las plazas creadas coincide con la de las plazas previstas para la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, esto es, el 1 de junio de 2017. Además, por otro lado, debe señalarse que la convocatoria de la totalidad de las plazas creadas en unidad de concurso sería más beneficiosa para los solicitantes de estas plazas, al poder elegir todas ellas de acuerdo al orden de sus preferencias. Siendo así, podría ofrecerse la totalidad de las plazas de nueva creación en un solo concurso de traslado de magistrados, lo cual redundaría en una más rápida puesta en marcha de las previsiones contenidas en el real decreto objeto de informe, contribuyendo a un mejor y más eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia. Subsidiariamente, el precepto debería prever un marco temporal preciso de la fecha de efectividad de las nuevas plazas de magistrado en las Salas de lo Civil y Penal de los referidos Tribunales Superiores de Justicia.

**30.-** El Proyecto ha optado por una ampliación de la plantilla orgánica de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas señaladas más arriba como consecuencia de la previsión del aumento de la carga de trabajo que supondrá la implantación de la segunda instancia penal. Ahora bien, debe subrayarse que el artículo 73 LOPJ, regulador de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, prevé en su apartado 6 la posibilidad, en el caso de que el número de los asuntos lo aconseje, de crear una o más secciones penales con su propia circunscripción territorial en aquellas capitales que ya sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior, a los solos efectos de conocer los recursos de



apelación contra las resoluciones penales dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales y aquellas otras apelaciones atribuidas por las leyes al Tribunal Superior de Justicia. Esta previsión ha sido incorporada en el referido artículo 73 LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y comporta la posible creación de una sección de carácter penal con competencia exclusiva y excluyente en materia de apelación. La competencia para la creación de secciones la atribuye el artículo 36 LOPJ al Gobierno, cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial.

**31.-** Además, la provisión de las plazas que integran la sección de apelación tiene una regulación específica y distinta del régimen general de provisión de plazas de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ establecido en el artículo 330.4 LOPJ. En efecto, el segundo apartado del artículo 73.6 LOPJ dispone lo siguiente: «Los nombramientos para Magistrados de estas Secciones o Salas, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, recaerán en aquellos Magistrados que, ostentando la condición de especialista en el orden penal obtenida mediante la superación de las pruebas selectivas que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. A falta de éstos, recaerá en aquellos Magistrados que habiendo prestado sus servicios en el orden jurisdiccional penal durante diez años dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha de la convocatoria, tengan mejor puesto en el escalafón. La antigüedad en órganos mixtos se computará de igual manera a estos efectos. En su defecto, se nombrará a quien ostente mejor puesto en el escalafón». Los criterios establecidos en la Ley pretenden asegurar la especialización o, al menos, la experiencia suficiente en materia penal de los magistrados integrantes de las secciones que hayan de resolver los recursos de apelación. En este sentido, cabe señalar que esa especialización es la finalidad perseguida por el legislador tal y como se deriva de la motivación de la enmienda introducida en la tramitación parlamentaria por el Senado del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial a cuyas resultas el artículo 73.6 de la LOPJ recibió su actual redacción, ya que la justificación de la citada enmienda fue literalmente la siguiente: «Se ha introducido este nuevo apartado en el artículo único del Proyecto, para modificar el apartado 6 del artículo 73 de la Ley Orgánica, que contempla la creación de secciones e incluso Sala de lo Penal en las capitales que sean sedes de otras Salas del Tribunal Superior. La modificación se refiere a los criterios para cubrir estas plazas, para dar preferencia a los Magistrados que hayan acreditado su especialización en ese orden mediante la



superación de las pruebas determinadas por el Consejo General del Poder Judicial y en su defecto a quienes acrediten mayor antigüedad en el mismo orden; se trata de criterios semejantes, aunque más exigentes, a los previstos por la Ley Orgánica para los Magistrados de Audiencias Provinciales» (BOCG de 8 de julio de 2015, Núm. 134-7 Pág. 1).

