

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: 1. SELECCIÓN: 1. Selección. Nombramiento y prórroga de Juez de apoyo del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de los de la Audiencia Nacional. Inexistencia de extemporaneidad, pese a haberse superado el plazo del artículo 8.1 Ley 62/78, al no haber sido publicado ni notificado el acto a los recurrentes y no constar con exactitud la fecha en que éstos tuvieron conocimiento del contenido íntegro de dicho acto. No infringe el derecho al Juez predeterminado en la Ley. Análisis de la doctrina de las SSTC 47/1983 y 47/1982. 2. Selección. Profesorado Universitario. Prioridad de la LO 11/1983 y disposiciones que la desarrollan sobre la Ley 30/1984, que sólo tendrán carácter supletorio de aquélla. La Administración que dicta un Reglamento no puede invocar su nulidad. Convocatoria de concurso interno antes de convocar concurso público. 3. Selección. Oferta de Empleo Público para 1992. Legitimación. No cabe negarla en vía contenciosa cuando no fue cuestionada al resolver la reposición. Improcedencia de las pretensiones de que se reconozca estabilidad a los profesores interinos de EGB para el desempeño de la plaza y de que se convoquen pruebas selectivas especiales para los interinos. 4. Selección. Control jurisdiccional de la actuación de las Comisiones examinadoras. Inatacabilidad: discrecionalidad técnica. Posibilidad de revisión cuando sea concluyente el error técnico padecido, supuesto en el que no cabe incluir las complejas operaciones valorativas pretendidas por el recurrente. 5. Selección. Concurso para provisión de plaza de Licenciado en Derecho. Técnico de Administración Especial. Habrán de puntuarse los méritos relativos a la actuación como jurista, por lo que no cabe otorgar valor a funciones no homologables en absoluto a las propias de un Licenciado en Derecho. 6. Selección. Profesorado Universitario. Informe razonado del artículo 9.2 RD 1888/84. Ha de rechazarse la utilización de formas estereotipadas y vagas, en las que no es discernible una auténtica individualización, mientras que es lícito y suficiente utilizar una fórmula sintética que contiene una valoración individualizada de los méritos del concursante, sin necesidad de extensos razonamientos ni explicaciones. 7. Selección. Funcionarización del personal laboral. Antecedentes legislativos. Legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27-3-91, que fijó las características específicas de las pruebas selectivas para este personal. Como señala la STC 27/1991, de 14 de febrero, «es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación, fundamentada en la práctica de las llamadas pruebas restringidas, las cuales en general han de considerarse como un procedimiento proscrito en el artículo 23.2 CE, si bien no cabe excluir que en determinados casos excepcionales la diferencia de trato establecida en la Ley pueda considerarse razonable, siempre que dicha diferencia se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley». 8. Profesores Titulares de Universidad. Aunque la Comisión de Reclamaciones fue designada por la Junta de Gobierno, en vez de por el claustro, no procede anular su acuerdo, ya que posteriormente todos sus miembros volvieron a ser designados por el claustro. Principio de economía procesal. Legalidad en cuanto al fondo, ya que la Comisión de Reclamaciones no sustituyó el criterio de la Comisión Juzgadora, sino que se limitó a verificar el total incumplimiento por ésta del parámetro, por ella fijado, de la experiencia docente, inexistente prácticamente en el aspirante propuesto. 9. Comisiones Juzgadoras. Debe rechazarse de plano la admisión con carácter general de «la plena posibilidad de revisión jurisdiccional de la discrecionalidad técnica encomendada a los Tribunales que juzgan las oposiciones y concursos». Matizaciones. Solamente cabe la revisión cuando sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable. 10. Conocimiento de la lengua

propia de la Comunidad. Principio de proporcionalidad con el puesto a desempeñar y la puntuación asignable en ejercicio voluntario.—II. CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: Recurso de casación. Cuestiones de personal. Admisibilidad del recurso, pese a ello, porque la pretensión de la actora supone la impugnación indirecta de la clasificación general de puestos de trabajo, que, según reiterada jurisprudencia, reviste carácter normativo. Ley 62/78: la pretensión de equiparación de conceptos retributivos no es materia de legalidad ordinaria, al invocarse el artículo 14 CE.—III. PROMOCIÓN: Ascenso. A General de Brigada. Aspectos reglados y discrecionales. La decisión final corresponde al Consejo de Ministros, en ejercicio de discrecionalidad técnica, por lo que los Tribunales podrán, en su caso, anular el acto de nombramiento, por incumplimiento de sus aspectos reglados, pero no nombrar al recurrente, sustituyendo al Consejo de Ministros.—IV. DERECHOS: 1. Derecho al cargo. Cese de interino. Puede acordarla un Concejal por delegación del Alcalde: Lo que éste no puede delegar es su condición de Jefe Superior de Personal, pero ello no comporta que haya de ejercer personalmente todas las potestades que integran dicha Jefatura. No cabe oponerse al cese si no se impugna la supresión en la plantilla de la plaza ocupada. 2. Derecho de huelga. Deducción de haberes. Cuantía. Recurso de revisión. 3. Retribuciones. Personal docente no universitario. Legalidad del RD 711/1984, sobre fijación de cuantía de retribuciones complementarias para 1984. La consulta al Consejo de Estado, según reiterada jurisprudencia, no es necesaria cuando se trata de normas reglamentarias organizativas o independientes. 4. Funcionarios. Administración local. Supresión de la MUNPAL. Legalidad del RD 480/1993.—V. INCOMPATIBILIDADES: 1. Incompatibilidades. Jueces y Magistrados. Sólo hay compatibilidad con Profesor Asociado, con duración determinada y con dedicación no superior a tiempo parcial. Incompatibilidad con Profesor Titular a tiempo parcial. 2. Incompatibilidades. De Magistrado, por el desempeño de la actividad de Procurador en la misma población de un hermano de aquél desde fecha anterior a su nombramiento. La incompatibilidad incumbe al Magistrado, no al Procurador. 3. Jueces de Paz. Cese por incompatibilidad con el trabajo como Gestor Administrativo.—VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Magistrados. Expediente disciplinario. El transcurso del plazo para su tramitación, previsto en el artículo 425.5 LOPJ, no produce automáticamente la caducidad, según reiterada jurisprudencia. Ausencia de prescripción de la infracción. El retraso sancionable ha de ser injustificado, es decir, aquel que muestra una falta de dedicación en las tareas jurisdiccionales conducente a dilaciones procesales constitutivas de tal demora. Inexistencia de retraso sancionable. 2. Jueces y Magistrados. Retraso sancionable en la resolución de los asuntos. El reducido número de personal del Juzgado constituye una exculpación insuficiente para la no resolución de asuntos en fase decisoria. 3. Sanciones. Por abandono de servicio. Improcedencia al no incorporarse a puesto de trabajo señalado por acuerdo de la Junta de Gobierno. Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia.

I. SELECCIÓN

1. Selección. Nombramiento y prórroga de Juez de apoyo del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de los de la Audiencia Nacional. Inexistencia de extemporaneidad, pese a haberse superado el plazo del artículo 8.1 Ley 62/78, al no haber sido publicado ni notificado el acto a los recurrentes y no constar con exactitud la fecha en que éstos tuvieron conocimiento del contenido íntegro de dicho acto. No infringe el derecho al Juez predeterminado en la Ley. Análisis de la doctrina de las SSTC 47/1983 y 47/1982.

«Postula la representación procesal de los recurrentes en el escrito de demanda del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto al amparo de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978, que se dicte sentencia por la que se anulen y dejen sin efecto los acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 25 de octubre de 1994 y 25 de abril de 1995 y de su Pleno de 3 de mayo de 1995, relativos al nombramiento y prórroga de don Manuel García-Castellón y García-Lomas

como Juez de Apoyo del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de los de la Audiencia Nacional.

Dado que por el Ministerio Fiscal se ha solicitado se declare la inadmisibilidad del recurso se hace necesario el examen prioritario de tal pretensión, ya que de prosperar la misma le estaría vedado a esta Sala todo pronunciamiento sobre el fondo del litigio. A tal efecto es de consignar que el Ministerio Público alega como fundamento de su pretensión que el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 25 de octubre de 1994 fue interpuesto el 28 de abril de 1995, por lo que ha de reputarse extemporáneo, ya que no se ha observado el plazo de diez días que establece el artículo 8.1 de la Ley 62/1978 y que los posteriores acuerdos de la propia Comisión de 25 de abril de 1995 y del Pleno de 3 de mayo de 1995 son reproducción o confirmación del de 25 de octubre de 1994. Se alega por la representación procesal de los recurrentes que este último acuerdo no ha sido objeto de publicación de tipo alguno, ni les ha sido notificado, amén de que el 25 de octubre de 1994 ninguno de sus representados se hallaba afectado por la incoación de diligencias penales algunas, en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por lo que, en tal fecha, hubieran carecido de legitimación para recurrir el nombramiento del Magistrado Sr. García-Castellón para el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, pues hasta el 15 de noviembre de 1994 dicho Magistrado no admitió, mediante auto, una querella presentada el día anterior por el Ministerio Fiscal contra diversas personas, entre ellas sus representados, que sólo tuvieron conocimiento de las circunstancias que justificaban la presencia del referido Magistrado como Juez Instructor de las diligencias penales (234/1994) dimanantes de dicha querella, a partir del mismo instante en que el secreto de las mismas fue levantado, lo que no ocurrió hasta el 20 de abril de 1995.

La argumentación del Ministerio Fiscal no puede ser compartida por esta Sala. El núm. 1 del artículo 8 de la Ley 62/1978 establece que el recurso contencioso-administrativo se interpondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si es expreso. En el presente caso, dado que el acto impugnado no tenía legalmente que ser publicado, ni notificado a los recurrentes, no puede entrar en juego la norma contenida en el artículo 8.1 de la referida Ley, y como pueden existir dudas en torno al momento en que los recurrentes tuvieron conocimiento del contenido íntegro del acuerdo de la Comisión Permanente de 24 de octubre de 1994, una interpretación favorable a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución aconseja entrar a examinar la legalidad de dicho acuerdo, así como de los otros dos impugnados, que no son ni confirmación ni reproducción del mismo, ya que su contenido es distinto.

Alega, en primer lugar, la representación procesal de los recurrentes que los tres acuerdos impugnados en el presente recurso contencioso-administrativo tienen en común afectar, con distinto grado de intensidad, al funcionamiento del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de los de la Audiencia Nacional en la medida en que todos ellos, en mayor o menor grado, vienen a limitar el ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de su titular en beneficio del Magistrado-Juez Sr. García-Castellón. Y en apoyo de tal tesis aduce que el Tribunal Constitucional en Sentencia de 31 mayo 1983 (RTC 1983, 47) ha declarado que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley a que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución "exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional. Pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar las facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse”; y aduce, también, que el examen de si se ha seguido el procedimiento legalmente establecido en la composición del órgano jurisdiccional es imprescindible para determinar la existencia o inexistencia de la lesión en el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, lo cual constituye una importante restricción a la doctrina legal vigente en materia de contenido y límites del proceso regulado por la Ley 62/1978, que, cuando se invoca tal derecho fundamental viene de hecho a identificarse con el procedimiento contencioso-administrativo ordinario. Igualmente aduce que en el artículo 24.2 de la Constitución se trata de garantizar que el ejercicio de la función jurisdiccional se lleve a cabo por el Juez o Tribunal competente excluyéndose los Jueces *ad hoc*, *ex post facto*, *ad casum* y *suspectus*.

La representación procesal de la parte recurrente silencia que la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1983, de 31 mayo (RTC 1983, 47), contiene, a continuación del párrafo que transcribe, otro en el que el propio Tribunal Constitucional sigue diciendo: “Es cierto que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia dimanante del interés público las llamadas ‘necesidades del servicio’, de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos, que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado”.

Tanto el párrafo de la sentencia del Tribunal Constitucional que se acaba de transcribir, como el párrafo que ha transcrito la representación procesal de la parte recurrente, se deduce que la finalidad del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley es garantizar la independencia e imparcialidad de los Jueces. Por tanto, no toda infracción de las normas que regulan el procedimiento de nombramiento de los mismos puede traducirse, en contra de lo que afirma la representación procesal de los recurrentes, en una violación del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, siendo preciso que tal infracción, si se produce, pueda influir en la independencia e imparcialidad del Juez nombrado para integrarse en un órgano judicial. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 47/1982, de 12 julio (RTC 1982, 47), ha declarado también que el derecho al Juez predeterminado por la ley comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes estime que concurren causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad. La representación procesal de los recurrentes nada ha alegado sobre la falta de independencia e imparcialidad del Magistrado Sr. García-Castellón, ni sus representantes le han recusado en las diligencias penales. Tal representación procesal tras invocar, en su escrito de demanda, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la apariencia de imparcialidad, se ha limitado a formular una serie de interrogantes sobre si el nombramiento del Magistrado Sr. García-Castellón (a su juicio sin cobertura legal), atribuyéndole el conocimiento de los asuntos de nuevo ingreso en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se hizo para que pudiera conocer de la querella (que la prensa ya había anunciado), que el Ministerio Fiscal iba a interponer contra sus representados. Apunta sus dudas sobre los motivos que decidieron a la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial a dictar el Acuerdo de 25 de octubre de 1994, pero elude una conclusión clara y diáfana. Dudas que, en todo caso, podrían afectar a la actuación de dicha Comisión pero que, en absoluto, pueden originar sospechas de que el Magistrado Sr. García-Castellón no fuera a actuar imparcialmente y con independencia en el que la parte deno-

mina "caso Banesto". Dudas que, sin embargo, no comparte esta Sala, pues ya la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional el 20 mayo 1994 (cuando no existía ninguna noticia de prensa sobre la posible querrela del Ministerio Fiscal) teniendo en cuenta la situación de atraso en que se encontraba el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó adscribir al Magistrado Sr. García-Castellón a dicho Juzgado, y la Junta de Jueces Centrales de Instrucción y de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha 25 mayo 1994 acordó proponer a la Sala de Gobierno que dicho Magistrado conociera de los asuntos de nuevo ingreso. En esta línea, y por la misma razón del atraso de dicho Juzgado en la tramitación de los asuntos pendientes, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó, con fecha 25 octubre 1994, conferir comisión de servicio a dicho Magistrado para que actuara en tal Juzgado con su titular, asumiendo el conocimiento de los asuntos de nuevo ingreso. Existe, por tanto, una razón objetiva, razonable y no arbitraria para la comisión de servicio del Magistrado Sr. García-Castellón. Por otro lado, no puede olvidarse, y ello es fundamental para la resolución del presente litigio, que el Magistrado Sr. García-Castellón fue nombrado, de conformidad con el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional por Decreto 1485/1993, de 27 agosto, y que al reincorporarse su titular y a tenor del núm. 2 del propio artículo 118, quedaba obligado a prestar sus servicios en el puesto que determinara la Sala de Gobierno. Es decir, el Magistrado Sr. García-Castellón desde que fue nombrado por el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Magistrado de la Audiencia Nacional con destino al Juzgado Central núm. 5 era Juez ordinario predeterminado por la Ley para intervenir, a través del reparto, en el conocimiento de cualesquiera asuntos que legalmente estuvieran atribuidos a la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, de forma que cualquier hipotética irregularidad en el procedimiento para la asignación al Juzgado en que dicho Magistrado debiera actuar, aunque hubiera llegado a producirse, sería un problema de legalidad ordinaria que no afectaría al derecho de los recurrentes al Juez ordinario predeterminado por la Ley. La posibilidad de que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su Acuerdo de 25 octubre 1994 hubiera conferido la comisión de servicio al referido Magistrado dimanaba de los artículos 216 y 350 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya parca regulación ha motivado la reforma de la misma por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 noviembre, que ha añadido los artículos 216 bis a 216 bis.4, que contemplan una más acabada regulación de las medidas de refuerzo en la titularidad de los órganos judiciales. Esta Sala considera que los mencionados artículos 216 y 350 de la Ley Orgánica del Poder Judicial eran ya asidero legal suficiente para conferir la comisión de servicio al Magistrado Sr. García-Castellón, quien, insistimos, era ya en el momento en que se acordó su comisión de servicio en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, Juez ordinario predeterminado por la ley, para intervenir, a través del reparto, en el conocimiento de cualesquiera asuntos que legalmente estuvieran atribuidos a la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional.

Por lo razonado ha de llegarse a la conclusión de que el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 25 octubre 1994 no ha violado el derecho de los recurrentes al Juez ordinario predeterminado por la ley; como, tampoco, los posteriores acuerdos de la propia Comisión y el Pleno que resolvieron renovar por seis meses dicha comisión, pues ello no afectó ni a la independencia ni a la imparcialidad de dicho Magistrado en sus actuaciones en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Es de significar que tanto el acuerdo de la Comisión de 25 abril 1995 como el del Pleno de 3 mayo siguiente, son conformes en renovar la comisión de servicio del Magistrado Sr. García-Castellón para seguir conociendo de las actuaciones penales de las que ya venía conociendo como consecuencia del primer Acuerdo de la Comisión Permanente de 24 octubre 1994; las discrepancias entre estos dos últimos acuerdos sobre otros extremos, en cuanto no afectan a los recurrentes, caen fuera del ámbito del presente recurso contencioso-administrativo.

Hemos afirmado que la infracción de la legalidad ordinaria que regula el procedimiento de asignación de un Juez a un órgano jurisdiccional concreto sólo lesiona el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley cuando tal infracción puede afectar, en alguna medida, a la imparcialidad e independencia de aquél. En el presente caso, podemos adelantar que no se han producido en el procedimiento seguido para la renovación de la comisión de servicio del Magistrado Sr. García-Castellón las infracciones de legalidad ordinaria que aduce la representación procesal de la parte recurrente con invocación del último párrafo del artículo 216 bis.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ciertamente que como alega tal parte el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial informó que el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 estaba "prácticamente actualizado". Mas tal representación procesal omite señalar que tal informe se realizó el 13 de febrero de 1995 como consecuencia de una visita realizada por la Inspección el 26 de enero de 1995. Y, además, calla y silencia que, también, en el expediente administrativo consta un posterior informe del mismo Servicio de Inspección de 19 de abril de 1995 en el que teniendo en cuenta los asuntos pendientes en dicho Juzgado el 31 de marzo de 1995 afirma el Jefe de dicho Servicio que no existen obstáculos a la prórroga de la comisión de servicios del Magistrado don Manuel García-Castellón. Ciertamente, igualmente, como alega la parte recurrente que el Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 no se mostró favorable a la prórroga de la comisión de servicio del Magistrado señor García-Castellón. Mas, independientemente de que tal informe no era necesario, es lo cierto, que contra lo que manifiesta el informante, el Juzgado en cuestión no había logrado superar el retraso. El titular de dicho Juzgado no explicita en dicho informe datos sobre la situación en que se encontraban los asuntos a su cargo. Pero las estadísticas del Servicio de Inspección y el informe del Presidente de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, obrantes en el expediente administrativo, son altamente significativos de la existencia del atraso. Tampoco se ha cometido la infracción del artículo 216 bis.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que denuncia la representación procesal de los recurrentes, pues la renovación de la prórroga no necesitaba de un nuevo Plan elaborado por la Sala de Gobierno para la actualización del Juzgado, siendo suficiente con el cumplimiento del Plan de actualización previo a la primera comisión de servicio. Al Consejo le correspondía adoptar, en caso negativo, las medidas necesarias para lograr la consecución plena de los objetivos del Plan de actualización incumplido. No puede correr mejor suerte la afirmación de la representación procesal de los recurrentes de que antes de dictarse el acuerdo de renovación de la Comisión se marginó el requisito del concurso o posibilidad de que otros Magistrados hubieran podido solicitar prestar su apoyo. Efectivamente, el artículo 216 bis.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que las Salas de Gobierno (no el Pleno del Consejo General del Poder Judicial) que proyecten el establecimiento de medidas de apoyo mediante la comisión de servicio habrán de dar adecuada publicidad a su propósito para que los Jueces y Magistrados que pudieran estar interesados en el nombramiento tengan oportunidad de deducir la correspondiente petición. Mas es obvio que tal norma no puede ser exigible cuando se trata de renovar una medida de apoyo judicial, pues sería absurdo pretender que estando actuando un Juez en comisión, como consecuencia de un retraso en el Juzgado, tuviera que paralizarse la actividad del Juzgado en tanto se resolviera el concurso. Amén de que en el presente caso no debe de olvidarse que el Magistrado Sr. García-Castellón al encontrarse en la situación prevista en el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial era el Juez llamado preferentemente sobre cualquier otro posible solicitante (*ex* núm. 2 del art. 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Se alega, igualmente, por la representación procesal de los recurrentes y con relación al Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de mayo de 1995 que es nulo de pleno derecho a tenor del artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque se aparta sin motivación del criterio seguido en actuaciones preceden-

tes [apartado c) del núm. 1 del art. 54 de la misma Ley], lo que supone una violación del principio de igualdad ante la ley que consagra el artículo 14 de la Constitución. Tal argumentación tampoco puede ser aceptada. La representación procesal de los recurrentes no aporta ningún acto dictado con anterioridad por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial que permita afirmar que el acto impugnado se aparta del criterio seguido en actuaciones precedentes. A mayor abundamiento, aunque lo hubieran aportado y, efectivamente, se hubiera apartado del criterio de un acto anterior, tampoco sería precisa una motivación para justificar tal apartamiento, pues ello sólo es preciso cuando se trata de actos discrecionales, ya que los actos reglados, como es el acuerdo impugnado, han de someterse en todo caso a las normas que habilitan su producción. Dentro de la actividad reglada de la Administración no entra en juego el precedente administrativo, cuyo campo de acción está limitado a la actividad discrecional. Si la Administración dicta en el ejercicio de su actividad reglada un acto contrario al ordenamiento jurídico, el mismo no la vincula para seguir dictando actos ilegales. Ni los administrados podrían invocar a tal fin el artículo 14 de la Constitución, pues sólo cabe la igualdad dentro de la legalidad. La necesidad de motivar los actos administrativos discrecionales que se separen del criterio seguido anteriormente tiene su fundamento en el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos. La necesidad de que los actos administrativos reglados se sujeten a sus normas habilitantes viene impuesta por el propio artículo 9 de la Constitución, que garantiza el principio de legalidad.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 26 octubre 1995.*)

2. Selección. Profesorado Universitario. Prioridad de la LO 11/1983 y disposiciones que la desarrollan sobre la Ley 30/1984, que sólo tendrán carácter supletorio de aquélla. La Administración que dicta un Reglamento no puede invocar su nulidad. Convocatoria de concurso interno antes de convocar concurso público.