**32.-** A la vista de lo anterior, debe señalarse que la ampliación de plazas de magistrados en las Salas de lo Civil y Penal contemplada en el artículo 3 debe ir acompañada de la creación de las correspondientes secciones de apelación previstas en el artículo 73.6 LOPJ. De este modo, las plazas de magistrados creadas y que integrarán esas secciones podrán ser cubiertas por miembros de la Carrera Judicial que cumplan los requisitos de especialización o experiencia en la jurisdicción penal exigidos por el referido artículo 73.6 LOPJ, que, como se ha indicado, constituye un modo de provisión especial que desplaza el general previsto en el artículo 330.4 LOPJ, tal y como establece este último precepto que dispone que «[e]n el caso de existir secciones de apelación a las que se refiere el art. 73.6, las plazas de dichas secciones se cubrirán con arreglo a lo establecido en dicho artículo». La opción de crear secciones de apelación resulta preferible a la posibilidad también contemplada por el artículo 73.6 LOPJ de crear Salas de lo Penal, pues la creación de una nueva Sala del Tribunal Superior comporta relevantes consecuencias en el plano orgánico, gubernativo y representativo que precisan la modificación de la Ley Orgánica. Estos efectos de la eventual creación de una Sala de lo Penal claramente extravasan la finalidad y el objeto del real decreto limitado a la adopción de medidas que permitan la efectiva implantación de la segunda instancia penal.

**33.-** En consecuencia, el Proyecto debería prever la creación de una sección de apelación, al amparo del artículo 73.6 LOPJ y de acuerdo con el artículo 36 LOPJ, en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, de la Comunidad Valenciana y de la Comunidad de Madrid. Tales secciones de apelación tendrán la sede en la capital donde tiene su sede la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ y su demarcación territorial será, asimismo, la propia de la Sala. De modo consecuente con lo anterior, ha de modificarse el párrafo cuarto de la exposición de motivos en el sentido de expresar que a través del real decreto se crean las secciones de apelación en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores cuyo número de plazas ha sido aumentado, e incidir en que la norma proyectada obedece exclusivamente a la finalidad de atender a las exigencias orgánicas derivadas de la implantación de la segunda instancia penal, sin que la regulación proyectada enerve la necesidad de llevar a cabo otras modificaciones de la planta judicial



atendiendo a finalidades diferentes. Asimismo, debería añadirse una nueva letra al artículo 1 con el fin de señalar como objeto del real decreto la creación de las referidas secciones de apelación.

**34.-** En el caso del Tribunal Superior de Andalucía, de Ceuta y de Melilla, la activación de la posibilidad contemplada en el artículo 73.6 LOPJ presenta algunas peculiaridades. En efecto, dada la extensión del territorio sobre el que recae la jurisdicción de este Tribunal y el aumento de la carga de trabajo que supone resolver los recursos de apelación frente a las resoluciones dictadas por ocho Audiencias Provinciales, cabe sostener la necesidad de crear dos secciones de apelación en la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía, de Ceuta y de Melilla, y que esas secciones, si así lo solicita la Sala de Gobierno del TSJ, se desplacen permanentemente a las localidades de Sevilla y Málaga, lo que permitiría establecer la correspondiente simetría con la situación de las Salas de lo Contencioso-administrativo y de lo Social del mismo TSJ y atender debidamente las peculiaridades derivadas de la extensión del territorio. Para ello, y atendiendo el importante peso de las responsabilidades gubernativas del Presidente, resulta necesario que se amplíe en un magistrado la dotación de plazas prevista en el Proyecto, de modo que el número total de nuevas plazas de magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ sea de 7. Estas secciones de apelación tendrán la misma circunscripción territorial y sede que el órgano del forman parte, pues la competencia del Gobierno para crear secciones, de acuerdo con el artículo 36 LOPJ, tiene el límite infranqueable de la no alteración de la demarcación judicial. Para el caso de que no se estime oportuno el incremento del número de plazas dotadas en una plaza más, debe procederse, en todo caso, a la creación de dos secciones de apelación, cuya sede y circunscripción territorial serán las propias de la Sala de lo Civil y Penal. Una vez creadas estas secciones de apelación, la Sala de Gobierno a través de la aprobación de las correspondientes normas de reparto puede introducir un criterio territorial a la hora de distribuir los asuntos entre ambas. Por último, y como se ha indicado, a petición de la Sala de Gobierno, cabría acordar por este Consejo el desplazamiento de la sede de las secciones de apelación según lo establecido por el artículo 269.2 LOPJ. Si la petición fuese efectivamente realizada por la Sala de Gobierno, lo que sería conveniente que se realizara a la mayor brevedad desde la publicación del Real Decreto, o incluso avanzadamente a esa publicación, esta circunstancia debería tenerse en cuenta para programar el correspondiente concurso de provisión una vez que el desplazamiento fuese efectivamente acordado.