«Mediante Resolución de fecha 2 septiembre 1986, la Universidad de Santiago de Compostela convocó concurso público para la provisión de diversas plazas de Cuerpos docentes universitarios. Entre las plazas ofertadas se encontraba una de Profesor Titular del área de conocimiento de historia antigua.

Doña M.ª Milagros C. N. interpuso recurso de reposición contra la convocatoria, por entender que antes de ofrecer la plaza mediante concurso público, debía celebrarse un concurso interno entre los Profesores del Departamento. Dicho recurso no fue expresamente resuelto, por lo que la interesada presentó, frente a la desestimación presunta, recurso contencioso-administrativo.

En su escrito de demanda, la recurrente señalaba que la Universidad de Santiago, en uso de su autonomía universitaria, había aprobado por Acuerdo de su Junta de Gobierno de 4 julio 1986, el llamado "Reglamento Colegios/Facultades", a cuyo tenor, vacante una plaza de Profesor Universitario, antes de convocarse a concurso público, había de convocarse a concurso interno, habiendo celebrado efectivamente la Universidad diversos concursos internos en distintas ocasiones. En apoyo de su tesis, afirmaba la recurrente que la Ley de funcionarios civiles del Estado y la Ley 30/1984 establecen (esta última con carácter de norma básica aplicable a todas las Administraciones Públicas) que antes de convocar pruebas selectivas para el ingreso de nuevos funcionarios, es obligatorio celebrar concursos de traslados para que puedan optar a los puestos de trabajo ofertados los que ya son funcionarios, siendo el aludido "Reglamento Colegios/Facultades" desarrollo y aplicación de dichas normas. Entendía asimismo la recurrente que la actuación de la Universidad producía una clara discriminación contra su persona, y que podía apreciarse una clara des-

viación de poder en su comportamiento. Por ello, solicitaba la anulación de la convocatoria y todos sus actos de desarrollo, y la convocatoria de un concurso interno con referencia a septiembre de 1986.

Con fecha 24 marzo 1992, la Sala de primera instancia dictó Sentencia parcialmente estimatoria del recurso. Entiende la Sala que la Ley 30/1984 obliga a celebrar concursos de traslado antes de convocar una plaza para acceso libre, debiéndose resaltar además que el Real Decreto 1888/1984, por el que se regulan los concursos para provisión de plazas de Profesores universitarios, se remite a las disposiciones sobre acceso general a la función pública. Por ello, estima el recurso parcialmente, condenando a la Universidad a convocar un concurso interno para cubrir la plaza discutida, si bien no referido a septiembre de 1986.

Contra esta sentencia interpone recurso de apelación doña M.^a Milagros C., reiterando su petición de que el concurso interno se convoque con fecha de septiembre de 1986. También recurre en apelación la Universidad de Santiago, alegando que la función docente universitaria se rige por una normativa peculiar (posibilidad expresamente prevista en la propia Ley 30/1984), en la que no se prevé la existencia de concurso interno alguno para la provisión de plazas en este ámbito.

La razón esencial que se da en la sentencia apelada para la estimación parcial del recurso no la consideramos plenamente correcta en términos jurídicos, porque establece una directa vinculación, para la cobertura de puestos de trabajo, entre el sistema que entiende que se deriva de la Ley de Reforma de la Función Pública y el que ha de aplicarse a los puestos docentes universitarios, haciendo, además, mención expresa de que el artículo primero del Real Decreto 1888/1984, de 26 septiembre, regulador de los concursos para la provisión de plazas de Catedráticos y Profesores de Universidad y de Escuelas Universitarias, hace un llamamiento, entre otros, a las disposiciones que regulan el régimen general de ingreso en la Administración Pública.

Pero en realidad para resolver la cuestión es necesario partir del régimen específico a que el Título V de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 agosto, somete al profesorado universitario, que ha tenido consecuencias tan apartadas de la normativa general de la función pública, como la de que en el artículo cuarto del Real Decreto 898/1985 se haya consagrado el principio de que el reingreso al servicio activo de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria se haga superando de nuevo las pruebas selectivas para proveer la plaza de que se trate.

Del régimen específico originado en aquella Ley resulta con claridad el criterio de que la pauta general es que todas y cada una de las plazas docentes se cubran mediante las oportunas pruebas concursales, de modo que las llamadas hechas en su peculiar normativa a la legislación común de los funcionarios no tiene más valor que el de reconocerle expresamente su carácter supletorio, pero en ningún caso el alcance de oponerse a la aplicación de sus "normas específicas", salvadas en el propio artículo primero de la Ley 30/1984, por lo que no procede extraer la consecuencia de que el concurso previo pedido por la recurrente pueda tener un fundamento jurídico inmediato y bastante en la citada legislación común de la función pública.

Por eso el punto de partida para resolver el litigio debe ser el mencionado Reglamento aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Universidad de 4 julio 1986, es decir, con vigencia anterior en dos meses a la convocatoria del concurso sobre el que se debate y en el que se había establecido el concurso interno previo al concurso público cuya aplicación pretende la demandante.

Con relación a esta disposición debemos destacar que si bien en la primera instancia ha actuado como parte el adjudicatario del concurso público impugnado, sin embargo no ha comparecido en la apelación, lo que ha determinado que la ilegalidad del Reglamento, fundada en su oposición al mencionado sistema de cobertura de los puestos de trabajo docentes universitarios previsto en la Ley de Reforma Universitaria, sea postulado exclusivamente por la propia Administración autora de la disposición. Ante esta situación, no puede aceptarse que el derecho que

dimana del Reglamento a favor de la actora le sea negado por la propia Administración que lo ha promulgado fundándose en su eventual ilegalidad, por lo que en este caso es preciso participar de la decisión de fondo de la sentencia apelada, en cuanto anula el concurso público al que se refiere el proceso con respecto a la plaza sobre la que la demandante pretendía que previamente se realizase un concurso interno, condenando a la Universidad de Santiago de Compostela a que efectivamente lo realice.

No obstante, la sentencia, sin expresar argumentación alguna, dice en su fundamento de derecho quinto que el concurso interno no se haga con referencia a septiembre de 1986, con lo que implícitamente viene a afirmar que tenga lugar conforme a las circunstancias concurrentes en la fecha en que se ejecute la sentencia.

Dos objeciones hay que hacerle a esta decisión, denegatoria de una petición concreta del suplico de la demanda; la primera, formal, consistente en la mencionada ausencia absoluta de razonamiento que la avala; la segunda, sustantiva, que solicitada la anulación del acto y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada de la accionante, no existe razón jurídica alguna para que la satisfacción de ésta no se declare en términos de plenitud y, por tanto, con referencia a las circunstancias concurrentes en la fecha en que había sido convocado el concurso anulado, sin que las posibles dificultades que surjan a la hora de la ejecución de la decisión judicial en los términos indicados se puedan traducir en una merma *a priori* de los derechos de la demandante.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 7 mayo 1996.*)

3. Selección. Oferta de Empleo Público para 1992. Legitimación. No cabe negarla en vía contenciosa cuando no fue cuestionada al resolver la reposición. Improcedencia de las pretensiones de que se reconozca estabilidad a los profesores interinos de EGB para el desempeño de la plaza y de que se convoquen pruebas selectivas especiales para los interinos.

«Los recurrentes, todos ellos Profesores no numerarios o interinos de los Niveles EGB, BUP, FP, EOI (Escuelas Oficiales de Idiomas), EE AA OO (Escuelas de Artes y Oficios) CC MM (Conservatorios de Música) y otros Centros Públicos de Enseñanza no pertenecientes al nivel universitario, impugnan, en recurso directo de única instancia, ante esta Sala Tercera, el Real Decreto 265/1992, de 20 marzo ("BOE" del 23 de marzo), que aprueba la Oferta de Empleo Público para 1992, así como la desestimación presunta, por silencio, del recurso de reposición interpuesto contra dicho Real Decreto, recurso de reposición éste que fue más tarde resuelto en términos desestimatorios por Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 julio 1992.

El Abogado del Estado al contestar la demanda alegó como causa de inadmisibilidad las previstas en los apartados *b)* y *g)* de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, negando a los recurrentes legitimación y atribuyendo a la demanda falta de los requisitos de forma exigidos en el artículo 69 de aquella Ley.

Una y otra causa deben ser rechazadas, pues, con relación a la falta de legitimación, ésta les fue reconocida a los recurrentes en vía administrativa, al resolver la Administración su recurso de reposición sin cuestionar para nada la legitimación de los recurrentes para impugnar el Real Decreto, por lo que no resulta posible ahora, en vía jurisdiccional, negar a éstos su legitimación para recurrir.

En relación con la causa de inadmisibilidad prevista en el apartado 9) del artículo 82, aunque no exento el Abogado del Estado de razón, sobre la amalgama de hechos y fundamentos de derecho que se procede bajo la rúbrica "Hechos", y de la falta de precisión de los Fundamentos de derecho de la demanda, el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la CE, desaconseja un rechazo de la demanda, por razones exclusivamente formales, cuando resulta posible dar res-

puesta, aunque en términos desestimatorios, a las concretas pretensiones deducidas en la demanda.

Partiendo los recurrentes de que el número de plazas ofertadas en el sector de la docencia es muy inferior al que debía haber sido objeto de oferta pública, por existir en este sector numerosas plazas cubiertas por interinos, en lugar de estarlo por funcionarios de carrera, y partiendo, además, de que el artículo 9.º, párrafo último, del Real Decreto impugnado potencia, a su vez, la cobertura de nuevas plazas por funcionarios interinos, en fraude de ley, los recurrentes deducen como pretensión, en la demanda jurisdiccional, que se *ordene* a la Administración, que *reforme* y *complete* la Oferta de empleo público impugnada, en los siguientes términos: 1.º Que la Administración adicione a la Oferta pública de empleo el número de plazas suficientes, para que los funcionarios docentes que las ocupan interinamente, puedan ocuparlas en situación diferente a la interinidad. 2.º Que se otorgue a los interinos que las desempeñan o van a desempeñarlas estabilidad en el desempeño de la plaza, hasta que le sea ofrecida para ocuparla a título de funcionario de carrera, eliminándose de este modo los ceses injustificados. 3.º Cuantificadas las plazas a ofrecer a los interinos, se convoquen pruebas selectivas diferenciadas, a ellos dirigidas, en las que los requisitos de mérito y capacidad sean exigidos de conformidad con la experiencia exigida en el ejercicio del servicio docente y en el marco de las Disposiciones Transitoria Sexta de la Ley 30/1984 y Transitoria Quinta de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo.

Ante el referido *petitum* de los recurrentes, ha de destacarse, en primer lugar, que el carácter revisor de esta Jurisdicción, sólo permite declarar la conformidad o no a derecho del acto o disposición impugnada (aparte el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y la salvedad prevista en el art. 85), anulando total o parcialmente el acto o disposición recurridos, caso de disconformidad, pero sin facultades para *ordenar* a la Administración, que efectúe una regulación diferente, a la que fue objeto de impugnación, cual es la pretensión que los recurrentes tienen en este recurso, respecto a la Oferta de Empleo Público para el año 1992. Esto bastaría para la desestimación del recurso.

Pero es que, además, y a mayor abundamiento, todas y cada una de las pretensiones de los recurrentes inciden en abierta ilegalidad.

En la primera, porque lo que pretenden los recurrentes es que el número de plazas ofertadas no se corresponda con las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes, sino que coincidan con el total de funcionarios docentes interinos, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Ha de tenerse en cuenta, además, lo que dice la Exposición de Motivos del Real Decreto impugnado, de que "la presente oferta se financia, en su integridad, con el crédito liberado por las pérdidas de efectivos, experimentadas por los Departamentos Ministeriales, respetando, por lo tanto, únicamente la permanencia de parte del gasto efectuado durante el ejercicio anterior presupuestario, constituyendo, en suma, una oferta de reposición". No obstante lo cual se destaca en la misma Exposición de Motivos, la especial atención prestada a la docencia, que "se materializa fundamentalmente en el elevado número de plazas ofertadas... para la Administración docente, área sobre la que inciden significativamente las previsiones contenidas en la Ley 1/1990, de 3 octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo", añadiendo dicha Exposición que "la oferta de empleo público para 1992 trata de alcanzar el objetivo de estabilizar y dimensionar adecuadamente las actuales plantillas del personal docente, según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica General del Sistema Educativo".

En cuanto a la segunda pretensión (que se otorgue a los interinos estabilidad en el desempeño de la plaza) choca frontalmente con la legalidad vigente (Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y Reglamento General de Ingreso al servicio de la Administración del Estado) por cuanto la inestabilidad es condición inherente a la interinidad.

Por último, en cuanto a la tercera pretensión en la que se postulan unas pruebas

selectivas diferenciadas, especialmente dirigidas a los funcionarios interinos, también choca con la legalidad vigente. La LOGSE (Ley 1/1990, de 3 octubre) estableció en la Disposición Adicional Novena, apartado 3, el sistema de ingreso en la función pública docente (Concurso-oposición) y al igual que había hecho la Transitoria Sexta, apartado 2, de la Ley 30/1984, de 2 agosto, respecto de los funcionarios interinos y contratados, la Transitoria Quinta de la LOGSE, apartado 3, prevé la celebración de hasta tres convocatorias para ingreso en la función pública docente del personal interino, mediante un sistema selectivo singular, precepto desarrollado por el RD 574/1991, de 22 abril. La LOGSE y ese Real Decreto que la desarrolla tienen, por tanto, arbitrado un sistema, transitorio y excepcional, para que durante tres convocatorias la mayor parte del profesorado interino pueda ingresar en la función pública docente, sin menoscabo de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad con el resto de los aspirantes libres, frente a cuya regulación no puede prevalecer el sistema *ad hoc* de pruebas selectivas diferenciadas, especialmente dirigidas a los funcionarios interinos, que postulan los recurrentes.

Resta, por último, aludir, saliendo al paso de las afirmaciones de los recurrentes sobre el artículo 9.º del RD 265/1992, que dicho artículo en su párrafo último, no potencia el nombramiento de nuevos interinos, en fraude de ley. Lo que pretende ese párrafo es autorizar a la Administración Educativa, para que cuando necesite atender, durante el curso escolar, las bajas reglamentarias del profesorado, para no interrumpir el servicio público educativo, pueda nombrar profesores interinos, siempre que acredite la insuficiencia de funcionarios de carrera, para hacer frente a aquellas necesidades.

En consecuencia, se impone la desestimación del recurso, sin hacer pronunciamiento especial en materia de costas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 17 mayo 1996.*)

4. *Selección. Control jurisdiccional de la actuación de las Comisiones examinadoras. Inatacabilidad: discrecionalidad técnica. Posibilidad de revisión cuando sea concluyente el error técnico padecido, supuesto en el que no cabe incluir las complejas operaciones valorativas pretendidas por el recurrente.*

«Mediante Orden 10 marzo 1988, se convocó concurso libre para cubrir plazas de la escala de Profesores de Investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Don Luis G. T. concurrió a las pruebas, optando a las plazas correspondientes al área de especialización "Ciencias del suelo y agrobiología"; pero, terminadas éstas, no fue incluido en la relación de seleccionados. Disconforme con su exclusión, presentó recurso de reposición contra la orden por la que se nombró funcionarios de carrera a los aspirantes seleccionados, sobre el que no recayó resolución expresa, por lo que, tras la desestimación presunta del mismo, interpuso recurso contencioso-administrativo.

En su escrito de demanda, el recurrente trató de demostrar que sus méritos profesionales eran superiores a los de uno de los aspirantes seleccionados, por lo que él debía ser adjudicatario de la plaza injustamente obtenida por el señor C. A estos efectos, aportó un cuadro comparativo del currículum de uno y otro, entendiendo que dicho cuadro acreditaba su mayor competencia y preparación profesional.

Con fecha 29 febrero 1992, la Sala de instancia dictó Sentencia desestimatoria del recurso. La sentencia rechaza la petición del recurrente de que la Sala revise los criterios de calificación del Tribunal juzgador del concurso, con una argumentación que remite a la doctrina de la "discrecionalidad técnica".

Sobre el ámbito del control jurisdiccional de la discrecional técnica encomendada a las Comisiones o Tribunales juzgadores de las pruebas de acceso a la función pública, nos hemos pronunciado recientemente, en Sentencia de 15 diciembre 1995 (RJ 1995, 9261). Decíamos en ella, con invocación de la de 29 julio 1994 (RJ 1994, 6601), que "... Cualquiera que sea la ciencia, saber o técnica que deban acreditar los partícipes de los concursos y oposiciones, sigue, en principio, con plena vigencia la reiterada jurisprudencia sobre el particular, que encomienda en exclusiva la valoración a las Comisiones administrativas constituidas al efecto, a las que no pueden sustituir en cuanto a sus conclusiones valorativas los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, esta doctrina no tiene un valor tan absoluto que excluya cualquier tipo de matización. En este sentido, esta Sala, en algunas Sentencias, como las de 28 enero 1992 (RJ 1992, 110) y 23 febrero 1993 (RJ 1993, 4956), ha tratado de precisar hasta qué punto la tesis tradicional sobre la imposibilidad jurídica de los Tribunales de Justicia para entrar en el examen de las cuestiones relativas a los conocimientos y méritos de los candidatos no admite fisura alguna. En las sentencias citadas nos hacíamos eco de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 noviembre 1991 (RTC 1991, 215), que aunque referida a las facultades de unas Comisiones administrativas de reclamaciones previstas en el ámbito de las pruebas para el profesorado universitario, sin embargo llega a algunas conclusiones interesantes para resolver, con carácter de orientación general, el tema que nos ocupa. En dicha sentencia se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, para matizar las potestades revisoras de aquellas Comisiones, a partir del dato de no considerarlas como un órgano técnico, lo que lleva a la sentencia a esforzarse en distinguir entre 'el núcleo material de la decisión técnica', reservado en exclusiva a las Comisiones juzgadoras, y sus aledaños, constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien señalábamos también en nuestras sentencias cómo el esfuerzo dialéctico del Tribunal Constitucional al establecer aquella diferenciación, concluía a la postre en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad.

Es cierto, por otra parte, que la doctrina jurisprudencial sobre los límites de los órganos jurisdiccionales para criticar las decisiones administrativas sobre pruebas selectivas ha hecho frecuente referencia a la falta en aquéllos de conocimientos específicos. Pero este fundamento no quiere decir que cuando concurra la presunción de este conocimiento, como acontece en el caso de las materias jurídicas, la aptitud para invalidar las decisiones de los órganos administrativos sea superior, ya que en definitiva las Comisiones se constituyen normalmente con una multiplicitad de procedencia en sus componentes, dirigida a establecer no solamente la objetividad e imparcialidad del conjunto, sino también el valor circunstancial que debe darse a cada una de las pruebas o ejercicios en función de la finalidad de selección, de modo que según las plazas que traten de cubrirse, la Comisión pueda considerar más o menos puntuales los diversos contenidos de las contestaciones, misión en la que no puede ser sustituido por ningún órgano ni administrativo ni jurisdiccional.

Todas estas consideraciones nos permiten aproximarnos a la idea de que —cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas— solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favo-

rablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comprobables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditada la solución errónea tenida por buena por la Comisión o, a la inversa, la acertada que hubiese sido rechazada”.