**35.-** Ahora bien, dicho lo anterior, cabe plantearse la posibilidad de crear, al amparo de lo previsto en el artículo 73.6 LOPJ, Salas de lo Penal con sede en Sevilla y Málaga con circunscripciones territoriales coextensas con las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social que tienen sede en esas capitales. Esta posibilidad mantendría la simetría de la implantación territorial de las Salas del TSJ de Andalucía, de Ceuta y de Melilla que existe en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social también en el orden penal, si bien con la competencia limitada, en este caso, al conocimiento de los recursos de apelación, en los términos previstos en el artículo 76.3 LOPJ. Esta opción implica, sin embargo, una alteración de la demarcación territorial de la Sala de lo Civil y Penal del referido TSJ, lo cual excede del ámbito de la competencia del Gobierno atribuida por el artículo 36 LOPJ. Para ello, por tanto, resultaría necesaria una modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial incorporando, por ejemplo, un segundo párrafo en el artículo 2.2 en el que se prevea la ubicación de la sede de cada una de las Salas de lo Penal en las capitales en las que existen Salas del Tribunal Superior fuera de su sede natural (Sevilla y Málaga), y se determine la demarcación territorial sobre la que la respectiva sección de apelación ejercerá su competencia, que debería ser coincidente con la de aquellas Salas que tienen la misma sede. Por otra parte, debe también señalarse que la creación de una Sala de lo Penal en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia comportaría una modificación de las previsiones orgánicas, gubernativas y representativas contenidas en la LOPJ (art. 70 y ss. y art. 149 y ss. LOPJ) que implicaría, en consecuencia, una reforma de la Ley Orgánica. En línea con lo expuesto, debe suprimirse el párrafo séptimo de la exposición de motivos en punto a la alusión que se efectúa sobre la posibilidad de constituir órganos de apelación en Málaga y en Sevilla, en los términos previstos en el artículo 269.2 LOPJ, párrafo que introduce una mención ciertamente anómala, dado que ese precepto no puede justificar la constitución de Salas o Secciones en Málaga y Sevilla, cosa que en realidad no hace el real decreto.

**36.-** El artículo 6 del Proyecto prevé que la relación de puestos de trabajo de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de Ceuta y de Melilla será determinada con arreglo a la LOPJ, el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, así como de la normativa aplicable al personal de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Esta disposición trae causa de la previsión contenida en la Memoria de impacto normativo que acompaña al Proyecto de creación de dos plazas de Letrado de la Administración de Justicia en la Sala de lo Civil y Penal del referido Tribunal Superior.



**37.-** La disposición final primera invoca correctamente el artículo 149.1.5ª de la Constitución como título competencial habilitante para dictar el real decreto. Tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional, corresponde al Estado en virtud de su competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia la determinación de la Planta y la Demarcación Judicial (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 15).