Establecidos los límites de la revisión jurisdiccional —que sustancialmente coinciden con la tesis que desarrolla la sentencia impugnada— quedan notoriamente fuera de sus márgenes las complejas operaciones valorativas pretendidas por el recurrente, que llegan incluso a la ponderación de la relativa importancia y trascendencia científica de las diversas revistas en que los concursantes hicieron sus publicaciones, lo que en definitiva abocaría a la inadmisibile consecuencia de que en materia perfectamente opinable el dictamen del perito procesal se hiciese prevalecer sobre el del conjunto de personas que, de acuerdo con las normas reguladoras de su designación, el ordenamiento considera específicamente idóneas para la valoración técnica de los partícipes en las pruebas, todo lo cual explica, por otra parte, que ni la Sala de primera instancia ni el Tribunal Supremo hayamos considerado pertinente llevar a efecto la prueba pericial propuesta por el interesado.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 28 mayo 1996.*)

5. *Selección. Concurso para provisión de plaza de Licenciado en Derecho. Técnico de Administración Especial. Habrán de puntuarse los méritos relativos a la actuación como jurista, por lo que no cabe otorgar valor a funciones no homologables en absoluto a las propias de un Licenciado en Derecho.*

«Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos del Ayuntamiento de Torremolinos de 12 julio y 2 noviembre 1989, por los que se habían aprobado la convocatoria y las bases para la provisión de plazas vacantes en la plantilla de personal, la sentencia apelada ha estimado la pretensión, por entender que la valoración de determinados méritos es atentatoria al derecho de acceder en condiciones de igualdad a los funcionarios públicos, vulnerando así el artículo 23.2 de la Constitución.

La primera cuestión que debemos aclarar es la referente al ámbito de nuestro posible conocimiento en esta segunda instancia, a la vista de lo que disponía el artículo 94.1.a) de la Ley de la Jurisdicción (texto anterior a la Ley 10/1992), porque siendo la materia del recurso una cuestión de personal, solamente los puntos que puedan afectar a la “separación de empleados públicos inamovibles”, entendido el concepto en los términos que a efectos procesales ha sido interpretado por la jurisprudencia, serán susceptibles de examen en esta segunda instancia, lo que nos obliga a pronunciarnos solamente sobre la convocada plaza de Licenciado en Derecho, al ser la única a proveer en propiedad y asimilable, por tanto, a aquel concepto legal, que la citada jurisprudencia ha extendido exclusivamente a los casos en que se litigue sobre el nacimiento o extinción de un vínculo funcional de carrera o en propiedad.

Siendo la plaza de Licenciado en Derecho convocada de Técnico de Administración Especial, sus funciones habrán de ser las propias de un jurista (arts. 170 y 171 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril), por lo que en este sentido nada habría que objetar en el baremo a aspectos como el de valorar el desempeño de funciones de Técnico de Administración General, en cuanto implican el ejercicio de tareas de carácter administrativo de nivel superior o, con toda evidencia, las de Secretario General e incluso las funciones de Jefaturas relacionadas con personal o urbanismo, en cuanto estos aspectos de la organización y la actividad municipal puedan

considerarse por el Ayuntamiento convocante de especial relevancia jurídica e interés en la prestación del servicio que había de exigirse al funcionario.

Por otra parte, la norma de que en los concursos para provisión de las plazas de las Corporaciones Locales reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional, aquéllas fijen méritos específicos en razón a las características locales, aparece en el artículo 99.1 de la Ley 7/1985, por lo que el principio que la inspira puede considerarse trasladable con mayor motivo a toda clase de pruebas de acceso a puestos de trabajo municipales y provinciales, lo que hace también admisible que en un Municipio de una población determinada se pondere que las funciones valoradas en el baremo se hayan ejercido en poblaciones con un número análogo de habitantes.

Sin embargo, lo que no cabe es otorgar valor a funciones no homologables en absoluto a las propias de un Licenciado en Derecho, como ocurre en este caso, al referirse el baremo a cualquier plaza de Técnico de la Administración Especial y, sobre todo, debe excluirse la gran desproporción existente entre la puntuación obtenible por el desempeño anterior de funciones municipales y los llamados "otros méritos relacionados con la plaza a cubrir", únicos ajenos, en principio, al desempeño de funciones de aquella naturaleza y que a su reprochable absoluta inespecificidad unen, además, la circunstancia de hallarse en relación de uno a cuatro con aquéllos, lo que determina que, en definitiva, debamos confirmar también el fallo de la sentencia apelada en cuanto afecta a la convocatoria del Ayuntamiento de Torremolinos para cubrir una plaza de Técnico de Administración Especial, Licenciado en Derecho.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 6 junio 1996.*)

6. Selección. Profesorado Universitario. Informe razonado del artículo 9.2 RD 1888/84. Ha de rechazarse la utilización de formas estereotipadas y vagas, en las que no es discernible una auténtica individualización, mientras que es lícito y suficiente utilizar una fórmula sintética que contiene una valoración individualizada de los méritos del concursante, sin necesidad de extensos razonamientos ni explicaciones.

«El segundo motivo formal de anulación del procedimiento se funda en que los miembros de la Comisión Juzgadora incumplieron sustancialmente las obligaciones reglamentarias de emitir cada uno de ellos los informes razonados previstos en los apartados 2 y 7 del artículo noveno del Real Decreto 1888/1984, es decir, por un lado el relativo a los méritos alegados por cada concursante en su currículum, así como acerca de la adecuación de su proyecto docente e investigador y las necesidades de la Universidad puestas de manifiesto en la convocatoria del concurso y, por otro lado, finalizadas las pruebas y antes de la calificación, el relativo a la valoración que les merecía cada concursante.

Para este caso concreto debemos tener en cuenta que los únicos informes razonados que se emitieron con relación al demandante fueron los primeramente indicados, puesto que al no haber obtenido más que dos votos favorables en la primera prueba, se le eliminó del concurso, en aplicación del artículo 9.3 del Real Decreto 1888/1984, que dispone que la primera prueba tendrá carácter eliminatorio para los concursantes que no obtengan en ella al menos tres votos.

Limitándonos, consecuentemente, al contenido de estos primeros juicios razonados, debemos partir de nuestra propia posición jurisprudencial, que en Sentencia de 11 noviembre 1993 (RJ 1993, 8306) hemos determinado en función del reproche en el supuesto de utilización de fórmulas estereotipadas y vagas, en las que no es discernible una auténtica individualización, mientras que consideramos la licitud y su-

ficiencia de aquellos casos en que se utiliza una formulación sintética, pero contiene una valoración individualizada de los méritos del concursante, sin necesidad de extensos razonamientos ni explicaciones.

Aplicada esta doctrina al litigio que enjuiciamos, se puede apreciar una individualización bastante en los diversos informes, que además, salvo uno de ellos, fueron todos favorables al recurrente, aunque en alguno se le hacen mínimas objeciones, como el haber enseñado muy diferentes asignaturas o la falta de una metodología didáctica adecuada, que no existen, sin embargo, para el concursante que obtuvo la plaza, al que en ocasiones incluso se le hacen encomios específicos, tales como el relativo a su sólido y documentado proyecto docente y su amplia y documentada bibliografía, lo que unido a que después tuvo lugar la exposición oral y debate con cada concursante, que constituyeron el contenido de la primera prueba, dan explicación suficiente de la votación final de tres y dos votos, respectivamente, para cada uno de los concursantes, sin que medie elemento alguno que nos permita apreciar que estos resultados impliquen alguna forma de manifiesta arbitrariedad, que evidencie el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad y el menoscabo del derecho a la igualdad del candidato no propuesto, que sería el único aspecto que la Comisión de Reclamaciones y, posteriormente, la jurisdicción podrían examinar con eficacia invalidante, por respeto al ámbito de la discrecionalidad técnica reservada en exclusiva a la Comisión Juzgadora (Sentencias de 28 enero 1992 [RJ 1992, 110] y 23 febrero 1993 [RJ 1993, 4956]).» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 20 junio 1996.*)

7. *Selección. Funcionarización del personal laboral. Antecedentes legislativos. Legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27-3-91, que fijó las características específicas de las pruebas selectivas para este personal. Como señala la STC 27/1991, de 14 de febrero, «es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación, fundamentada en la práctica de las llamadas pruebas restringidas, las cuales en general han de considerarse como un procedimiento proscrito en el artículo 23.2 CE, si bien no cabe excluir que en determinados casos excepcionales la diferencia de trato establecida en la Ley pueda considerarse razonable, siempre que dicha diferencia se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley».*

«Los recurrentes, todos ellos funcionarios públicos, interponen ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de recurso de reposición formulado contra Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27 marzo 1991 ("BOE" de 1 de abril de 1991), sobre aplicación del artículo 15 y Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 agosto, modificada por la Ley 23/1988, de 28 julio, y de los artículos 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989, 1990 y 1991; y contra el Real Decreto 265/1992, de 20 marzo ("BOE" de 23 de marzo), sobre Oferta de Empleo Público para 1992.

Antes de entrar en el examen de las concretas impugnaciones que en el recurso se hacen, resulta preciso tener presente lo siguiente:

1.º) Que la Ley 23/1988, de 28 julio, adicionó a la Ley 30/1984, de 2 agosto, de reforma de la Función Pública, una Disposición Transitoria (la Decimoquinta) que

estableció que el personal laboral fijo, que a la entrada en vigor de la Ley se hallare prestando servicios a la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en puestos reservados a funcionarios, podrá participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria, y reúnan los restantes requisitos exigidos.

Igualmente se establece en dicha Disposición Transitoria que la adscripción de un puesto de trabajo, en las correspondientes relaciones, a personal funcionario, no implica el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá, por consiguiente, permanecer en el mismo, sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional.

2.º) Con posterioridad a la Ley 23/1988 (que adicionó la Transitoria Decimoquinta a la Ley 30/1984) las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989, 1990 y 1991, en sus artículos 39, 33 y 32, respectivamente, contemplaron también el personal laboral al que resultaba aplicable ese proceso de funcionarización.

3.º) En lo que se refiere al procedimiento para llevar a cabo esa funcionarización, la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales para 1991, estableció, en su artículo 37.1, un turno específico que denominó "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas", en el que podía participar el personal afectado por la Disposición Transitoria 15 y por los artículos 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos correspondientes a los años 1989, 1990 y 1991, respectivamente.

Y dicho artículo 37, en su apartado 2, dispuso, también, que el personal laboral que supere las pruebas selectivas de acceso quedará destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido y deberá permanecer en el mismo durante un plazo mínimo de dos años, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 20.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 agosto.

4.º) En cuanto a los puestos servidos por personal laboral que habían de ser reservados a funcionarios, la Comisión Ejecutiva Interministerial de Retribuciones elaboró las correspondientes relaciones y realizó la adscripción de los mismos a los correspondientes Cuerpos y Escalas.

5.º) En lo referente a convocatoria de pruebas selectivas, el Real Decreto 226/1991, de 22 febrero, de Oferta de Empleo Público para 1991, previó para el personal laboral fijo en puestos de funcionarios (art. 4) el turno denominado "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas", añadiendo dicho artículo 4, en su último párrafo, que "el Gobierno, a propuesta del Ministerio para las Administraciones Públicas, por medio de Acuerdo, podrá fijar las características específicas de las convocatorias de pruebas selectivas, que se celebren en cumplimiento de la citada Disposición Transitoria".

6.º) Esas características se fijaron en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo 1991, aquí impugnado, en el que se regula: a) su ámbito de aplicación (referido exclusivamente a las pruebas selectivas derivadas de lo establecido en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984 (adicionada por la Ley 23/1988) y en los artículos 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos Generales para los años 1989, 1990 y 1991, respectivamente; b) el Cuerpo y Escala en el que se efectuarán las convocatorias; c) el turno por el que se realizarán; d) el número de plazas a incluir; e) Ministerio que ha de efectuar la convocatoria y tramitación de la misma; f) personal que podrá participar; g) requisitos para ser admitidos; h) documentación a presentar por los candidatos; i) bases de las convocatorias del turno establecido en el artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales para 1991; j) destinos a adjudicar al personal laboral que supere las pruebas, y k) personal laboral en puestos docentes de enseñanza no universitaria.

7.º) Por último, el Real Decreto 265/1992, de 20 marzo, sobre oferta de empleo público para 1992, también impugnado en este recurso, en su artículo 4, referido a personal laboral fijo en puestos de funcionario, sigue previendo (como ya lo previe-

ra el anterior Real Decreto 226/1991, de oferta de empleo público para 1991) el turno de "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas" en los términos "establecidos en el artículo 37 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo del mismo año".

Alegan los recurrentes, al impugnar el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo 1991 y el Real Decreto 265/1992, que "se extienden más allá de la materia o del límite reglamentario del Gobierno como órgano supremo de la Administración, incurriendo en un ámbito restringido a la ley, ya que las condiciones y requisitos para acceder a la función pública tienen que venir determinados por la Ley y no por vía reglamentaria como indica el artículo 23 de la Constitución, apartado 2", y que esas disposiciones emanadas del Gobierno "no cumplen el mandato legal de donde provienen", por entender los recurrentes que las disposiciones gubernativas impugnadas establecen un turno restringido, que no se deduce del artículo 37 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

Tales alegaciones no pueden ser acogidas.

El Acuerdo, ni regula un nuevo sistema de acceso, al reproducir puntualmente lo establecido en el artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, sobre el acceso a la función pública por el turno de "funcionarización" del personal laboral, ni hace excepción alguna a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública 30/1984, en relación con la Oferta de Empleo Público y la selección de personal, al limitarse a recoger un procedimiento excepcional para un colectivo concreto, que viene establecido en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984 (Disposición adicionada por Ley 23/1988) y en el artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales para 1991.

Tampoco efectúa desarrollo reglamentario alguno en materia de acceso, sino que, por el contrario, en su número 9.3 ordena a los órganos competentes que las bases de las pruebas selectivas se ajusten a lo establecido en el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado.

El Acuerdo, en definitiva, ni modifica la naturaleza del turno específico, ni configura éste como prueba restringida.

Tal consideración nace de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que en su artículo 37.1 sólo permite la participación del personal laboral afectado por lo establecido en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, adicionada a dicha Ley por la Ley 23/1988.

En suma, todas las previsiones del Acuerdo impugnado o se limitan a recoger y reproducir disposiciones legales y reglamentarias, o se corresponden con las potestades del Gobierno para dirigir la política de personal de la Administración del Estado a través de la fijación de criterios y directrices, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2.a) de la Ley 30/1984.

Por último, y con relación al también impugnado Real Decreto 265/1992, de 20 marzo, sobre Oferta de Empleo Público para 1992, se limita éste en su artículo 4 (relativo a "Personal fijo en puestos de Funcionarios") a establecer que las plazas recogidas en el Anexo I (referidas a "Personal Funcionario") podrán incrementarse con las que se deriven de lo preceptuado en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984, y que a estos efectos las pruebas selectivas podrán incluir un turno que se denominará de "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas" en los términos establecidos "en el artículo 37 de la Ley de Presupuestos para 1991 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo del mismo año", con lo que, obviamente, no se observa que la mencionada norma reglamentaria haya incurrido en extralimitación alguna, ni se haya adentrado en campo reservado a la Ley.

También alegan los recurrentes que las disposiciones impugnadas producen efectos discriminatorios "respecto a otros funcionarios o personal que trabaja para la Administración Pública y el impedimento de que otros ciudadanos puedan parti-

“cipar en esas pruebas al no tener un contrato laboral vigente”, añadiendo que al no poderse acumular las plazas (caso de que los candidatos laborales no superen las pruebas) a otros turnos, ello “implica la permanencia y perpetuidad de que dichas plazas o serán ocupadas por contratados laborales una vez superadas las plazas, o permanecerán siempre ocupadas por contratados laborales”.

Cabe contestar a dicha alegación que esa presunta discriminación sería, en todo caso, imputable a la Ley, y más concretamente al artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, y no al Acuerdo y Real Decreto aquí impugnados.

Pero es que, además, y a mayor abundamiento, el artículo 37.1 de la Ley precitada cumple con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la Función Pública. Y así, la STC 27/1991, de 14 febrero (RTC 1991, 27), en relación con la posibilidad de establecer pruebas específicas a las que sólo tiene acceso determinado personal, dice: “es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, supone una limitación, fundamentada en la práctica de las llamadas pruebas restringidas para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito en el artículo 23.2 de la CE, si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública”.

Pues bien, esas características de excepcionalidad, con fines legítimos, concurrían en el caso presente, en el que el legislador se encontró ante la necesidad de dar solución a un colectivo singular: el de determinado personal laboral fijo, caracterizado por venir desempeñando puestos de trabajo, reservados a funcionarios, a la entrada en vigor de la Ley 23/1988, para el que esa misma Ley arbitra un procedimiento excepcional y de carácter voluntario a fin de posibilitar que la naturaleza jurídica de su relación de servicios con la Administración, se adecue a la naturaleza funcional del puesto que sirven, sin olvidar, por otro lado, que ese personal laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tenía absoluta estabilidad en el empleo, circunstancia ésta que tuvo en cuenta la citada Disposición Transitoria Decimoquinta (apartado 1.º), al disponer que la adscripción de estos puestos servidos por personal laboral a personal funcionario “no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando”.

Pues bien, esa garantía de estabilidad en el empleo tuvo, obviamente, que ser respetada por el legislador, quien, al propio tiempo, se vio obligado a arbitrar un procedimiento que impidiera que la conversión voluntaria, con pruebas selectivas, de ese personal laboral en funcionario originara una duplicidad de personas en el mismo puesto, lo que pudiera haber ocurrido si las pruebas se hubieran convocado en turno libre, pues entonces hubiera sido posible que accediera desde fuera de la Administración un nuevo funcionario para ocupar una plaza que ya tenía titular, con la consiguiente extralimitación de límites presupuestarios para una misma plaza.

Resumiendo, que aunque la discriminación alegada por los recurrentes no sería imputable a las disposiciones aquí impugnadas, sino a la Ley (cuya impugnación no es posible residenciar en este proceso), existen, conforme a la doctrina que hemos transcrito del Tribunal Constitucional, razones suficientes para justificar el procedimiento de selección excepcional, establecido en la propia Ley.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 20 junio 1996.*)

8. *Profesores Titulares de Universidad. Aunque la Comisión de Reclamaciones fue designada por la Junta de Gobierno, en vez de por el claustro, no procede anular su acuerdo, ya que posteriormente todos sus miembros volvieron a ser designados por el claustro. Principio de economía procesal. Legalidad en cuanto al fondo, ya que la Comisión de Reclamaciones no sustituyó el criterio de la Comisión Juzgadora, sino que se limitó a verificar el total incumplimiento por ésta del parámetro, por ella fijado, de la experiencia docente, inexistente prácticamente en el aspirante propuesto*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Mediante Resolución de la Universidad de Málaga de 10 diciembre 1985, se convocó, para provisión mediante concurso, una plaza de Profesor Titular de Historia Moderna. Con fecha 27 de octubre de 1986 la Comisión admitió al Concurso a dos aspirantes: don Francisco Q. T. y doña Marion R. G. Siendo propuesto el primero para la adjudicación de la plaza. No conforme con esta propuesta, la señora R. G. presentó una reclamación ante la Comisión de Reclamaciones de la Universidad. Con fecha 28 de julio de 1987, la Comisión estimó la reclamación, decidiendo no ratificar la propuesta elevada por la Comisión Juzgadora del concurso. Esta conclusión se basó en que el candidato propuesto no tenía experiencia docente, por lo que carecía prácticamente de mérito alguno respecto a uno de los criterios de valoración a considerar. A la vista de esta resolución, el Rectorado de la Universidad de Málaga acordó declarar la no provisión de la plaza. Contra este acuerdo interpuso don Francisco Q. T. recurso contencioso-administrativo. En su escrito de demanda, alegó que la Comisión de Reclamaciones había sido defectuosamente constituida, puesto que tiene que ser nombrada por el Claustro de la Universidad, resultando que en este caso había sido nombrada por la Junta de Gobierno. En cuanto al fondo, señaló el recurrente que la Comisión de Reclamaciones no podía sustituir el criterio científico de la Comisión Juzgadora del concurso, como en este caso había ocurrido. Con fecha 11 de junio de 1990, la Sala de 1.ª Instancia dictó Sentencia desestimatoria del recurso. La sentencia rechaza las alegaciones del recurrente sobre la ilegalidad en la constitución de la Comisión de Reclamaciones, con la argumentación de que aunque se anulase su actuación por su ilegal constitución, lo cierto es que el Claustro de la Universidad posteriormente nombró como miembros de dicha Comisión a los mismos profesores que antes la componían, por lo que al fin y al cabo los que tendrían que volver a resolver serían los mismos que ya habían resuelto anteriormente, lo que conducía a la conclusión de que en aras del principio de economía procesal podía dejarse a un lado una declaración de nulidad que ninguna novedad iba a llevar consigo. Por otra parte, y en cuanto al fondo del asunto, la Sala entendió que la Comisión de Reclamaciones no había sustituido el criterio técnico o científico de la Comisión Juzgadora del concurso, sino que había constatado el manifiesto incumplimiento de uno de los parámetros de valoración fijados por la propia Comisión Juzgadora, como era el relativo a la experiencia docente, inexistente prácticamente en el caso del aspirante propuesto para la adjudicación de la plaza.

El problema de la eficacia legal de la constitución de la Comisión de Reclamaciones, al haber sido nombrada por la Junta de Gobierno, en vez de por el Claustro de la Universidad, lo hemos tratado en Sentencias de 19 julio y de 26 diciembre 1990 (RJ 1990, 6134 y RJ 1991, 1320), en la última de las cuales —a pesar de la discrepancia argumentada en un voto particular suscrito por el mismo ponente del proceso que ahora resolvemos— se ratificó la legalidad de dicha forma de nombramiento, constituyéndose así un criterio jurisprudencial que no debemos desconocer y que no resulta sustancialmente desvirtuado por la cita que la parte apelante hace de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 noviembre 1989 (RJ 1989, 7978), que

declaró la nulidad, por falta de audiencia del Consejo de Estado, de la Orden Ministerial de 28 diciembre 1984, ya que la referencia a esta norma reglamentaria que se hace en la mencionada Sentencia de 26 diciembre 1990 no es el argumento común utilizado en las dos primeras sentencias mencionadas, sino que en ellas el fundamental razonamiento utilizado había sido el de la firmeza del acto de designación por parte de la Junta de Gobierno.

Pero es que, además, en este caso ha intervenido una ratificación posterior por el Claustro de un número decisivo de los miembros de la Junta nombrados por la Comisión, resultando por eso de una notoria relevancia la razón ofrecida por la sentencia impugnada para negar la nulidad de procedimiento.

Tampoco cabe declararla porque la Comisión se hubiera pronunciado sin respetar el plazo de los dos meses previsto en el artículo 43.3 de la Ley Orgánica 11/1983. Con independencia del dato de que este precepto ha sido anulado por el Tribunal Constitucional, de todas formas, al no haberse acreditado indefensión, el incumplimiento del término se convierte en una mera irregularidad no invalidante (art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Se plantea a continuación el tema de las facultades de la Comisión para revisar la propuesta de los juzgadores de las pruebas. Sobre este punto hemos consolidado una jurisprudencia que, perfilada en una Sentencia de 26 diciembre 1990, después hemos seguido en otras muchas y que concretábamos en determinar "... si las facultades revisoras de la Comisión se refieren solamente al examen de la legalidad externa del procedimiento seguido en la valoración de las pruebas o si, por el contrario, pueden entrar en las cuestiones relativas a los conocimientos y méritos de los candidatos, es decir, en materias sobre las que los Tribunales de Justicia consideramos normalmente que no podemos enjuiciar, por formar parte de lo que se llama discrecionalidad técnica de la actividad administrativa, no susceptible de ser valorada con el instrumental jurídico que en exclusiva nos corresponde manejar. Delimitada así la cuestión, notábamos que la característica que el artículo 43.2 de la Ley de Reforma Universitaria impone a los Catedráticos de Universidad que forman la Comisión es que tengan "amplia experiencia docente investigadora", sin que se haga mención alguna a que deban tener cualquier cualificación en disciplinas jurídicas. Esta circunstancia nos indica que, independientemente de cuál sea su especialidad académica, se les considera aptos para valorar la capacidad docente e investigadora de los que participan en los concursos.

Continuábamos nuestro razonamiento señalando que la anterior consideración nos permite calificar de jurídicamente correcto que el Preámbulo del Real Decreto 1888/1984 diga que el recurso específicamente académico ante el Consejo de Universidades atenderá a las cuestiones de fondo, es decir, a la valoración de los méritos de los candidatos realizada por la Comisión y no sólo a los aspectos formales del procedimiento. Aunque este texto haya perdido valor a raíz de la declaración de no obstante expresa la intención del legislador de que la posibilidad de revisión de la actuación de la Comisión Juzgadora tenga el alcance al que nos hemos referido, como pone de manifiesto, por otra parte, el hecho de que reglamentariamente se le haya reconocido la posibilidad los asesoramientos que considere oportunos (art. 14.4 del Real Decreto 1888/1984).

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 215/1991, de 14 noviembre (RTC 1991, 215), también se ha ocupado del tema, en ella se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, para matizar las potestades revisoras de la Comisión de Reclamaciones, teniendo en cuenta que, a diferencia de las Comisiones Juzgadoras, considera el Tribunal que aquella no debe calificarse de órgano técnico. Sobre esta base y la afirmación posterior de que hay datos suficientes en el artículo 43 de la Ley de Reforma Universitaria para entender que su función revisora no se circunscribe a los aspectos formales de los concursos, la sentencia hace un encomiable intento para distinguir entre el "núcleo material de la decisión técnica", reservado en exclusiva a las Comisiones Juzgadoras, y sus aledaños, cons-

tuidos por la verificación de que se haya respetado efectivamente la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien a la postre este esfuerzo dialéctico concluye en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación por la Comisión de Reclamaciones de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que —a la vista de los *curricula* de los concursantes y demás documentación aportada por los mismos (publicaciones, proyecto docente y de investigación expuestos en el segundo ejercicio), de los criterios de valoración de las pruebas establecidos por el órgano calificador, de los informes emitidos por sus miembros y de los restantes, en su caso, obrantes en el expediente administrativo— resulta manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidentes el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad que rigen el concurso y el menoscabo del derecho a la igualdad de los candidatos no propuestos.

Aplicando esta doctrina al caso que enjuiciamos, es manifiesto en los informes razonados emitidos por los componentes de la Comisión juzgadora que el candidato propuesto por la misma carecía casi en absoluto del mérito docente, sin que por otro lado se hubiera ofrecido motivo sustancial alguno para explicar que, pese a esta carencia de uno de los méritos a ponderar, mereciese, no obstante, ser preferido a su oponente, como podría ser porque constasen en su currículum o en su actuación muy notorias diferencias a su favor en cuanto al resto o alguno de los otros méritos. Pero no siendo esto lo que aparece en el expediente, consideramos correcto, tanto en cuanto a la apreciación como en cuanto al legítimo ejercicio de las facultades de revisión, que la Comisión haya entendido que la propuesta realizada para cubrir la plaza de Profesor Titular desconocía con evidencia los principios de mérito y capacidad por los que se regía el concurso.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 1 julio 1996.*)

9. *Comisiones Juzgadoras. Debe rechazarse de plano la admisión con carácter general de «la plena posibilidad de revisión jurisdiccional de la discrecionalidad técnica encomendada a los Tribunales que juzgan las oposiciones y concursos». Matizaciones. Solamente cabe la revisión cuando sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Los demandantes habían tomado parte en las pruebas de acceso a la subescala de secretaría-intervención de la Escuela de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, convocadas por Resolución de 14 diciembre 1987 del INAP. La base 7.ª de la convocatoria establecía que en la fase de oposición el tercer ejercicio obligatorio “se calificará de cero a diez puntos, siendo necesario para aprobar obtener como mínimo cinco puntos”, y que los puntos obtenidos en la fase de concurso “se aplicarán consuntivamente por el Tribunal a cada uno de los ejercicios de la fase de oposición, de forma tal que se sumen a los obtenidos en la calificación de éstos los necesarios para alcanzar, en su caso, la puntuación mínima establecida en la convocatoria para poder superar cada uno de los mismos”. Terminadas las pruebas selectivas, el Tribunal juzgador hizo públicas las listas de aprobados, no figurando entre ellos los interesados, por lo que interpusieron recurso de alzada contra su exclusión, que fue desestimado. Contra la desestimación del recurso de alzada interpusieron recurso contencioso-administrativo, en el que la Sala acor-

dó la práctica de una prueba pericial, designando a un perito, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, para que revisara la puntuación del tercer ejercicio de los recurrentes. El perito evacuó su informe, y a la vista del mismo la Sala dictó Sentencia con fecha 8 enero 1991. La sentencia comienza afirmando la competencia de los Tribunales de Justicia para revisar los criterios de calificación de los Tribunales juzgadores de oposiciones y concursos, y a continuación señala que, conforme a lo dictaminado por el perito, debe confirmarse el suspenso de todos los recurrentes menos uno, don Angel M. G., ya que de acuerdo con la puntuación asignada a su tercer ejercicio por el perito, éste debe ser aprobado.

Prescindiendo, por no ser materia de debate en este proceso, de la inconstitucionalidad del llamado sistema de mochila que se articula en la base séptima de la convocatoria, la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado se impone, debido a la errónea tesis sobre la que se basa la sentencia de primera instancia, fundada en el criterio de una plena posibilidad de revisión jurisdiccional de la discrecionalidad técnica encomendada a los Tribunales que juzgan las oposiciones y concursos, extremo sobre el que la más reciente jurisprudencia se ha pronunciado rechazando de plano tal principio general y aceptando exclusivamente su aplicación a casos realmente extremos. Así, en Sentencias 29 julio 1994 (RJ 1994, 6601) y de 5 junio 1995 (RJ 1995, 4870) decíamos que "... cualquiera que sea la ciencia, saber o técnica que deban acreditar los participantes en los concursos y oposiciones, sigue, en principio, con plena vigencia la reiterada jurisprudencia sobre el particular, que encomienda en exclusiva la valoración a las Comisiones administrativas constituidas al efecto, a las que no pueden sustituir en cuanto a sus conclusiones valorativas los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, esta doctrina no tiene un valor tan absoluto, que excluya cualquier tipo de matización. En este sentido, esta Sala, en algunas Sentencias, como las de 28 enero 1992 (RJ 1992, 110) y 23 febrero 1993 (RJ 1993, 4956), ha tratado de precisar hasta qué punto la tesis tradicional sobre la imposibilidad jurídica de los Tribunales de Justicia para entrar en el examen de las cuestiones relativas a los conocimientos y méritos de los candidatos no admite fisura alguna. En las Sentencias citadas nos hacíamos eco de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 noviembre 1991 (RTC 1991, 215), que aunque referida a las facultades de unas Comisiones administrativas de Reclamaciones previstas en el ámbito de las pruebas para el profesorado universitario, sin embargo llega a algunas conclusiones interesantes para resolver, con carácter de orientación general, el tema que nos ocupa. En dicha sentencia se parte de los principios de igualdad y de mérito y capacidad para el acceso a las funciones públicas, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, para matizar las potestades revisoras de aquellas Comisiones, a partir del dato de no considerarlas como un órgano técnico, lo que lleva a la sentencia a esforzarse en distinguir entre 'el núcleo material de la decisión técnica', reservado en exclusiva a las Comisiones juzgadoras, y sus aledaños, constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas, si bien señalábamos también en nuestras sentencias cómo el esfuerzo dialéctico del Tribunal Constitucional al establecer aquella diferenciación concluía a la postre en la jurídicamente más asequible afirmación de que la no ratificación de la propuesta de provisión de una plaza sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que resulte manifiesta la arbitrariedad de la adjudicación efectuada y, por tanto, evidente el desconocimiento de los principios de mérito y capacidad.

Estas consideraciones nos permiten aproximarnos a la idea de que —cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas— solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resultando permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que

los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas, siendo el caso más claro en este sentido el que se daría en el supuesto de operaciones matemáticas o de habilidades comprobables numéricamente, respecto a cuyo resultado quedase perfectamente acreditado la solución errónea tenida por buena por la Comisión o, a la inversa, la acertada que hubiese sido rechazada.

Continuábamos en las sentencias citadas indicando que tenidos en cuenta los límites y precauciones reseñados, que en definitiva tratan de evitar los casos extremos, en los que la en principio inatacable discrecionalidad técnica en que se fundan las resoluciones de los órganos encargados de calificar las oposiciones y concursos para acceder a la función pública, pueda dar lugar a decisiones en que sea ineludible apreciar una vulneración del fin perseguido por aquéllas, en orden a determinar en quiénes concurren los mejores méritos y capacidad, por ser concluyente el error técnico padecido por aquéllos, debemos entrar en el examen del caso concreto que aquí enjuiciamos”.

Con toda evidencia, de los informes periciales obrantes en las actuaciones no resulta ni remotamente que concurra alguno de los supuestos a los que alude la jurisprudencia citada, lo que nos obliga, además, a desestimar los recursos interpuestos por tres de los demandantes, sin que desde luego sea apreciable la existencia del vicio de desviación de poder invocado, bastando para acreditarlo incluso los propios informes periciales, en los que se concluye que no es apreciable comportamiento discriminatorio alguno en perjuicio de los recurrentes.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 15 julio 1996.*)

10. Conocimiento de la lengua propia de la Comunidad. Principio de proporcionalidad con el puesto a desempeñar y la puntuación asignable en ejercicio voluntario.

«El Ayuntamiento de Larrabetxu, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 1987, aprobó las bases de la convocatoria para la provisión de una plaza de Conserje escolar. Las pruebas selectivas constaban de cuatro ejercicios: los tres primeros, referidos a la materia correspondiente al puesto de trabajo ofertado, cuya valoración máxima para cada uno era de diez puntos. El cuarto ejercicio, de carácter voluntario, comprendía una prueba de conocimiento oral de euskera, con una puntuación máxima de siete puntos. El orden de calificación definitiva de la oposición venía determinado por la suma de las puntuaciones obtenidas en la totalidad de los ejercicios de la oposición.

El Abogado del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada convocatoria, alegando en su escrito de demanda que las bases de la misma infringían los artículos 14 y 23.2 por la exagerada valoración del conocimiento del euskera que en ella se contenía.

La Sala de instancia dictó Sentencia desestimatoria del recurso con fecha 23 diciembre 1991, sentando unos criterios generales sobre la valoración del conocimiento del euskera en las oposiciones y concursos, y señalando a continuación que resulta conforme a Derecho el particular de la convocatoria impugnada, por cuanto aparece claramente determinado el carácter voluntario de la prueba y su valoración puede considerarse ajustada a los parámetros señalados, aunque lo sea en la zona fronteriza, pues en este caso, la racionalidad del mérito viene marcada por la propia naturaleza del puesto de trabajo a desempeñar, conserje, que ineludiblemente supone un contacto directo y permanente con los ciudadanos, siendo además la valoración del conocimiento del euskera, como mérito, ajustada a criterios proporcionales mantenidos por el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 29 noviembre

1988 (RJ 1988, 9276) y 16 abril 1990 (RJ 1990, 4078), en los que respectivamente admiten como razonables puntuaciones al euskera de 2 sobre 25 y 7 sobre 40. Contra esta sentencia interpone recurso de apelación el Abogado del Estado, insistiendo en que la puntuación asignada al euskera supone casi el 19% del total de los puntos de la oposición, lo que resulta discriminatorio y desproporcionado.

La más reciente jurisprudencia sobre el tema del valor que es constitucionalmente posible otorgar a las lenguas oficiales distintas del castellano, en las pruebas para el acceso a la función pública en las Administraciones de las Comunidades Autónomas que tienen lengua propia, la hemos expuesto en Sentencias de 8 julio 1994 (RJ 1994, 6013) y 18 abril 1995 (RJ 1995, 3177).

Recordábamos en la primera de ellas que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 abril 1990, había dicho: "Que la doctrina legal actualmente vigente sobre la materia puede resumirse en los siguientes puntos: primero, que el principio general sigue siendo el de que pueda valorar como mérito no eliminatorio el conocimiento de las lenguas españolas diferentes del castellano; segundo, que para concretas y determinadas plazas, los poderes públicos competentes pueden darle dicho carácter a la prueba de conocimiento del idioma cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma; tercero, que la finalidad de esta excepción al principio general es la de proveer a la presencia en la Administración de personal que habla la lengua vernácula, como modo de garantizar el derecho de usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 junio 1986 [RTC 1986, 82]); cuarto, que la apreciación del cumplimiento de esta concreta finalidad obliga a considerar discriminatoria la mencionada exigencia cuando se imponga para cubrir plazas que no estén directamente vinculadas a la utilización por los administrados de las lenguas de su Comunidad Autónoma, debiendo reservarse para aquellas en las que la imposibilidad de utilizarla les pueda producir una perturbación importante en su derecho a usarla cuando se relacionan con la Administración, lo que a su vez implica la necesidad de valorar en cada caso las funciones que sean competencia de la plaza que pretenda cubrirse, así como el conjunto de funcionarios a los que corresponda un determinado servicio, de manera que en las que se aprecie la concurrencia de la perturbación mencionada, pueda garantizarse que alguno de los funcionarios habla el idioma peculiar de la Comunidad, todo ello matizado por la vigencia del deber constitucional de conocer el castellano, que el artículo tercero de nuestra norma suprema impone a todos los españoles; quinto, que cuando no medie alguna de estas circunstancias, sigue siendo plenamente aplicable la constante tesis jurisprudencial que considera discriminatoria la exigencia del conocimiento de los idiomas de las Comunidades Autónomas con carácter obligatorio, expreso o implícito."

Esta doctrina jurisprudencial, en la que se tuvo especialmente en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 junio 1986, que afirmó la constitucionalidad de la Ley vasca 10/1982, en la que se establecía que los poderes públicos determinarían las plazas para las que sería preceptivo el conocimiento del castellano y el euskera, ha sido ampliado por la del propio Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1991 (RTC 1991, 46), según la cual no es inconstitucional el inciso final del artículo 34 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/1985, de 23 julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad, que establece, en referencia al personal al servicio de la misma, que en el proceso de selección deberá acreditarse el conocimiento de la lengua catalana en su expresión oral y escrita. Entiende la sentencia que el propio principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (art. 103.3 de la Constitución) supone la carga para quien quiera acceder a ella de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspira, por lo que la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir, es perfectamente incluible dentro de los méritos y capacidades requeridas.

Dice la sentencia, sin embargo, que cuestión distinta es la proporcionalidad de esa exigencia, en función del tipo o nivel de la función o puesto a desempeñar, que

viene impuesta por el artículo 23.2 de la Constitución, pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública exigir un nivel de conocimiento del idioma cooficial de la Comunidad Autónoma que no guarde relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate.

Atendidos estos antecedentes, en los que se viene a reconocer la posible obligatoriedad de la prueba de conocimiento del idioma cooficial de que se trate y que en este caso el ejercicio tenía carácter voluntario, resulta perfectamente aceptable el argumento sostenido en la sentencia apelada, que hemos reproducido literalmente en el fundamento de derecho primero, sobre la razonabilidad de la prueba de euskera y de su valoración dentro del conjunto.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 22 julio 1996.*)

II. CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Recurso de casación. Cuestiones de personal. Admisibilidad del recurso, pese a ello, porque la pretensión de la actora supone la impugnación indirecta de la clasificación general de puestos de trabajo, que, según reiterada jurisprudencia, reviste carácter normativo. Ley 62/78: la pretensión de equiparación de conceptos retributivos no es materia de legalidad ordinaria, al invocarse el artículo 14 CE.

«Recurre en casación el Abogado del Estado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 27 septiembre 1993, que estimó el recurso interpuesto por la hoy recurrida, por el cauce procesal de la Ley 62/1978, contra la Resolución de la Dirección General de Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 junio 1992, por la que se deniega la petición que había formulado en solicitud de que se le reconociera la equiparación del puesto de trabajo de Subinspector Adscrito de nivel 20 que ocupaba, con los puestos de Subinspectores Adscritos de nivel 22, a efectos de retribuciones complementarias, por estimar que recibía un trato discriminatorio al ser iguales las funciones desarrolladas en uno y otros puestos de trabajo.

La sentencia recurrida declara que las tareas que realiza la actora como Subinspector Adscrito B, de nivel 20, en la Delegación de Hacienda de Málaga, son iguales a las de los Subinspectores Adscritos A, de nivel 22, por lo que, con cita de la STS 14 diciembre 1990 (RJ 1990, 10163), recaída en un caso idéntico, de la misma Delegación de Hacienda, concluye que al no haber norma alguna que atribuya cometidos diferentes a los Subinspectores Adscritos y no haberse acreditado en autos que los puestos catalogados "A" desarrollaran funciones determinadas o conocieran de asuntos diferentes por cualquier razón o incluso más numerosos que los atribuidos al conocimiento de los clasificados "B", se ha vulnerado el principio constitucional de igualdad.

Alega la parte recurrida la inadmisibilidad del recurso de casación con arreglo al artículo 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción, por tratarse de una cuestión de personal, pero la alegación no puede ser atendida, pues, como señala la propia sentencia recurrida, la pretensión de la actora supone la impugnación indirecta de la clasificación general de los puestos de trabajo que, según reiterada doctrina de esta Sala, reviste carácter normativo al determinar el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico de cada puesto, por lo que debe considerarse abierta la vía de la casación a tenor de lo establecido en el apartado 3 del citado precepto legal, si bien el conocimiento de la Sala ha de limitarse al examen de la legalidad de la disposición indirectamente impugnada.

En el primer motivo de casación, al amparo del artículo 95.1.1.º de la Ley Jurisdiccional, denuncia el Abogado del Estado la inadecuación del procedimiento de la

Ley 62/1978, por entender que la pretensión de reconocimiento y equiparación de determinados conceptos retributivos que ejercitó la actora es cuestión de estricta legalidad ordinaria.