**38.-** Desde un punto de vista lingüístico, debe sustituirse la expresión “Sala de lo Civil y de lo Penal” empleada en el Proyecto por la denominación legal de este órgano jurisdiccional que es Sala de lo Civil y Penal (art. 73 LOPJ).

**39.-** En otro orden de consideraciones, se sugiere la oportunidad de este real decreto para llevar a cabo una modificación de la composición de las secciones de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa con el fin de posibilitar el cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 16 de febrero de 2017. Por medio de este Acuerdo se ha adscrito a las secciones primera y tercera de la referida Audiencia Provincial al orden jurisdiccional penal y la sección segunda al orden jurisdiccional civil y se ha especializado a cada uno de las secciones del orden penal en el conocimiento de determinada clase de asuntos. La eficacia de esta adscripción y especialización está condicionada, sin embargo, a la redistribución de los magistrados entre las tres secciones de modo que se garantice una mayor capacidad a la sección segunda que asume en exclusiva el conocimiento de todos los asuntos civiles y mercantiles. La distribución de magistrados actual es la siguiente: sección primera, cuatro magistrados; sección segunda, cuatro magistrados; y sección tercera, cuatro magistrados. La nueva distribución con el fin de posibilitar la adscripción y especialización acordadas por el Consejo General del Poder Judicial debe ser la siguiente: sección primera, cuatro magistrados; sección segunda, cinco magistrados; sección tercera, tres magistrados. De acogerse la presente sugerencia, la exposición de motivos debería dar cuenta de esta modificación, en el artículo 1 habría de añadirse una nueva letra para integrar esta modificación en el objeto del real decreto y debería incluirse el correspondiente precepto disponiendo la modificación de la composición de las secciones en los términos expuestos. En este sentido, cabe señalar como antecedente de este tipo de modificación de la composición de las secciones de una Audiencia Provincial consecuencia de una previa adscripción y especialización de éstas el Real Decreto 1010/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifica la composición de las secciones de la Audiencia Provincial de Navarra.



## **V.- CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El real decreto proyectado prevé en su artículo 3 la dotación de tres plazas de magistrados en la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, previsión que está en línea con lo previsto, con carácter general, en el artículo 196 LOPJ y que es conforme con lo establecido en el artículo 846 ter.2 LECRIM.

**SEGUNDA.-** El establecimiento como fecha de efectividad de las plazas de magistrado de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional y de inicio de la competencia de esta Sala el día 1 de junio de 2017 permite un lapso temporal razonable dentro del cual el Consejo General del Poder Judicial puede adoptar las medidas necesarias para la provisión efectiva de las plazas de magistrado de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 330.7, segundo párrafo, LOPJ, así como la designación del Presidente de la Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 333.1 LOPJ.

**TERCERA.-** La modificación del Anexo III de la Ley de Demarcación y Planta Judicial consistente en la supresión del inciso «4 Magistrados del Tribunal Supremo, uno de los cuales con consideración de Presidente de Sala» se considera adecuada y pertinente a la vista de la redacción vigente del artículo 63.2 LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de la que se eliminó la previsión de que el Presidente de la Audiencia Nacional y los tres Presidentes de Sala tuvieran la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo. Ahora bien, resulta dudoso que la habilitación contenida en el artículo 20.4 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de cobertura suficiente a la adaptación contenida en el Proyecto, pues se trata de una modificación de un inciso del Anexo III de la Ley de Demarcación y Planta que no es consecuencia de la creación de Secciones, Juzgados o plazas de magistrados acordada en el correspondiente real decreto. Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse, en todo caso, la pertinencia de la adecuación del Anexo III a las previsiones de la LOPJ a través del instrumento normativo adecuado.