El motivo no puede prosperar, toda vez que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se invocó la lesión del artículo 14 de la Constitución y lo debatido en el proceso fue la discriminación alegada por la actora, cuya concurrencia estimó el fallo recurrido.

En el segundo motivo, aunque con la cita errónea del número 3.º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, se invoca infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, más concretamente, de los artículos 8 de la Ley 62/1978 y 40.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por entender el recurrente que el recurso contencioso-administrativo era inadmisibile por extemporáneo, dado que lo que verdaderamente persigue es la inconstitucionalidad, por vulneración del artículo 14 de la Constitución, del Catálogo de puestos de trabajo del Ministerio de Economía y Hacienda, y por venir referido a actos administrativos anteriormente consentidos y firmes, en un doble aspecto: 1. Porque la demandante no recurrió en su momento la Resolución 24 noviembre 1986, que aprobó la Relación de Puestos de Trabajo de la Dependencia de Inspección de la Delegación de Hacienda de Málaga, cuya alteración ahora se pretende, resolución que, a juicio del representante de la Administración, no puede ser considerada como una disposición general a efectos de su impugnación indirecta, siendo, en su criterio, la petición de la actora un artificio para provocar un acto recurrible al ser extemporáneo el recurso directo contra dicha Relación de Puestos. 2. Porque tampoco impugnó la demandante en su día la resolución del concurso por la que se le adjudicó el puesto que desempeñaba, con las características y retribuciones con que figuraba en la relación aprobada, lo que, según el Abogado del Estado, implica su conformidad y consentimiento respecto de tal relación y expresa configuración, no recurrida en tiempo y forma.

Tampoco puede ser favorablemente acogido este motivo, pues, como ya hemos dicho, la doctrina de esta Sala viene atribuyendo de modo reiterado carácter normativo a las relaciones de puestos de trabajo, siendo, por tanto, susceptibles tales relaciones de impugnación indirecta, como sucede en el presente caso. Por otra parte, ni la relación de puestos, ni el acuerdo resolutorio del concurso por el que se adjudicó a la actora el puesto de subinspector adscrito de nivel 20, proporcionaban información sobre la supuesta diferencia entre las funciones de dicho puesto y las atribuidas a los puestos de subinspector adscrito "A", por lo que sólo a través de su desempeño pudo la demandante percibirse de que eran iguales las tareas encomendadas a unos y otros puestos.

Por último, en el motivo tercero, por el cauce del número 4.º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, se alega la vulneración de los artículos 14 y 23 de la Constitución, por cuanto, se dice, la realización de cometidos diferentes entre los Subinspectores Adscritos A y los Subinspectores Adscritos B queda plenamente acreditada en el expediente administrativo con el informe emitido por el Departamento de Inspección Financiera y Tributaria y las Instrucciones para la aplicación de la Resolución de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 24 marzo 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos.

También debe ser rechazado este motivo pues a través del mismo el recurrente pretende combatir la apreciación de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, lo que no es posible en casación, a menos que se invoque la infracción de las específicas normas que regulan el valor tasado de determinadas pruebas, lo que no sucede aquí. Debe estarse, por tanto, como cuestión de hecho, a la declaración del fallo recurrido, según la cual no se ha acreditado que sean diferentes las funciones que realizan en la Delegación de Hacienda de Málaga los subinspectores adscritos A y B; situación que, por otra parte, ya fue apreciada por esta Sala en Sentencia de 14 diciembre 1990 —citada por la recurrida—, cuyo criterio, ante la identidad de los supuestos de hecho, debe respetarse por exigencias del principio de unidad de doctrina.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 13 mayo 1996.*)

III. PROMOCIÓN

Ascenso. A General de Brigada. Aspectos reglados y discrecionales. La decisión final corresponde al Consejo de Ministros, en ejercicio de discrecionalidad técnica, por lo que los Tribunales podrán, en su caso, anular el acto de nombramiento, por incumplimiento de sus aspectos reglados, pero no nombrar al recurrente, sustituyendo al Consejo de Ministros.

«El acto originariamente impugnado es el Real Decreto 1347/1991, de 6 septiembre, por el que se promueve al empleo de General de Brigada de Sanidad del Cuerpo Militar de Sanidad (Veterinaria) al Coronel de Sanidad don Juan Luis R. L., extendiéndose la impugnación al Acuerdo de Consejo de Ministros de 31 julio 1992 que desestima el recurso de reposición.

Junto con la declaración de nulidad de los actos impugnados, postula el demandante que se le declare General de Brigada del Cuerpo Militar de Sanidad —Veterinaria— y, a pasar a la reserva en este empleo, General de División Honorífico.

Ahora bien, como hemos dicho en ocasiones similares a la actual (Sentencias de 5 febrero 1992 [RJ 1992, 887] y 25 marzo 1995 [RJ 1995, 2605]), sólo la pretensión dirigida a obtener la anulación de los actos recurridos puede ser objeto de consideración, pues aunque prosperara la anulación postulada no podría la Sala acordar el ascenso del recurrente, ya que el mismo, según se verá, tiene lugar por elección, en la que están interesados todos los Coroneles clasificados para el ascenso, correspondiendo al Consejo de Ministros la facultad de discernir entre éstos cuál es el elegido para la promoción al Generalato, con el límite que ello supone de la potestad revisora de este Tribunal. Y en cuanto al nombramiento honorífico que también se pretende, aparte de que su concesión es facultad igualmente atribuida al Gobierno (art. 81.2 de la Ley 17/1989), se trata de pretensión ajena al contenido del acto impugnado y, por tanto, inadmisibile.

Cierto es que en posterior e idéntica demanda deducida en uno de los recursos acumulados, el 29/2/1993, el actor matiza sus pretensiones de ser nombrado General de Brigada y General de División Honorífico, añadiendo en el suplico que ello sea de acuerdo con la potestad revisora de la Sala y preservando la competencia del Consejo de Ministros, pero tal puntualización no excluye la conveniencia de delimitar en la forma expuesta la cuestión debatida.

Centrándonos, pues, en lo que es objeto del debate, la argumentación de la demanda consiste, básicamente, en sostener la ilegalidad del ascenso acordado por concurrir en el actor mejores condiciones de mérito, capacidad e idoneidad que en el elegido mediante el Real Decreto recurrido, y ello por negar carácter discrecional a la designación electiva para el empleo de General.

El régimen jurídico del ascenso a General de Brigada ha sido ya objeto de examen por esta Sala en la citada Sentencia de 25 marzo 1995 en la que, siguiendo los criterios establecidos por la Sentencia de 5 febrero 1992, también citada, se destacaba la concurrencia en el mismo de elementos reglados junto a otro de carácter discrecional, pues con arreglo a la normativa de la Ley 17/1989, de 19 julio —de aplicación en el presente caso—, la promoción al empleo de General de Brigada tiene lugar previa clasificación por el Consejo Superior del Ejército correspondiente de los Coroneles que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 84 de dicha Ley, esto es, tener cumplido el tiempo de servicios efectivos en el empleo y el tiempo de mando o de desempeño de determinadas funciones propias de cada Escala o empleo, que reglamentariamente se determinen, y, además, haber sido seleccionado para realizar el curso de capacitación y haberlo superado efectivamente. Ahora bien, añadía la mencionada sentencia, “cumplidos estos requisitos de carácter reglado, el ascenso al empleo de General de Brigada se confiere por Real Decreto acorda-

do en Consejo de Ministros (art. 86.1) efectuándose la elección con carácter discrecional entre los Coroneles clasificados para el ascenso, sistema que comporta la atribución al Gobierno de una competencia exclusiva para discernir quién, entre aquéllos, es el idóneo para ser promocionado, juicio que por no entrañar una cuestión de legalidad, sino de discrecionalidad técnica, de valoración última de las condiciones de idoneidad y prelación para el ascenso de que concretamente se trata, en principio escapa al control jurisdiccional, a salvo la existencia de desviación de poder o arbitrariedad en el ejercicio de la potestad".

La anterior doctrina jurisprudencial priva por consiguiente de todo fundamento a los razonamientos que expone el actor en el Fundamento de Derecho tercero de la demanda bajo el epígrafe "Legalidad y no discrecionalidad en la designación electiva". Ciertamente que la Ley 17/1989, en su artículo 91.3, atribuye al Consejo Superior del Ejército correspondiente la evaluación de las condiciones de prelación e idoneidad de los Coroneles para el ascenso, y dispone que a dicha evaluación añadirá su propio informe el Jefe del Estado Mayor del Ejército respectivo, pero no lo es menos que la valoración de tales evaluación e informe corresponde al Ministro de Defensa y, en último término, al Consejo de Ministros, pues en eso consiste precisamente el sistema de elección que acoge dicha Ley en sus artículos 82.1.c), 83.3 y 86.1, sistema que viene siendo el tradicional en nuestro ordenamiento militar para el ascenso a los empleos de Oficial General, por lo que la promulgación de la Ley 17/1989, contrariamente a lo que el actor afirma, no priva de valor a la doctrina de la STC 39/1983 (RTC 1983, 39), que a propósito de un caso semejante al presente declaró que la discrecionalidad técnica de la Administración en la elección para la promoción al Generalato se halla exenta, por su propia naturaleza, del control jurisdiccional.

Afirmada, pues, la discrecionalidad técnica que el actor niega, sólo cabría la anulación del Real Decreto impugnado si se hubiera incurrido en desviación de poder o arbitrariedad, pues otras alegaciones como son las alusiones que el demandante hace a cierta conversación mantenida con el Secretario de Estado de Administración Militar, así como al hecho de haber sido declarada desierta, en su día, determinada vacante que a su juicio le correspondía, o de habersele asignado, en su momento, un "ilegal destino C-3", carecen de relevancia para enjuiciar la validez del acto recurrido, único objeto de este proceso, como tampoco puede ser tomada en consideración la supuesta animadversión de uno de los miembros de la Junta Superior del Cuerpo Militar de Sanidad que emitió informe evaluatorio, pues aparte de que el actor no lo recusó, no se aprecian en las actuaciones motivos para entender que aquél debiera haberse abstenido, ni para dudar de la objetividad de su intervención.» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 10 junio 1996.)

IV. DERECHOS

1. *Derecho al cargo. Cese de interino. Puede acordarla un Concejal por delegación del Alcalde: Lo que éste no puede delegar es su condición de Jefe Superior de Personal, pero ello no comporta que haya de ejercer personalmente todas las potestades que integran dicha Jefatura. No cabe oponerse al cese si no se impugna la supresión en la plantilla de la plaza ocupada.*

«La representación de la señora G. M. invoca en el recurso cinco motivos, todos ellos encuadrados en el núm. 4.º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción.

En el primero se denuncia infracción por inaplicación del artículo 1214 del Código Civil con el argumento de que pese a haber existido una ausencia de prueba sobre el hecho aducido en la contestación de la demanda, relativo a que habían desa-

parecido las necesidades que determinaron la creación de la plaza interinamente ocupada, por lo que fue suprimida, y haber probado la recurrente, por el contrario, que dichas necesidades persistían, el Tribunal *a quo* ha invertido en su fallo el principio de distribución de la carga de la prueba al declarar que concurría causa legal para acordar el cese, ya que “la supresión de la plaza implica la desaparición de las razones que motivaron el nombramiento del funcionario interino, pues si éste se debió a la urgencia y necesidades de cubrir un puesto de trabajo, es evidente que ese indispensable requisito cesa desde el momento en que el órgano municipal competente estima que es innecesaria la existencia de la plaza”.

El motivo carece por completo de fundamento, pues la Sala de instancia no entró a examinar en ningún momento si la plaza era o no necesaria, y no lo hizo por la sencilla razón de que lo sometido a enjuiciamiento no era la supresión de dicha plaza en la plantilla del personal funcionario aprobada por la Corporación en sesión plenaria de 26 de marzo de 1992, sino el cese de la funcionaria que la ocupaba interinamente, acordado por el Decreto de la Alcaldía de 27 del mismo mes, que era el único acto impugnado. Por consiguiente, la sentencia recurrida parte de la supresión de la plaza como una decisión administrativa firme, no impugnada en el proceso, y la considera causa legal del cese cuestionado, sin tener que pronunciarse, por tanto, acerca de si subsistían o no las necesidades que determinaron su creación. No había lugar, pues, a aplicar las reglas de la carga de la prueba en relación con el hecho al que la recurrente se refiere, ni existe, por tanto, infracción del artículo 1214 del Código Civil.

A mayor abundamiento, tampoco existiría la infracción alegada en la hipótesis de que se hubiera impugnado el acuerdo municipal de supresión de la tan repetida plaza, pues, como es sabido, la doctrina del *onus probandi* no tiene otro alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de prueba, lo que no es el caso que aquí se plantea, ya que lo que la recurrente reprocha a la sentencia es que tuviera por probado que la plaza había dejado de ser necesaria, no obstante la ausencia de prueba al respecto por parte del Ayuntamiento demandado, de manera que lo que se estaría alegando no es que el Tribunal de instancia, considerando no probado un hecho relevante, haya hecho recaer las consecuencias en la parte a la que no incumbía la carga de su prueba, sino que ha estimado probado indebidamente ese hecho, lo que supone en realidad combatir la apreciación de la prueba efectuada por el fallo recurrido, cuestión no susceptible de revisión en esta vía casacional, a menos que se invoque infracción de las normas que regulan el valor tasado de determinadas pruebas, lo que no se ha hecho.

En el segundo motivo se alega infracción por aplicación indebida del artículo 21.1.g) de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación con el número 3 de dicho artículo y con el artículo 41.14 del ROF. Establecen estos preceptos que corresponde al Alcalde, de modo indelegable, desempeñar la jefatura superior de todo el personal de la Corporación y que entre las atribuciones que le competen en materia de personal figura la de nombrar y cesar al personal interino, de lo que deduce la recurrente que su cese es nulo de pleno derecho al haber sido acordado por el Concejal Delegado de Personal y Régimen Jurídico.

Tampoco puede ser favorablemente acogido este motivo, pues como bien razona la sentencia recurrida, lo que el Alcalde no puede delegar es su condición de Jefe Superior del personal, pero ello no supone que deba ejercer personalmente todas las potestades que integran dicha jefatura.

Por otra parte, debe señalarse que no se ha impugnado la resolución delegatoria de funciones en favor del mencionado Concejal, cuya fecha se expresa en el acto recurrido, y que, en cualquier caso, tratándose de competencia jerárquica su falta sólo constituiría causa de anulabilidad, según reiterada doctrina jurisprudencial, hoy plasmada en la Ley 30/1992, de 26 noviembre, por lo que cabría entender subsanado el vicio con la desestimación presunta del recurso de reposición formulado ante el Alcalde.

Igual suerte desestimatoria debe seguir el tercer motivo, articulado por infracción del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por entender que el

acto recurrido carece de motivación, pues en el Decreto municipal impugnado se expresa con claridad que el cese se acuerda por no existir en la plantilla aprobada el 26 de marzo de 1992 la plaza que ocupaba como interina la señora G. M.

Tampoco puede aceptarse que la sentencia haya vulnerado el artículo 48.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como se denuncia en el cuarto motivo, por estimar que el acto impugnado no incurre en infracción del ordenamiento jurídico, pues como expone con acierto el Tribunal *a quo* la supresión de la plaza constituye lógicamente causa legal de cese del funcionario interino, al desaparecer los motivos que determinaron su nombramiento, esto es, la necesidad de cubrir el puesto en tanto no sea ocupado por funcionario de carrera. Y en cuanto a la procedencia de la supresión de la plaza, la sentencia expresa que es cuestión ajena al objeto del proceso y así lo hemos declarado con anterioridad.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 9 abril 1996.*)

2. *Derecho de huelga. Deducción de haberes. Cuantía. Recurso de revisión.*

«Pretende la Abogacía del Estado, en el presente recurso extraordinario de revisión, que se rescinda la Sentencia por él impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 9 octubre 1991, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una funcionaria de la Jefatura de Tráfico Provincial de Cádiz, anuló una resolución de la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, sobre descuento de haberes por la participación de la misma en la jornada de huelga del día 14 de diciembre de 1988 y acordó, además, que se le reintegrara la cantidad indebidamente deducida y se practicase una nueva deducción dividiendo por 30 la retribución mensual, alegando el representante de la Administración del Estado como fundamento de su pretensión, al amparo del apartado b) del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional, que tal sentencia es contraria con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 14 marzo 1990, y con las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón (21 septiembre 1989, 9 octubre 1989 y 2 enero 1990), de Castilla-La Mancha (16 febrero 1990) y de La Rioja (12 y 16 abril 1990), solicitando, además, se confirmen las resoluciones administrativas recurridas.

Ciertamente que la sentencia impugnada en el presente recurso extraordinario de revisión al decidir que la deducción de haberes por la participación en la jornada de huelga se lleve a cabo dividiendo por treinta la retribución mensual, es contradictoria con las que cita el Abogado del Estado, que confirman las resoluciones administrativas sobre el descuento de haberes, mas ha de tenerse en cuenta que ya esta Sala en Sentencias de 16 y 17 diciembre 1991 (RJ 1992, 686 y 687), ha razonado ampliamente sobre la no conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que han utilizado como criterio para hacer la deducción el de dividir el total de las remuneraciones anuales por el número de horas anuales que tiene obligación de prestar cada funcionario, habiéndose declarado en tales sentencias, que ante la ausencia de una norma legal que regule específicamente la materia, y en línea con las Sentencias dictadas por el Tribunal Central de Trabajo (10 junio 1983 [RTCT 1983, 6268], 27 abril 1988 [RTCT 1988, 185] y 25 enero 1989 [RTCT 1989, 50]), el criterio a seguir debe ser el de sumar a las horas anuales que el funcionario tiene obligación de prestar las horas correspondientes a las 14 fiestas laborales y al período anual de vacaciones no comprendidos dentro del período de huelga. Criterio que de nuevo ha de ser mantenido y que impone, que aunque se rescinda la sentencia no puedan confirmarse las resoluciones originariamente impugnadas en el recurso contencioso-administrativo en que se han dictado aquéllas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 7 mayo 1996.*)

3. *Retribuciones. Personal docente no universitario. Legalidad del RD 711/1984, sobre fijación de cuantía de retribuciones complementarias para 1984. La consulta al Consejo de Estado, según reiterada jurisprudencia, no es necesaria cuando se trata de normas reglamentarias organizativas o independientes.*

«En los presentes autos se hallan acumulados los recursos números 515.670 y 129/1985, promovido el primero por Catedráticos y Profesores Agregados de Institutos de Bachillerato que solicitan en la súplica de la demanda que se declare la nulidad del Real Decreto 711/1984, de 22 febrero, sobre fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias para el año 1984 correspondientes al personal docente no universitario, especialmente sus artículos 3 y 4, y que se reconozca a los recurrentes el complemento de destino y el Incentivo con independencia de la jornada que realicen y de su dedicación, petición que fundamentan en que el Real Decreto referido infringe el principio de jerarquía normativa, y el otro recurso promovido por la Asociación Nacional de Catedráticos de Bachillerato (ANCABA), que solicita la declaración de nulidad del mismo Real Decreto con fundamento en un motivo formal, afirmando que se dictó en ejecución del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 marzo, y era por tanto preceptiva la consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, trámite que no se cumplió, y en otro sustantivo o de fondo, por entender que dicho Real Decreto vulnera normas de rango superior.

Entre los antecedentes legislativos sobre esta materia, podemos señalar:

La Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 febrero 1964, que reguló en su artículo 98.2 el complemento de destino, en el 99 el de dedicación especial y en el 101.4 los incentivos.

La Ley de Retribuciones de 4 mayo 1965 y Decreto 22 septiembre del mismo año, que establecieron su aplicación en etapas, disponiendo que al finalizar la última se fijaría el régimen de los complementos de sueldo y otras remuneraciones a que se refería la Ley de Funcionarios de 1964. En efecto, así se hizo por Decreto 13 abril 1972, en cuyo artículo 5.3 establecía que el Gobierno, teniendo en cuenta las peculiaridades de la función docente, establecerá las modalidades del régimen de dedicación especial, continuando el mismo régimen actual, según el párrafo segundo de la disposición derogatoria, mientras no se lleve a efecto la nueva regulación.

El Decreto 24 julio 1975 reguló para los funcionarios docentes el régimen de retribuciones complementarias establecido por la Ley 7 febrero 1964, que entraría en vigor el 1 de octubre de 1975, si bien el régimen de dedicación plena se aplicaría escalonadamente en cuatro cursos académicos, a partir del curso 1975/1976.

El Real Decreto-ley 22/1977, de 30 marzo, actualizó y perfeccionó el sistema retributivo de los funcionarios, estableciendo en la disposición transitoria tercera, número 2, que el Gobierno dictará las normas necesarias para adecuar a este Decreto-ley las disposiciones especiales que rigen para determinados Cuerpos.

En cumplimiento de esta disposición, se dictó para el Profesorado el Decreto 2 marzo 1978.

El Real Decreto 3313/1981, de 18 diciembre, dispuso la aplicación al personal docente del sistema retributivo establecido por el Decreto 889/1972, de 13 abril, con las particularidades establecidas, especialmente en la regulación del complemento de dedicación especial.

La Ley 28 diciembre 1983, de Presupuestos del Estado para 1984, dispuso en su artículo 2.1 que el aumento global de retribuciones en 1984 no podrá exceder del 6,5 por 100 respecto de las de 1983, y en el artículo 6 que además de estos aumentos se aplicará al personal docente no universitario el resultante del Real Decreto 3313/1981, de 18 diciembre.

El Real Decreto 711/1984, de 22 febrero, aquí recurrido, fija la cuantía de las retribuciones complementarias para el año 1984 del personal docente no universita-

rio, teniendo en cuenta el aumento global máximo permitido por la Ley de Presupuestos y el incremento derivado de la aplicación de la última fase del establecido por el Real Decreto 3313/1981, de 18 diciembre.

Con posterioridad, la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Reforma de la Función Pública, siguió estableciendo en su artículo 1.2 que en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades, entre otros, del personal docente e investigador.

Una reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala Tercera, por ello de cita innecesaria, ha venido afirmando que es necesaria la consulta al Consejo de Estado en la elaboración reglamentaria que tenga por objeto la ejecución o desarrollo de una ley, no siendo necesaria cuando se trata de normas reglamentarias organizativas o independientes. Pues bien, los antecedentes legislativos expuestos, así como el preámbulo y artículo 1 del Real Decreto recurrido, ponen de manifiesto que el mismo no se ha dictado en ejecución y desarrollo del Real Decreto-ley 22/1977, sino que su finalidad es fijar para el año 1984 las retribuciones complementarias del personal docente no universitario, teniendo en cuenta los dos factores ya señalados, es decir, que el aumento global máximo de esas retribuciones no podía exceder del 6,5 por 100 respecto de las del año 1983, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley 28 diciembre 1983, que aprobó los Presupuestos Generales del Estado para el año 1984, y que, con independencia de ese aumento y de conformidad con su artículo 6 de la misma Ley de Presupuestos, al personal docente no universitario habría de aplicársele también la tercera y última fase del incremento establecido por el Real Decreto 3313/1981, de 18 diciembre, siendo inconsecuente la alegación sobre la concurrencia de un supuesto vicio formal que invalidaría la disposición general recurrida por no haberse consultado a la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

El examen global de la normativa dictada en materia retributiva pone de manifiesto que la referida con carácter general a los funcionarios civiles de la Administración del Estado se ha completado con otras normas en que se reflejaban las peculiaridades que debían establecerse para determinados Cuerpos, por exigencias de su organización o funciones, como ocurre con los funcionarios de la Administración de Justicia, Fuerzas Armadas, personal docente e investigador, etc., exigencia de una normativa específica para el personal docente e investigador que continuó con posterioridad de acuerdo con el artículo 1.2 de la Ley 30/1984, de 2 agosto. Así pues, que el Real Decreto recurrido determine la cuantía del complemento de destino conjugando la preparación exigida para desempeñar la docencia con el régimen de dedicación o que refunda en un único concepto el complemento de dedicación especial y el incentivo responde precisamente a esas peculiaridades de la función docente y está amparado por las normas que reconocen esas peculiaridades, por lo que también es desestimable la impugnación de fondo que basa en preceptos referidos al sistema retributivo de los funcionarios en general, pero silenciando las normas que permiten que el personal docente, al igual que el perteneciente a otros Cuerpos, puedan tener peculiaridades en su sistema retributivo exigidas por su sistema organizativo o por las funciones que desempeñan.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 18 junio 1996.*)

4. *Funcionarios. Administración local. Supresión de la MUNPAL. Legitimidad del RD 480/1993.*

«El recurrente, Secretario de Administración local, interpone recurso contencioso-administrativo, en única instancia, ante esta Sala, para impugnar el Real Decreto 480/1993, de 2 abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social, el Régimen Especial de la Seguridad Social de Funcionarios de la Administración local.

Dicho Real Decreto ("BOE" de 3 de abril de 1993), que consta de 9 artículos (agrupados en 3 capítulos), 3 disposiciones adicionales, 6 disposiciones transitorias, 1 derogatoria y 3 finales, fue dictado por el Gobierno, a virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, tanto de la Ley 31/1991, de 30 diciembre (de Presupuestos Generales para 1992), como de la Ley 39/1992 (de Presupuestos Generales para el año 1993), en las que se autorizó al Gobierno para que procediera a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local, en el Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones, términos y plazos que, reglamentariamente, se determinen.

El recurrente fundamenta, en primer lugar, su recurso en la "inconstitucionalidad de la norma habilitante", por entender que las Leyes de Presupuestos, al autorizar al Gobierno para que lleve a cabo la aludida integración, rebasan el contenido que es propio de la Ley de Presupuestos.

Con ello la parte recurrente orienta su censura no hacia el Real Decreto, sino hacia las Leyes que le dan cobertura legal, materia ésta no residenciable en esta sede jurisdiccional.

Sobre dicha argumentación lo que podía haber solicitado la parte recurrente es que esta Sala plantease cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, respecto a aquellas disposiciones transitorias terceras de las Leyes 31/1991, de 30 diciembre, y 39/1992, de 29 diciembre. Pero ni tan siquiera la parte recurrente ha formulado tal petición. Por otro lado, esta Sala tampoco considera necesario plantear tal cuestión de oficio, ex-artículo 35.1 de la Ley Orgánica 2/1979, al haber ya rechazado dicho planteamiento, en reciente Sentencia de 29 septiembre 1995 (RJ 1995, 6816) (Sala 3.ª, Secc. 7.ª), al resolver Recurso núm. 456/1993, interpuesto por el Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local, contra el mismo Real Decreto 480/1993 aquí impugnado, y cuyas argumentaciones (F. 4.º) para el rechazo del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad damos aquí por reproducidas.

En el apartado segundo del recurso se sostiene por el recurrente la nulidad de la "disposición tercera" (*sic*) del Real Decreto 480/1993. No especifica el recurrente a qué disposición tercera se refiere, si a la tercera transitoria o a la tercera adicional. Por el desarrollo del apartado entendemos que se está refiriendo a la disposición adicional tercera a cuyo tenor "de acuerdo con la autorización otorgada al Gobierno en el artículo 95 de la Ley 39/1992, de 29 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, se suprime la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local, con efectos de 7 de abril de 1993".

Entiende el recurrente que la suspensión de la "MUNPAL" no puede tener virtualidad jurídica, sin hacerse cargo la Tesorería General de la Seguridad Social de todas las obligaciones contraídas por la "MUNPAL", incluido el Capital Seguro Vida, conforme al contenido de los apartados a) y b) del artículo 95 de la Ley 39/1992, de 29 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993.

La argumentación resulta rechazable, por cuanto los pensionistas ven respetados sus derechos en el artículo 2 del Real Decreto impugnado, sin que se vea afectado el rescate del Capital Seguro Vida que se hubiera ya operado al tiempo de la supresión de la "MUNPAL".

Pero el Capital Seguro Vida no era un derecho adquirido, sino una expectativa. La efectividad del capital seguro vida, previsto en el artículo 70 de los Estatutos de la "MUNPAL" (aprobados por OM 9 diciembre 1975), estaba condicionado no sólo a la mera solicitud por parte de los asegurados, sino además a la concurrencia de la circunstancia de que el solicitante se jubilara, o, de producirse la jubilación antes del cumplimiento del plazo, hubieran transcurrido cinco años desde la solicitud; por ello, si el asegurado fallecía antes de transcurrir el plazo indicado no había lugar al rescate interesado, aplicándose la regla general que sobre la materia establece el artículo 69 de los Estatutos.

No hay, por consiguiente, base para sostener que la supresión de la "MUNPAL" debe necesariamente llevar aparejada la asunción, por la Tesorería General de la Seguridad Social, de la prestación referida al rescate del Capital Seguro Vida, pues ésta, como hemos expuesto, tenía el carácter de mera expectativa.

En el tercer apartado sostiene el recurrente que el Real Decreto 480/1993, aquí impugnado, infringe la disposición final segunda de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, así como el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, que previenen que los derechos pasivos del colectivo de funcionarios de la Administración local se regirán por su legislación específica, que deberá ser homologada a la normativa general de los funcionarios civiles del Estado, encomendándose la gestión de la Seguridad Social de esos funcionarios (en el núm. 3 de aquella disposición final) a la "MUNPAL", regido por la Ley 11/1960, Ley ésta que, según el recurrente, ha sido derogada por otra de rango inferior —el Real Decreto aquí impugnado [disposición derogatoria única, apartado 1, a)]—.

Tal argumentación tampoco merece favorable acogida, pues como ya razonábamos en nuestra Sentencia de fecha 29 septiembre 1995 (F. 6.º), "derogándose tan sólo, de modo expreso, en la disposición derogatoria del Real Decreto impugnado, la Ley 11/1960, de 12 mayo, hay que destacar, como acertadamente lo hace el Consejo de Estado en su preceptivo informe, que dicha Ley fue derogada por la Ley 7/1985, de 2 abril [disposición derogatoria d)], por lo que hay que pensar que cuando la disposición adicional del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, la dio nueva redacción, operó, en puridad, al margen de la delegación (disposición final primera) de la Ley 7/1985. Por ello el rango de Ley del Real Decreto Legislativo sólo es predicable en cuanto actuó *intra vires* de la delegación; pero en cuanto actuó dicho Real Decreto Legislativo *ultra vires* de la delegación no tiene rango de ley. En este punto, por tanto, el Real Decreto Legislativo, en cuanto mantiene una Ley derogada, esto es, la de 12 mayo 1960, no tiene otra fuerza y eficacia que la de mero Real Decreto y como tal es susceptible de ser derogado por otro Real Decreto posterior. Con ese valor reglamentario y con carácter temporal, en tanto subsistiera el régimen de protección gestionado por la 'MUNPAL', es explicable que se acudiera al contenido material de aquella Ley. Pero sustituido dicho régimen por la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, a virtud de lo autorizado en las Leyes de Presupuestos 31/1991 y 39/1992, cobra sentido la disposición derogatoria del Real Decreto impugnado, referida a la Ley 11/1960, de 12 mayo. Pero además, y a mayor abundamiento, la amplia autorización concedida al Gobierno, en las disposiciones transitorias terceras de las Leyes 31/1991 y 39/1992 para que llevara a cabo la integración, implica una deslegalización de la propia Ley de la 'MUNPAL', pues mal podría el Gobierno llevar a cabo esa integración, sin derogar la normativa por la que se venía rigiendo el Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración local".

Por otro lado, el que se hubiera iniciado, con anterioridad a la autorización de integración, un proceso de acercamiento de la protección social del funcionario público local al de la Administración Civil del Estado (disposición transitoria segunda de la Ley 7/1985), no es óbice a que, con posterioridad, otras normas con rango de ley (las Leyes 31/1991 y 39/1992) autorizaron la integración del Régimen Especial de los funcionarios de la Administración local en el Régimen General de la Seguridad Social, sobre todo si se tiene en cuenta que ese giro lo que persigue es salvar la precaria situación del Régimen que venía gestionado por la "MUNPAL", cuya precariedad tiene su origen, como ya apuntamos en nuestra Sentencia de 29 septiembre 1995, "en la decreciente proporción entre activos-asegurados y pensionistas, que de continuar en el futuro podría afectar a la viabilidad de la 'MUNPAL', siendo, además, previsible esa continuidad decreciente, por el proceso de laboralización de la función local... ya que el 50 por 100 del personal de nuevo ingreso en los Ayuntamientos se incorpora en régimen laboral y se integra directamente en el Régimen General".

Por último, los reproches que se hacen al Real Decreto 480/1993, en el apartado

IV del recurso, núms. 1, 2 y 4 (conculcación del principio de legalidad y jerarquía normativa del artículo 9.3 de la CE; del principio de irretroactividad, por la supresión del Capital Seguro Vida; y el artículo 33 de la CE, por lo cotizado para el Capital Seguro Vida), son reproducción de otros anteriores y merecen respuesta negativa, por los mismos razonamientos que se han expuesto en los Fundamentos Jurídicos tercero y cuarto de esta resolución.

Y en cuanto al reproche que se hace en el núm. 3 de dicho apartado IV, relativo a que el Real Decreto 480/1993 infringe el principio de irretroactividad, porque habiendo entrado en vigor el 4 de abril de 1993, su disposición derogatoria se proyecta al 1 de abril de dicho año, no hay tal retroactividad, habida cuenta que según la disposición adicional tercera la supresión de la "MUNPAL" se efectúa con efectos del 7 de abril de 1993.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 26 junio 1996.*)

V. INCOMPATIBILIDADES

1. Incompatibilidades. Jueces y Magistrados. Sólo hay compatibilidad con Profesor Asociado, con duración determinada y con dedicación no superior a tiempo parcial. Incompatibilidad con Profesor Titular a tiempo parcial.

«Para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso contencioso-administrativo, debemos previamente fijar cronológicamente los siguientes hechos y circunstancias de especial relevancia para dicho enjuiciamiento: 1.º) El hoy recurrente, estando destinado como Magistrado en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en escrito de fecha 8 de marzo de 1990, solicitó del Consejo General del Poder Judicial se le concediese la compatibilidad de su función judicial con la de Profesor Titular de Derecho Civil "a tiempo parcial" de seis horas semanales en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, lo que le fue denegado por el Pleno de dicho Consejo en Acuerdo 11 julio del indicado año 1990, contra el que el solicitante de la compatibilidad señor M. B. formuló recurso de reposición, que fue desestimado en posterior Acuerdo del mismo Pleno de fecha 6 noviembre también del mismo año 1990, interponiéndose contra los dos mencionados acuerdos recurso contencioso-administrativo por el señor M. B., que es el señalado con el número 220/1991. Con posterioridad, en escrito presentado el 23 de abril de 1991, el mencionado recurrente amplió el precitado recurso al acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 10 de los antes indicados mes y año, por el que se desestimaba el recurso de alzada por aquél formulado contra el Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo del 19 febrero del mismo año 1991, que otorgó al citado recurrente un plazo de ocho días para optar por el cargo de Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Madrid o por el de Profesor Titular de la UNED, y en el caso de que se eligiera esta última función, se le tendría por renunciante a la Carrera Judicial. 2.º) Ante el conocimiento por el Consejo General del Poder Judicial de que el hoy recurrente seguía impartiendo clases en la UNED, según comunicación de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, se requirió a aquél para que cesara en la actividad docente bajo apercibimiento de tenerle por renunciante a la Carrera Judicial, a lo que se opuso dicho recurrente en escrito de 8 de marzo de 1991, en el que solicitó la concesión de la excedencia voluntaria en la aludida Carrera Judicial, adoptándose por la Comisión Permanente del Consejo el Acuerdo 4 febrero 1992, en el que se propuso al Pleno tener por renunciante a la Carrera Judicial a don José Manuel M. B., entonces Magistrado con destino en el Juzgado de Primera Instancia número 34 de los de Madrid, al entenderse por dicho Organismo que el mismo no había optado por la

Carrera Judicial en el plazo de ocho días que se le había concedido, siendo confirmada la aludida propuesta en el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 12 de febrero de dicho año 1992, contra el que el señor M. B. formuló recurso de reposición, que fue declarado inadmisiblé en posterior Acuerdo de dicho Pleno de fecha 22 abril 1993, al entenderse que el acto combatido en la mencionada reposición era simple reproducción de otro anterior, acuerdo este último contra el que el citado señor M. B. interpuso un nuevo recurso contencioso-administrativo, señalado con el número 390/1993, que por Auto de esta Sala de 17 enero 1995 fue acumulado al primeramente promovido por el mismo recurrente número 220/1991. Y 3.º) Deben destacarse como circunstancias profesionales del hoy recurrente, que desde el año 1977 trabajó en la UNED como Ayudante contratado hasta el año 1987, en cuyo mes de octubre obtuvo plaza de Profesor Titular interino en la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, habiendo obtenido plaza de Profesor Titular de la UNED el 20 de julio de 1989, con fecha de toma de posesión del día 15 de septiembre siguiente; en lo que se refiere a la Carrera Judicial, el señor M. B. fue nombrado Magistrado por Real Decreto 390/1989, de 11 abril, después de aprobar el correspondiente concurso entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional a que se refiere el artículo 311 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 julio 1985, siendo su primer destino en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, donde tomó posesión el 23 de mayo de 1989 y cesó el 13 de septiembre de 1990, por haber sido nombrado Juez de Primera Instancia número 34 de Madrid, cargo en el que cesó el 14 de mayo de 1993 en ejecución de lo acordado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en los antes mencionados Acuerdos 12 febrero 1992 y 22 abril 1993.

La precedente exposición de datos fácticos y circunstancias profesionales del hoy recurrente impone determinar con carácter prioritario la conformidad o discordancia jurídica de los iniciales Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 11 julio y 6 noviembre 1990, en cuanto denegaron al mencionado recurrente su solicitud de compatibilizar su cargo de Magistrado en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha con el puesto de Profesor Titular de Derecho Civil "a tiempo parcial" en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, cuestión que en términos similares ya ha sido tratada reiteradamente por este Tribunal Supremo —así, en Sentencias 28 octubre 1987 (RJ 1987, 10203) y 23 abril y 14 junio 1988 (RJ 1988, 1355 y 1380)— en el sentido de establecer como criterio resolutorio de aquélla, que habremos de seguir ahora por ineludible exigencia de lógica jurídica y en consideración, además, del principio de unidad de doctrina, que de conformidad con el artículo 389.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cargo de Juez o Magistrado es incompatible con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia, compatibilidad que, como se establece en el aludido precepto, deberá ser aplicada de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, remisión que hay que entenderla referida a la Ley 53/1984, de 26 diciembre, y conforme a esta Ley y tal como prevé su artículo 1, el personal comprendido en la misma no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público, salvo los supuestos previstos en la misma, y en el artículo 4.1 de la precitada Ley se establece que "podrá autorizarse la compatibilidad, cumplidas las restantes exigencias de esta Ley, para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente, como Profesor Universitario Asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada", única posibilidad de compatibilidad en la que no se encontraba el hoy recurrente cuando siendo Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha solicitó el 8 de marzo de 1990 la compatibilidad de dicha función judicial con la de Profesor Titular de la UNED, por lo que los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 11 julio y 6 noviembre 1990, al denegar la aludida solicitud de compatibilidad, los hemos de considerar conformes a Derecho, con desestimación de la pretensión impugnatoria de los mismos, conclusión que no queda desvirtuada por lo

alegado por el recurrente en su escrito de demanda presentado en el recurso número 220/1991, en el sentido de entender conculcado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, al existir Catedráticos de Universidad que prestan funciones como Magistrados, toda vez que, además de no aparecer acreditada dicha alegación, este Tribunal Supremo, si bien ha autorizado la compatibilización de dichas funciones en las Sentencias 28 octubre 1987 y 30 junio 1988 (RJ 1988, 1386), lo ha sido para una prestación de servicios docentes en determinadas horas del sábado, circunstancia muy distinta de la ahora contemplada en este proceso.

Por lo que se refiere a la impugnación de los Acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo de fecha 19 febrero 1991 y del Pleno de dicho Consejo de 10 abril del mismo año 1991, este último desestimatorio de la alzada formulada contra el anterior, evidente resulta que, como acertadamente se alega por el recurrente, en dichos acuerdos se ha incurrido en un claro error de hecho que ha determinado una improcedente aplicación del artículo 390 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que en los precitados acuerdos se ha entendido que el señor M. B. en la fecha en que accedió a la Carrera Judicial era ya Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UNED desde el mes de octubre de 1987 "y con toda probabilidad este puesto le sirvió de mérito para ser considerado jurista de reconocido prestigio, y superar las pruebas de selección de Magistrados del 4.º Turno", como expresamente se declara en el primero de los Fundamentos de Derecho del mencionado Acuerdo del Pleno del Consejo de 10 abril 1991, lo que, como ya hemos adelantado, debe ser calificado como claro error de hecho, toda vez que, según ya hemos dejado sentado en el primero de los fundamentos jurídicos de esta resolución, cuando el recurrente fue nombrado Magistrado por Real Decreto 11 abril 1989 no era todavía Profesor Titular de la UNED, puesto para el que fue nombrado el 20 de julio de dicho año 1989 y del que tomó posesión el día 15 de septiembre siguiente, es decir, con posterioridad a la posesión como Magistrado en la Sala de lo Social de Albacete, lo que había efectuado el 23 de mayo del mismo año 1989.