**CUARTA.-** De acuerdo con los datos obrantes en el Consejo General del Poder Judicial, en relación con la previsión del nuevo ingreso que soportarán las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, tomando en consideración, por un lado, la carga de trabajo que vienen soportando las Audiencias Provinciales cuyas resoluciones serán susceptibles de recurso de apelación y, por otro lado, el total de recursos de



casación elevados al Tribunal Supremo, se estima que la planta orgánica de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (que cuentan bien con 5 magistrados, bien con 3 magistrados, según se trate o no de una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio) resulta en líneas generales y para la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia suficiente. Sin embargo, en relación con los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, de Ceuta y de Melilla, de Cataluña, de la Comunidad Valenciana y de la Comunidad de Madrid, el previsible incremento de la carga de trabajo en sus Salas de lo Civil y Penal, unido en algunos casos a la escasa planta orgánica, hace necesaria la ampliación del número de plazas de magistrados.

**QUINTA.-** El aumento en una sola plaza de magistrado previsto para la Sala de Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana puede resultar insuficiente para atender adecuadamente el incremento de la carga de trabajo que supone la implantación de la segunda instancia penal, por lo que cabe sugerir que el órgano promovente del Proyecto aprecie la oportunidad de aumentar el número de plazas de magistrado para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana para alcanzar la dotación de tres plazas de magistrado, que permitiría la creación de una sección de apelación en el ámbito del Tribunal Superior.

**SEXTA.-** En relación con la dotación de plazas de magistrados en la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña, debe ponerse de manifiesto que la previsión de tres nuevas plazas puede resultar insuficiente, atendidos los datos de previsión del aumento de carga de trabajo que habrá de soportar la Sala como consecuencia de la interposición de recursos de apelación. Por ello, se sugiere la conveniencia de incrementar en una plaza el número de las dotadas hasta llegar a cuatro.

**SÉPTIMA.-** El incremento de la carga de trabajo que soportan las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cuya ampliación se acuerda en el presente real decreto hace conveniente que la fecha de la efectividad de la dotación de las plazas creadas coincida con la de las plazas previstas para la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, esto es, el 1 de junio de 2017. Por otro lado, debe señalarse que la convocatoria de la totalidad de las plazas creadas en unidad de concurso resultaría más beneficiosa para los solicitantes de estas plazas, al poder elegir todas ellas de acuerdo al orden de sus preferencias. Subsidiariamente, debería establecerse un marco temporal preciso sobre la efectividad de las nuevas plazas de magistrado en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia.



**OCTAVA.-** La ampliación de plazas de magistrados en las Salas de lo Civil y Penal contemplada en el artículo 3 debe ir acompañada de la creación de las correspondientes secciones de apelación previstas en el artículo 73.6 LOPJ. De este modo, las plazas de magistrados creadas y que integrarán esas secciones podrán ser cubiertas por miembros de la Carrera Judicial que cumplan los requisitos de especialización o experiencia en la jurisdicción penal exigidos por el referido artículo 73.6 LOPJ, que constituye un modo de provisión especial que desplaza el general previsto en el artículo 330.4 LOPJ.

**NOVENA.-** El Proyecto debería prever la creación de una sección de apelación, al amparo del artículo 73.6 LOPJ y de acuerdo con el artículo 36 LOPJ, en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, de la Comunidad Valenciana y de la Comunidad de Madrid. Tales secciones de apelación tendrán la sede en la capital donde tiene su sede la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ y su demarcación territorial será, asimismo, la propia de la Sala. De modo consecuente con lo anterior, ha de modificarse el párrafo cuarto de la exposición de motivos en el sentido de expresar que a través del real decreto se crean las secciones de apelación en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores cuyo número de plazas ha sido aumentado. Asimismo, debería añadirse una nueva letra al artículo 1 con el fin de señalar como objeto del real decreto la creación de las referidas secciones de apelación.