No nos encontramos, pues, en el supuesto de hecho contemplado en el ya aludido artículo 390, sino en el previsto en el número 1 del artículo 357, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos en los que se trata de dos supuestos de hecho totalmente diferentes a los que la Ley atribuye, también, consecuencias jurídicas muy diversas, ya que en modo alguno puede entenderse como igual el caso de que, prestando servicios en otro Cuerpo de la Administración Pública, un funcionario acceda a la Carrera Judicial y fuere nombrado Juez o Magistrado —supuesto del artículo 390—, con el otro caso contemplado en el artículo 357.1, que se refiere al hecho de que un Juez o Magistrado que se encontrara en servicio activo fuere nombrado para un puesto también en servicio activo en otro Cuerpo o Escala de las Administraciones Públicas, ya que en el primer supuesto la incompatibilidad surge por el acceso de un funcionario a la Carrera Judicial, mientras que en el otro caso la incompatibilidad deriva del nombramiento de un Juez o Magistrado para otro puesto no perteneciente a la Administración de Justicia. Los efectos jurídicos de los dos supuestos aludidos también son, como ya hemos dicho, muy distintos, puesto que en el primer caso sí es aplicable lo previsto en el artículo 390 y, en consecuencia, el funcionario que prestando servicios en alguna Administración Pública fuere nombrado Juez o Magistrado, deberá optar en el plazo de ocho días por uno u otro cargo y si no hiciere uso de dicha opción en el aludido plazo se entenderá que renuncia al nombramiento judicial; sin embargo, en el supuesto del artículo 357.1, que recordamos es sólo aplicable a los miembros de la Carrera Judicial que se encuentren en situación de servicio activo en un Cuerpo o Escala de las Administraciones Públicas o de la Carrera Fiscal, o que pasen a prestar servicios en Organismos o Entidades del sector público, la situación a la que deberán pasar los Jueces o Magistrados que se encontraran en dichos casos es a la de excedencia voluntaria, consecuencia jurídica la del mencionado artículo 357.1 que es la prevista para el mismo supuesto en el artículo 10 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, al establecerse en dicho precepto que quienes acce-

dan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a dicha Ley resulte incompatible con el que vinieren desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión y "a falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en los que vinieran desempeñando".

De cuanto llevamos expuesto se infiere, por consiguiente, que al haber sido nombrado el hoy recurrente Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UNED cuando con anterioridad ya era Magistrado, y ser declaradas de forma jurídicamente correcta no compatibles ambas funciones, se produjo una incompatibilidad sobrevinida en su condición de miembro de la Carrera Judicial, a la que era únicamente aplicable lo dispuesto en el artículo 357.1, siendo por ello contrarios a Derecho los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial que otorgaron al hoy recurrente el plazo de ocho días para optar entre su cargo de Magistrado o el de Profesor Titular de la UNED, advirtiéndole de que si eligiera esta última función se le tendría por renunciante a la Carrera Judicial, por cuanto, insistimos, ello sólo sería jurídicamente correcto si el hoy recurrente, siendo funcionario en activo de cualquier otra Administración Pública, hubiere sido nombrado con posterioridad Juez o Magistrado, lo que, evidentemente, y según ya hemos reiteradamente establecido, no se corresponde con la realidad de los hechos que concurren en el supuesto enjuiciado, declaración de nulidad de los precitados Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial de 19 febrero y 10 abril 1991, que produce, como consecuencia, la absoluta pérdida de virtualidad de los posteriores del mismo Organismo de 12 febrero 1992 y 22 abril 1993 al venir fundados en los acuerdos anulados, en cuanto en el primero de ellos se entendió que al no haber optado el señor M. B. por continuar en la Carrera Judicial —lo cual era totalmente cierto al haber manifestado reiteradamente aquél desde su escrito de 26 de noviembre de 1990 y en los posteriores de 6 de abril y 23 de mayo de 1991 su opción de permanecer en el puesto de Profesor Titular de la UNED— procedía tenerle como renunciante a la Carrera Judicial, renuncia que en modo alguno puede estimarse como jurídicamente correcta, al ser consecuencia de una indebida aplicación del artículo 390 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los Acuerdos 19 febrero y 10 abril 1991, declarándose en el último de los acuerdos anteriormente aludidos de 22 abril 1993, que el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo 12 febrero 1992 era inadmisibile al ser tal acuerdo reproducción de otro anterior, lo que no debe ser admitido como cierto, ya que todos los anteriores Acuerdos 11 julio y 6 noviembre 1990 —denegatorios de la compatibilidad solicitada por el señor M. B.— y de 19 febrero y 10 abril 1991 —sobre concesión de un plazo de ocho días para optar entre el cargo de Magistrado o el de Profesor Titular de la UNED, con apercibimiento de que si eligiera este último se le tendría por renunciante en la Carrera Judicial—, no eran firmes ni consentidos, al haber sido todos ellos impugnados en este proceso.

De cuanto ha quedado precedentemente razonado se impone la estimación parcial de los presentes recursos acumulados, declarándose la plena conformidad jurídica de los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial inicialmente impugnados en el recurso número 220/1991 —de fechas 11 julio y 6 noviembre 1990— y la anulación de los posteriores acuerdos del mismo Organismo de 19 febrero y 10 abril 1991, con pérdida de virtualidad o eficacia de los otros Acuerdos impugnados en el recurso número 390/1993 de fechas 12 febrero 1992 y 22 abril 1993, declarándose en lugar de los precitados acuerdos, que procede reintegrar al hoy recurrente en la Carrera Judicial en la situación administrativa de excedente voluntario, declaración de estimación parcial de los presentes recursos acumulados que no comporta una especial sobre costas, al no apreciarse ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 24 abril 1996.*)

2. Incompatibilidades. De Magistrado, por el desempeño de la actividad de Procurador en la misma población de un hermano de aquél desde fecha anterior a su nombramiento. La incompatibilidad incumbe al Magistrado, no al Procurador.

«Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 junio 1992, que desestimó el recurso de alzada formulado por el hoy recurrente contra anterior Acuerdo de la Comisión Permanente de dicho Consejo de fecha 25 febrero del mencionado año 1992, sobre inexistencia de causa de incompatibilidad entre el Magistrado don José Carlos R. de V. y L., que desempeñaba el cargo de Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz, y el hermano del anterior don Luis R. de V. y L., Procurador de los Tribunales en ejercicio en la indicada capital, al darse el supuesto de excepción establecido en el número 1 del artículo 393 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 julio 1985, siendo el Colegio de Procuradores correspondiente el que debía resolver cualquier cuestión que en orden a la causa de incompatibilidad prevista en el número 6 del artículo 8 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales, pudiera suscitarse por el antes aludido Procurador. Dicho acuerdo de la Comisión Permanente fue, como ya hemos dicho, confirmado en alzada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, con fundamento en que la excepción a la incompatibilidad del artículo 393.1, párrafo último, se basa en la existencia en la población de que se trate de diez o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o más Secciones, por lo que, con abstracción de si en el cómputo de los Juzgados han de incluirse o no los Juzgados de lo Penal, al ser un hecho incontrovertido que en la Audiencia Provincial de Cádiz existen cinco Secciones, se da una de las dos circunstancias relacionadas con el número de órganos judiciales, por lo que no existe causa de incompatibilidad.

Para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso conviene señalar que el hoy recurrente se incorporó al Colegio de Cádiz el 31 de enero de 1980, y por lo que al Magistrado señor R. de V. y L. respecta, el mismo había ingresado en la Carrera Judicial en el año 1978 y el 31 de octubre de 1988 tomó posesión del cargo de Magistrado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, cargo en el que continuó hasta que por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 17 diciembre 1991 fue nombrado Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal número 2 de la indicada capital, suscitándose entonces la posible incompatibilidad entre ambos hermanos, resuelta en los acuerdos relacionados en el precedente fundamento jurídico. Por último, debe destacarse que en Cádiz hay 9 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y 5 Juzgados de lo Penal, aunque los números 4 y 5 tienen su sede en Jerez de la Frontera, estando integrada la Audiencia Provincial por 5 Secciones.

De los anteriores datos fácticos el hoy recurrente, como ya hemos indicado repetidas veces Procurador de los Tribunales en Cádiz desde el año 1980, al recibir del Decano de su Colegio Profesional una comunicación haciéndole saber la existencia de incompatibilidad con su hermano y la necesidad de que en lo sucesivo se abstuviera de aceptar cualquier tipo de asunto que fuera competencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz, sostuvo ante el Consejo General del Poder Judicial y ahora en su escrito de demanda, que al tratarse de una incompatibilidad sobrevenida por el traslado de su hermano desde la Sección Tercera de la Audiencia Provincial al mencionado Juzgado de lo Penal, la incompatibilidad surge en cuanto a este último y no, como se ha declarado en los acuerdos objeto de impugnación en este proceso, en relación con su actividad profesional de Procurador de los Tribunales, por lo que debería ser al Magistrado a quien debería serle aplicada la prohibición de desempeñar el cargo de Magistrado-Juez del Juzgado número 2 de lo Penal de Cádiz.

El número 1 del artículo 393 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que

no podrán los Jueces y Magistrados desempeñar su cargo en las Salas de Tribunales y Juzgados donde ejerzan habitualmente, como Abogado o Procurador, su cónyuge o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, añadiéndose en el párrafo último del aludido precepto, que la indicada incompatibilidad no será aplicable en las poblaciones donde existan diez o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o más Secciones. En consecuencia, la cuestión fundamental a determinar en el supuesto ahora enjuiciado, es si en Cádiz existen o no los órganos judiciales a que alude el precepto que ahora contemplamos, debiendo pronunciarnos en sentido negativo, toda vez que, en contra de lo declarado en el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial ahora impugnado, no basta que exista uno sólo de los dos casos contemplados en el párrafo último del número 1 del artículo 393 —recordamos, diez o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o Salas con tres o más Secciones—, sino que ello dependerá del Órgano judicial unipersonal o pluripersonal a que vaya destinado el Magistrado, es decir, que si el cargo es desempeñado en una Sección de una Sala, es necesario, para evitar la aplicación de la incompatibilidad prevista estudiada, que en la población de que se trate existan como mínimo tres Secciones, y de existir éstas, ya puede desempeñarse el aludido cargo aunque se dé la incompatibilidad prevista en el número 1 del tantas veces aludido artículo 393, pero si el cargo es desempeñado en un Órgano unipersonal, para evitar la incompatibilidad deben existir en la población como mínimo diez Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, si va destinado a uno de ellos, o a otro Juzgado.

La *ratio* del artículo 393.1 es evitar que la necesaria sustitución del Juez o Magistrado incompatible puede asumirse con normalidad, habida cuenta que corresponde —art. 211— a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción la sustitución de los Jueces de los demás órdenes jurisdiccionales, cuando en la misma población sólo existiera uno del mismo orden o existiendo varios se hubieran agotado las posibilidades de sustitución entre ellos.

Pero es más, una vez introducida la figura del Juez de lo Penal es preciso tener en cuenta la nueva redacción del artículo 211 —modificado por Ley Orgánica 7/1988, de 28 diciembre— de la que resulta que la sustitución de los Jueces de lo Penal sólo puede ser asumida por los Jueces de Primera Instancia, en el caso del artículo 89, es decir, cuando existan, como órganos distintos, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Instrucción, correspondiendo en los demás casos la sustitución a los Jueces de Menores, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, según el orden que establezca la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. Por consiguiente, con arreglo al espíritu que informa el artículo 393.1, ni es posible sumar, a los efectos litigiosos, a los nueve Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Cádiz los tres de lo Penal existentes en dicha población, ni el total de los Juzgados de Menores y de lo Social de Cádiz, a cuyos titulares correspondería la sustitución de los Jueces de lo Penal, alcanza el número diez —hay un Juez de Menores y tres de lo Social—, que es el mínimo que exige la Ley para el caso de que la sustitución correspondiera a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción.

De cuanto ha quedado precedentemente expuesto, resulta evidente que el Magistrado señor R. de V. y L. es incompatible en el Juzgado de lo Penal número 2 de Cádiz, al existir en dicha población sólo cuatro Jueces (de Menores y de lo Social) para sustituir a los Jueces de lo Penal que allí hay, incompatibilidad en la que no se encontraba cuando estuvo destinado anteriormente en una de las Secciones de la Audiencia Provincial, al ser cinco el número de dichas Secciones en Cádiz, conclusión que debe conducir a la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, y con revocación de los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados en dicho recurso por su disconformidad jurídica, debemos acordar que el Magistrado don José Carlos R. de V. y L. es incompatible en el cargo de Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz, por lo que se deberá actuar por parte del citado Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial, y al no apreciarse ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede hacer especial declaración sobre costas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 26 abril 1996.*)

3. *Jueces de Paz. Cese por incompatibilidad con el trabajo como Gestor Administrativo.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Se impugna en este recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 1 junio 1993, que dispuso el cese del hoy recurrente en el cargo del Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Infiesto-Piloña, por incurrir en las causas de incompatibilidad previstas en los artículos 389.5 y 393.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 julio 1985, al parecer acreditado que aquél continuaba ejerciendo las actividades que habían sido declaradas incompatibles en anterior Acuerdo de la misma Comisión Permanente de 10 noviembre 1992.

Aparece acreditado en el expediente administrativo y así se hace constar en el informe de la Sección de Selección del Consejo General del Poder Judicial, que el hoy recurrente, que había sido designado Juez sustituto para el año judicial 1992/1993, posteriormente fue declarado incompatible en su cargo judicial por la realización de actividades propias de la profesión de Gestor Administrativo y ser, además, propietario de una Autoescuela, lo que motivó que en el Acuerdo ya referido de la Comisión Permanente de 10 noviembre 1992, atendiendo a la aludida incompatibilidad se le requiriera para que optara entre el cargo de Juez sustituto y las actividades antes reseñadas, y pese a que el recurrente presentó escrito el 10 de diciembre siguiente optando por el cargo judicial, aparecen diversos hechos que acreditan de forma indubitada que aquél siguió ejerciendo como Gestor Administrativo, y así se recoge ello en un acta notarial, en el informe de un Policía Municipal y en una actuación del recurrente señor R.-N. de fecha 15 de enero de 1993, en que firma como Gestor Administrativo en la entrega de unos documentos por un particular para tramitar la transferencia de un vehículo. Asimismo la Autoescuela de la que era propietario aparece transferida a un hijo del recurrente.

Los datos fácticos precedentemente expuestos, no han sido en modo alguno rebatidos en este proceso, por cuanto, el recurrente en su escueto escrito de demanda, alude en el único Fundamento de Derecho referido al fondo del asunto a una sentencia de esta misma Sala Tercera dictada en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, y, tal vez por ello, el recurrente fundamenta jurídicamente en exclusiva su pretensión impugnatoria en la presunción de inocencia, todo lo cual es materia totalmente ajena a lo que es objeto de este proceso, que se concreta en que quien fue designado Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Piloña era incompatible con dicho cargo judicial en razón de las actividades que como Gestor Administrativo y propietario de una Autoescuela desempeñaba, pero es que el recurrente, después de la precitada alegación jurídica concretada, como ya hemos dicho, en la presunción de inocencia, no ha propuesto prueba alguna para rebatir los hechos en que se fundó el acto administrativo ahora impugnado, pese a haber sido recibido a prueba el presente recurso a su instancia, sin que, tampoco, haya presentado escrito de conclusiones en el trámite que al efecto se le concedió.

Es evidente que las actividades de Gestor Administrativo o la de propietario de una Autoescuela son incompatibles con el cargo de Juez o Magistrado, por así disponerlo el número 5 del artículo 389 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al dispo-

ner que dicho cargo no puede ser compatibilizado con todo empleo, cargo o profesión retribuida, por lo que el hoy recurrente, en correcta aplicación con la aludida incompatibilidad, no debió ser ni tan siquiera nombrado Juez sustituto, y si indebidamente lo solicitó, pese a estar incurso en la aludida incompatibilidad, debió automáticamente dejar las mencionadas actividades en el momento en que fue requerido para ello —Acuerdo de la Comisión Permanente de 10 noviembre 1992—, lo que tampoco hizo, ya que, aunque cursó la baja como Gestor Administrativo, siguió actuando como tal en hechos que se refieren al mes de enero de 1993, con lo que el cese del recurrente como Juez sustituto era obligado, tal como de forma jurídicamente correcta realizó el Consejo General del Poder Judicial en su Acuerdo de 1 junio 1993, conclusión que realmente no es rebatida por el citado recurrente, tal como dejamos sentado en el párrafo último del precedente fundamento jurídico.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 23 mayo 1996.*)

VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Magistrados. Expediente disciplinario. El transcurso del plazo para su tramitación, previsto en el artículo 425.5 LOPJ, no produce automáticamente la caducidad, según reiterada jurisprudencia. Ausencia de prescripción de la infracción. El retraso sancionable ha de ser injustificado, es decir, aquel que muestra una falta de dedicación en las tareas jurisdiccionales conducente a dilaciones procesales constitutivas de tal demora. Inexistencia de retraso sancionable.*

«El Acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) de 25 noviembre 1992 mantuvo enalzada la sanción impuesta a la señora Magistrada recurrente por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Acuerdo de 23 junio 1992, sanción de reprensión por la falta disciplinaria grave del artículo 418.8.º de la LOPJ, en la redacción a la sazón aplicable, tipificación ésta que se traducía, según entendieron los órganos de gobierno sancionadores, en retraso o paralización de asuntos causados por no proveer los asuntos civiles a su cargo, en el Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Barcelona, que desempeñó desde el 3 de enero de 1990 hasta su cese el 16 de octubre de 1991. Frente a esta sanción y los acuerdos que la irrogan promueve esta vía jurisdiccional aduciendo, siquiera éstas con carácter meramente accidental o secundario, motivos de impugnación de carácter procedimental o formal, y motivo de fondo en orden a la inexistencia de la infracción disciplinaria imputada con anulación de la sanción impuesta.

No hay prescripción de falta grave imputada, pues el plazo de seis meses contados incluso, no desde la visita de inspección extraordinaria del 11 y 12 de junio de 1991, sino desde el más lejano del 4 de marzo de 1991 en que una anterior visita inspectora ya constató la existencia de asuntos sin proveer en el Juzgado, no habría transcurrido cuando se incoó el expediente disciplinario, por Acuerdo de la Comisión Disciplinaria de 11 julio 1991; como tampoco es determinante de anulabilidad la inobservancia del plazo previsto en el artículo 425.5 de la LOPJ para concluir el procedimiento disciplinario, al no producir automáticamente el transcurso del mismo la automática caducidad del procedimiento, según consolidada jurisprudencia. No hay, pues, base formal para anular la sanción recurrida.

La motivación del acuerdo sancionador no existe virtualmente en el acuerdo de la Sala de Gobierno citado, que se limita apodóticamente a afirmar, sin remisión a

concretos particulares de la actividad instructora, que el retraso es atribuible en parte a la conducta de la titular del Juzgado, sin más precisiones fácticas ni consideraciones jurídicas, lo que, si no hubiera sido completado con la motivación de la resolución de la alzada por el Pleno del CGPJ hubiera dejado a la señora Magistrada en situación de efectiva indefensión; es asimismo reprochable que al adoptar el acuerdo sancionador, lo que ya de suyo supone para toda persona sujeta a expediente disciplinario y más para un Juez o Magistrado una considerable carga aflictiva, el texto de aquél albergue una inusual expresión de carácter descalificador en el plano personal, completamente inapropiada a los fines del esclarecimiento de la responsabilidad disciplinaria, que debe orientar la actuación del Órgano de gobierno interno de Jueces y Magistrados. La motivación sí luce, en cambio, en el fundamento jurídico sexto del acuerdo plenario directamente impugnado, que toma base esencial, como lo hiciera el Instructor, en la visita extraordinaria del Servicio de Inspección del CGPJ efectuada los días 11 y 12 de junio de 1991 y en la que se constató que existían en tal fecha 2.049 escritos sin proveer con la consecuencia, globalmente apreciada, de que “numerosos asuntos están paralizados en su tramitación”. Es este retraso y no otro el que se imputa a la señora Magistrada demandante, pues consta en las actuaciones que aquélla cuando cesó en el Juzgado el 16 de octubre de 1991 no dejó pendiente de dictar ninguna sentencia. Hemos, pues, de ceñirnos a dicho concreto retraso para examinar si en su producción existió desidia en la conducta de la titular del Juzgado que le hiciera merecedora del reproche disciplinario que tipifica el ya indicado artículo 418.8.º de la LOPJ, en redacción anterior a la reforma por Ley Orgánica 16/1994, de 8 noviembre.

Como ha establecido ya esta Sala y Sección en su Sentencia de 11 junio 1992 (RJ 1992, 4542), el retraso sancionable, en este caso en su gradación media, ha de ser injustificado, es decir, aquel que muestra una falta de dedicación en las tareas jurisdiccionales conducente a dilaciones procesales constitutivas de tal demora o retraso en el despacho de pleitos, en este caso civiles; de tal suerte que si de lo acreditado en el expediente o en la vía jurisdiccional ulterior no queda acreditada una tal conducta indiligente no cabrá atribuir la infracción disciplinaria ahora enjuiciada.