**DÉCIMA.-** En el caso del Tribunal Superior de Andalucía, de Ceuta y de Melilla, dada la extensión del territorio sobre el que recae la jurisdicción de este Tribunal y el aumento de la carga de trabajo que supone resolver los recursos de apelación frente a las resoluciones dictadas por ocho Audiencias Provinciales, cabe sostener la necesidad de crear dos secciones de apelación en la Sala de lo Civil y Penal del referido TSJ y que esas secciones, si así lo solicita la Sala de Gobierno del TSJ, se desplacen permanentemente a las localidades de Sevilla y Málaga, lo que permitiría establecer la correspondiente simetría con la situación de las Salas de lo Contencioso-administrativo y de lo Social del mismo TSJ y atender debidamente las peculiaridades derivadas de la extensión del territorio. Para ello, y atendiendo el importante peso de las responsabilidades gubernativas del Presidente, resulta necesario que se amplíe en un magistrado la dotación de plazas prevista en el Proyecto, de modo que el número total de nuevas plazas de magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ sea de 7. Para el caso de que no se estime oportuno el incremento del número de plazas dotadas en una plaza más, debe procederse, en todo caso, a la creación de dos secciones de apelación, cuya sede y circunscripción territorial serán las



propias de la Sala de lo Civil y Penal. Por último, y como se ha indicado, a petición de la Sala de Gobierno, cabría acordar por este Consejo el desplazamiento de la sede de las secciones de apelación según lo establecido por el artículo 269.2 LOPJ. Si la petición fuese efectivamente realizada por la Sala de Gobierno, lo que sería conveniente que se realizara a la mayor brevedad desde la publicación del Real Decreto, o incluso avanzadamente a esa publicación, esta circunstancia debería tenerse en cuenta para programar el correspondiente concurso de provisión una vez que el desplazamiento fuese efectivamente acordado

**UNDÉCIMA.-** Cabe plantearse la posibilidad de crear, al amparo de lo previsto en el artículo 73.6 LOPJ, Salas de lo Penal con sede en Sevilla y Málaga con circunscripciones territoriales coextensas con las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social que tienen sede en esas capitales. Esta opción implica, sin embargo, una alteración de la demarcación territorial de la Sala de lo Civil y Penal del referido TSJ, lo cual excede del ámbito de la competencia del Gobierno atribuida por el artículo 36 LOPJ. Para ello, por tanto, resultaría necesaria una modificación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial incorporando, por ejemplo, un segundo párrafo en el artículo 2.2 en el que se prevea la ubicación de la sede de cada una de las Salas de lo Penal en las capitales en las que existen Salas del Tribunal Superior fuera de su sede natural (Sevilla y Málaga), y se determine la demarcación territorial sobre la que la respectiva sección de apelación ejercerá su competencia, que debería ser coincidente con la de aquellas Salas que tienen la misma sede. Por otra parte, debe también señalarse que la creación de una Sala de lo Penal en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia comportaría una modificación de las previsiones orgánicas, gubernativas y representativas contenidas en la LOPJ (art. 70 y ss. y art. 149 y ss. LOPJ) que implicaría, en consecuencia, una reforma de la Ley Orgánica. En línea con lo expuesto, debe suprimirse el párrafo séptimo de la exposición de motivos en punto a la alusión que se efectúa sobre la posibilidad de constituir órganos de apelación en Málaga y en Sevilla, en los términos previstos en el artículo 269.2 LOPJ, párrafo que introduce una mención ciertamente anómala, dado que ese precepto no puede justificar la constitución de Salas o Secciones en Málaga y Sevilla, cosa que en realidad no hace el real decreto.

**DUODÉCIMA.-** Desde un punto de vista lingüístico, debe sustituirse la expresión "Sala de lo Civil y de lo Penal" empleada en el Proyecto por la denominación legal de este órgano jurisdiccional que es Sala de lo Civil y Penal (art. 73 LOPJ).



**DÉCIMOTERCERA.-** Se sugiere la oportunidad de modificar la composición de las secciones de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa con el fin de posibilitar el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 16 de febrero de 2017. La nueva composición debe ser la siguiente: sección primera, cuatro magistrados; sección segunda, cinco magistrados; sección tercera, tres magistrados.

Es cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 07 de marzo de 2017

José Luis de Benito Benitez de Lugo  
Vicesecretario General