Pues bien, tanto de las imputaciones contenidas en el pliego de cargos, como de las efectuadas en la propuesta de resolución del señor Instructor, que viene a reiterar la resolución sancionadora del Pleno del Consejo, no se desprende con nitidez, con la nitidez precisa para que las conductas judiciales sean encuadradas en los ilícitos disciplinarios, que la señora P. B., cuando se hallaba desempeñando la función jurisdiccional de Juez de Primera Instancia en el Juzgado de tal clase de Barcelona, incurriera en abandono —éste lo descarta explícitamente el Instructor y por ello se degrada desde un primer momento la imputación de falta muy grave con la que se había iniciado el expediente— ni siquiera en la más rebajada conducta de “desidia” en el despacho de los asuntos o procesos civiles tramitados en su Juzgado. El pliego de cargos, sin contener una precisa o circunstanciada exposición de los que se imputan a la señora Magistrada, establece en primer término la existencia, al tiempo de la visita de la Inspección aludida, de un importante retraso en el despacho de asuntos, referida a los escritos pendientes de ser proveídos; mas ha de tenerse en cuenta, a este respecto, que la visita inspectora girada el 4 de marzo de 1991 constató la pendencia de 2.188 escritos en tal sentido, mientras que la efectuada los días 11 y 12 de junio siguientes apreció un número ya inferior, concretamente 2.049 escritos. Ha de añadirse que la desidia o desatención en el cumplimiento de su función jurisdiccional, no es identificable con una singular falta de energía laboral o de dinamismo o viveza en la adopción de determinaciones conducentes a la buena marcha del Juzgado, dado que esto último se inscribe en el marco de actuación judicial encomiable y, por ello, deseable, pero no jurídicamente exigible a los fines disciplinarios que nos ocupan. Pues bien, cabalmente es esta última falta o ausencia de especial dinamismo, viveza o energía la que el Instructor imputa a la señora Magistrada y la que se viene a reprochar en los acuerdos sancionadores. No es relevante, a estos efectos, el no recabar el alarde elaborado por su antecesor ni los estados

de situación de las diversas Secciones en que se estructuraba el Juzgado, pues ello *per se*, podrá integrar una irregularidad pero no es determinante del retraso ni constituye desidia en el despacho de asuntos, si se tiene en cuenta el aspecto o faceta positiva de la labor jurisdiccional realizada por la recurrente al frente del Juzgado número 13 de 1.ª Instancia de Barcelona, dictando al menos —pues los datos obrantes en actuaciones no son del todo concordes— 605 sentencias y de ellas 205 en procesos con efectiva contradicción en 1990, y en el año 1991 (hasta el 21 de julio), 493 sentencias, de las que 177 lo fueron en asuntos con contradicción, sin que dejase la fecha de su cese ningún asunto pendiente de dictar sentencia. Estos datos son elocuentes por sí mismos, así como la reducción del número de escritos pendientes de ser proveídos que el Instructor constató en su visita al Juzgado el 2 de diciembre de 1992 (folio 85), cuando ya había obtenido nuevo destino la Magistrada recurrente, para entender que no aparece con la suficiente claridad la desidia o desatención en el despacho de los asuntos que integran la falta disciplinaria que le fue imputada, lo que unido al estado general del Juzgado, con movilidad de personal y desempeño de puestos por funcionarios interinos, enfermedad de funcionarios, ausencia prolongada de Secretario titular y volumen de asuntos repartidos al Órgano jurisdiccional, amén del retraso ya producido al cesar el anterior titular del mismo, como se desprende de lo actuado, tales datos decimos, son suficientes para concluir en la no existencia de la referida infracción disciplinaria del artículo 418.8.º de la LOPJ por la que fue sancionada con reprensión.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 21 mayo 1996.*)

2. *Jueces y Magistrados. Retraso sancionable en la resolución de los asuntos. El reducido número de personal del Juzgado constituye una exculpación insuficiente para la no resolución de asuntos en fase decisoria.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Se impugnan en este recurso los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 marzo 1993 y de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 23 octubre 1992, por los que se sancionó al recurrente, Ilmo. señor don Godofredo S. G., con reprensión como autor de falta disciplinaria grave de retraso en el despacho de asuntos, no constitutiva de muy grave, del artículo 418.8.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción del precepto anterior a la recibida por Ley Orgánica 16/1994, de 8 noviembre, falta grave imputada por el desempeño de su función jurisdiccional en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que tomó posesión en 29 de enero de 1990, cesando el 7 de noviembre de 1991. Con ocasión de elaborar el alarde de asuntos por su cese, al ser promovido a Magistrado, la citada Sala de Gobierno acordó la incoación del expediente disciplinario en el que recayó la Resolución sancionadora de 23 octubre 1992, confirmada en alzada por el acuerdo plenario que directamente se impugna.

No se formulan motivos impugnatorios de carácter formal, y difícilmente podría ello ser así, por cuanto la sustanciación del procedimiento disciplinario se ha efectuado con meticulosidad y rigor, así como con observancia de las adecuadas garantías de defensa del Magistrado inculcado, conteniendo el pliego de cargos y la propuesta de resolución del Magistrado Instructor imputación de hechos y calificación jurídica en todo ajustados a lo que formalmente exige el artículo 425 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La pretensión actora, por tanto, se dirige a combatir la calificación jurídica de la conducta reprochada como falta grave de retraso, aun admitiendo la certeza de éste, aduciendo al efecto las mismas razones exculpatorias que fueron argüidas en el ex-

pediente disciplinario, y pretendiendo con carácter subsidiario que se rebaje la infracción a la categoría de leve, manteniendo la misma sanción de reprensión que le fue impuesta.

El retraso imputado al recurrente no viene referido a la tramitación o despacho de los asuntos sino a la fase decisoria del Juez tanto en asuntos civiles como penales, según se encargan de destacar las resoluciones sancionadoras, pues a su cese en el Juzgado de Jaca dejó pendiente de dictar sentencia en 57 asuntos o procesos civiles, de dictar auto resolutorio en 27 asuntos, así como dejó también pendientes de resolución 9 asuntos no concretados o especificados; y en materia penal, 73 diligencias previas, 14 juicios de faltas pendientes de señalar, 5 ejecutorias pendientes y 9 procedimientos abreviados pendían de dictar auto de apertura de juicio oral, retraso que se admite por el señor Magistrado demandante y del que pretende exonerarse en vía disciplinaria aduciendo las razones exculpatorias que tanto la Sala de Gobierno como el Pleno del CGPJ rechazó como suficientes para justificar el mencionado retraso.

En efecto, ninguna de tales alegaciones son convincentes para persuadir de que nos encontramos ante un retraso justificado, insusceptible de sanción, puesto que: a) la inexistencia del alarde elaborado por su antecesor al frente del Juzgado, en 26 de septiembre de 1989, no es dato que pueda admitirse como real y objetivo, habida cuenta de que el Instructor lo obtuvo y examinó, como pudo y debió hacerlo el Juez señor S. G. al tomar posesión del Juzgado, según prescribe el artículo 317.4 de la LOPJ; b) la falta o ausencia de medios personales (si bien se facilitó personal "de apoyo" al Juzgado) y materiales podrían ser causa exculpatoria en otro tipo de infracción disciplinaria, pero no excusan la tardanza y la no decisión por sentencia o auto de los asuntos encomendados a su jurisdicción, que exigen el estudio personal y redacción de las oportunas resoluciones, sin que conste la existencia de minutas de las mismas pendientes de ser redactadas por el personal del Juzgado, habiendo de tenerse en cuenta que las deficientes condiciones son objeto de ponderación a efectos de graduar la sanción, imponiendo la más leve de las dos aplicables (reprensión y multa hasta cincuenta mil pesetas, art. 420 de la LOPJ, en la redacción a la sazón vigente); c) tampoco tiene influencia alguna la entrada en vigor de la Ley 7/1988, de 28 diciembre, de los Juzgados de lo Penal, porque la carga de trabajo en materia penal era moderada, como afirma la Inspectora en su visita efectuada el 1 de julio de 1991, al folio 57 de la carpeta 2.ª del expediente administrativo; d) el haber desempeñado la Presidencia de la Junta Electoral de Zona no constituye una sobrecarga de trabajo que justifique el retraso imputado, que, por otra parte, se produce a lo largo del desempeño de su función jurisdiccional al frente del Juzgado de Jaca, y no sólo en períodos concretos coincidentes con su participación en los procesos electorales autonómicos y municipales, y finalmente, e) el hecho de la vacante de la plaza de Secretario durante un prolongado período carece de influencia decisiva a la hora de exculpar el retraso imputado, pues éste no descansa en dilaciones en el curso de los procesos sino en su fase decisoria, según se ha expuesto.

Es factor relevante la dedicación del Juez a su tarea para enjuiciar la responsabilidad disciplinaria por la falta imputada, y a tal efecto han de destacarse dos datos: 1) que el número de sentencias o resoluciones civiles en 1990 y en 1991 hasta su cese, y el número de las dictadas en juicios de faltas y apelaciones de las mismas es notoriamente inferior a los módulos orientativos del CGPJ, y 2) que en la visita de inspección efectuada el 1.º de julio de 1991 se constató (folio 59 de la 2.ª carpeta del expediente) que "un total de 43 procedimientos civiles se hallaban el día de la visita pendientes del dictado de la correspondiente sentencia", añadiendo la Inspectora "cifra que me parece elevada sobre todo teniendo en cuenta el bajo volumen de sentencias civiles dictadas durante el pasado año 1990", por lo que propone, como punto 4 de su informe (al folio 68 de referida carpeta), que "se efectúe un seguimiento a este Juzgado, en el tema relativo a los autos civiles pendientes de sentencia, debiéndose dar cuenta a esta Unidad cada dos meses de la evolución de los mismos, así como de los que, en lo sucesivo, queden conclusos para sentencia". Pues bien, ello

no obstante, el número de asuntos pendientes en materia civil aumentó desde los 43 pendientes en dicha fecha de 1 de julio de 1991 hasta los 57 pendientes de sentencia, y 27 de auto resolutorio, lo que denota por sí mismo una insuficiente dedicación a la esencial tarea resolutoria del Juez que legitiman la actividad disciplinaria contra el mismo ejercitada, acertadamente calificada como falta grave tipificada en el ap. 8.º del artículo 418 de la LOPJ, y sancionada, con criterio de proporcionalidad, con la más rebajada sanción de reprensión propuesta por el señor Instructor y acordada por los acuerdos ahora impugnados, que por su ajuste a Derecho debemos confirmar, con la consiguiente desestimación del presente recurso.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 23 mayo 1996.*)

3. Sanciones. Por abandono de servicio. Improcedencia al no incorporarse a puesto de trabajo señalado por acuerdo de la Junta de Gobierno. Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia.

«La recurrente, funcionaria del Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, interpuso recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación por silencio de recurso de reposición, formulado contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 marzo 1989, en el que, a virtud de expediente disciplinario seguido a dicha funcionaria, se acordó su separación del referido Cuerpo, habiéndose después ampliado el recurso contra la desestimación expresa del recurso de reposición, producida por Acuerdo del Consejo, en sesión celebrada el 1 de septiembre de 1989, siendo pretensiones de la recurrente que se anulen los Acuerdos del Consejo de Ministros de 10 marzo y 1 septiembre de 1989, y que la Sala acuerde "que su reposición al cargo de Auxiliar de la Administración se efectúe mediante su nombramiento para alguno de los Juzgados de Primera Instancia de la Ciudad de Torremolinos".

Para el correcto enjuiciamiento del presente recurso resulta preciso tener en cuenta una larga relación de hechos, que cronológicamente expuestos son los siguientes:

1.º) La recurrente (Auxiliar de la Administración de Justicia, con destino desde 1977, en la Sección 4.ª de lo Penal, de la extinta Audiencia Territorial de Barcelona) el 27 de enero de 1986 dirigió escrito al Presidente de dicha Audiencia Territorial, solicitando su traslado a la Secretaría de Gobierno de dicha Audiencia, donde el consumo de tabaco, según sus alegaciones, era considerablemente inferior al del resto de las Secretarías; basando su petición en que la saturación del humo del tabaco que se generaba diariamente en la Secretaría donde prestaba servicios (Sección 4.ª de lo Penal), estaba dañando progresivamente su salud, viéndose obligada, según sus alegaciones, a abandonar intermitentemente el trabajo, por las náuseas que le producía el aire viciado.

2.º) El 28 de enero de 1986 el Presidente de la Audiencia acordó no haber lugar a lo solicitado, si bien hizo saber a los Secretarios de las distintas Salas y Secciones de la Audiencia lo que disponía el artículo 27.1.d) de la Ley 25 julio 1985, de la Generalidad Catalana, sobre prevención y asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia.

3.º) El 3 de febrero de 1986, la recurrente se dirige de nuevo al Presidente de la Audiencia, por escrito, pidiéndole tuviera a bien ordenar el cumplimiento del Acuerdo de 28 enero 1986, y de la Ley catalana de 25 julio 1985; que se fijasen en lugar visible los carteles de prohibición previstos en el artículo 28 de la Ley, y que se establecieran los mecanismos de seguimiento, control y disciplinarios que, a juicio de la Presidencia, procedieran.

4.º) El Presidente de la Audiencia, por Acuerdo de 4 febrero 1986, atendiendo a

la escasez de dependencias del Palacio de Justicia, que permitieran mayores separaciones entre los funcionarios, dispuso que la recurrente (con destino en la Sección 4.ª de lo Penal de la Audiencia Provincial) pasase a prestar sus servicios en el Archivo General de la Audiencia Territorial. La recurrente se incorporó a dicho puesto de trabajo el 5 de febrero de 1986.

5.º) Por escrito de 29 de enero de 1987, la Dirección del Archivo comunica al Presidente de la Territorial, que la recurrente no puede estar adscrita a dicho Departamento, por tener formación de Auxiliar Administrativa y manifestarse contraria a realizar los trabajos del Archivo, por estar los documentos sucios y con insectos, terminando por pedir que se le asignara otro puesto de trabajo.

Dicho escrito determinó la apertura de diligencias informativas (número 2/1987), en las que el Instructor, nombrado al efecto, informó entre otros particulares de la recurrente, que "... el temor que siente por su salud, que la lleva a verse perseguida por todos los demás componentes del grupo profesional que trabaja en esta Audiencia, parece superar los límites de lo normal para alcanzar lo enfermizo, hasta el extremo de impedirle la vida de relación... y como en cualquier caso, el trabajo para el que está titulada requiere de una oficina compartida, ..." propuso "como más conveniente para su protección la incoación de expediente de incapacidad".

6.º) La Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial en sesión del 27 de marzo de 1987, acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien en escrito de 27 de mayo de 1987 informa: a) que debía ordenarse el inmediato traslado de la recurrente, del Archivo, por no ser legalmente posible que una Auxiliar de la Administración de Justicia realice trabajos reservados al personal facultativo de Archivos y Bibliotecas, y b) que debía ser destinada, al puesto que la recurrente quería (Secretaría de Gobierno) o a la "Oficina de Información", que existía en las puertas del Palacio de Justicia, por ser ésta una dependencia aislada.

7.º) Reunida de nuevo la Sala de Gobierno, en sesión de 5 de junio de 1987, adoptó el Acuerdo de elevar consulta al Ministerio de Justicia, acerca de si el puesto que indicaba el Ministerio Fiscal ("Oficina de Información") correspondía a las funciones propias de Auxiliar de la Administración de Justicia.

El Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, en escrito de fecha 6 de julio de 1987, contestó en sentido afirmativo.

En base a esta contestación, la Sala de Gobierno en sesión celebrada el 21 de julio de 1987, acordó adscribir a la recurrente a la Oficina de Información, a cuyo fin se le notificó el Acuerdo de 23 de julio de 1987.

8.º) La recurrente no se incorporó a la Oficina de Información y por escritos fechados en 10 y 16 de septiembre de 1987, solicitó, de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial, declarase la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 21 de julio por el que se acordó adscribirla a la Oficina de Información. En relación con tales escritos la Sala de Gobierno (tomándolos no como recurso de nulidad de actuaciones, sino dándoles la consideración de recurso de reposición) dispuso en Acuerdo de 18 septiembre 1987, mantener el Acuerdo de 21 julio, en todas sus partes, indicando a la recurrente que podía interponer recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial.

9.º) No obstante la indicación de ese recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, la recurrente por escrito de 17 de octubre de 1987, interpuso recurso de alzada ante el Ministerio de Justicia, por entender que los Acuerdos de 21 julio y 18 septiembre 1987, le imponían un traslado forzoso en las diligencias informativas 2/1987, y que las sanciones impuestas por las Salas de Gobierno eran susceptibles de recurso ante el Ministro de Justicia (art. 464.4 de la LOPJ y art. 96 del Reglamento de Auxiliares). Por Acuerdo de la Sala de Gobierno de 6 noviembre 1987, se dispuso poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial el expediente (por fotocopia de las diligencias informativas).

10) La Comisión Permanente del Consejo en reunión de 1 de diciembre de 1987, acuerda devolver a la Sala de Gobierno las diligencias informativas con moti-

vo de la adscripción de la recurrente a la Oficina de Información, al haber interpuesto la recurrente el recurso de alzada ante el Ministerio, y entender la Comisión que el competente para resolverlo era el Ministerio de Justicia, conforme a los artículos 455 y 464.4.º de la LOPJ.

11) A la vista de esa comunicación, la Sala de Gobierno por Acuerdo de 18 diciembre 1987, acordó elevar las actuaciones al Ministerio de Justicia. Este, por Resolución del Subsecretario de 21 enero 1988, acordó remitir el expediente al Consejo General del Poder Judicial, por entender que los Acuerdos recurridos eran susceptibles de recurso de alzada ante el Consejo, según se había advertido a la recurrente por la Sala de Gobierno.

12) El Consejo, registró y admitió a trámite el recurso y lo resolvió por Acuerdo del Pleno de fecha 4 mayo 1988. En este Acuerdo, se razonó la competencia del Consejo para la resolución del recurso de alzada, argumentando que era inexacta la tesis de la recurrente de que los Acuerdos de la Sala de Gobierno de 21 julio y 18 septiembre de 1987, le imponían una sanción de traslado forzoso a la Oficina de Información, y que se trataba, pura y simplemente, de la adjudicación forzosa de un puesto de trabajo, dentro del mismo centro de trabajo (Audiencia Territorial de Barcelona) al haberse ordenado la adscripción de la recurrente a la Oficina de Información del propio Palacio de Justicia, no tratándose, formalmente, de una sanción sujeta a expediente disciplinario, por lo que, desde esa perspectiva, no cabía entender que la alzada debiera resolverla el Ministerio de Justicia (art. 464.4.º de la LOPJ), sino que debía ser resuelta por el Consejo (art. 158.2 de la LOPJ). Entrando en el fondo, el Acuerdo del Pleno, se planteó si la Sala de Gobierno podía válidamente efectuar la adscripción de un Auxiliar de la Administración de Justicia destinado en la Audiencia, desde el puesto de trabajo en el que desempeñaba sus funciones a otro distinto (aquí desde el Archivo General a la Oficina de Información).

Concluye el razonamiento, que la medida de adscripción a puestos de trabajo de personal auxiliar, se inserta en un Estatuto, cuyo régimen y gestión, no es incumbencia de la Sala de Gobierno sino del Ministerio de Justicia, bien por la vía de la provisión de vacantes a través del concurso de traslado, bien, si de organización interna de trabajo se trata, por medio de la ordenación de los puestos de trabajo de un Centro a cargo del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia, con informe del Presidente respectivo, según el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Auxiliares (art. 49 del RD 2003/1986, de 19 septiembre), y en consecuencia, al disponer la Sala de Gobierno, por sí, la adjudicación forzosa o adscripción de la recurrente a un puesto de trabajo distinto al que venía desempeñando (al del Archivo General, sí pudo, ser anteriormente adscrita, porque en la fecha de esa adscripción, regía el anterior Reglamento Orgánico de 6 junio 1969) dicha Sala incurrió en incompetencia. Por todo lo cual el Acuerdo del Pleno del Consejo al que venimos refiriéndonos (el de 4 mayo 1988) estimó "el recurso de alzada formulado por la Auxiliar, *declarando nulos y sin efecto, por hallarse afectos de incompetencia, los Acuerdos impugnados* de cambio de destino a la Oficina de Información de la Audiencia Territorial, manteniéndola en el destino inmediato anterior en el Archivo General de la referida Audiencia".

El Acuerdo del Consejo, resolviendo la alzada fue notificado a la recurrente el 11 de mayo de 1988, y de conformidad con lo que en él se resuelve, la recurrente se incorpora al Archivo General el día siguiente (12 de mayo de 1988).

13) Entretanto, en fecha 21 de diciembre de 1987 la Sala de Gobierno había acordado incoar a la recurrente expediente disciplinario, por no haberse incorporado al puesto de trabajo, señalado en los Acuerdos de 21 julio y 18 septiembre 1987, esto es, a la Oficina de Información.

14) El Instructor del expediente el 9 de mayo de 1988, esto es, después del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 4 mayo 1988, formuló pliego de cargos a la recurrente imputándola: "Abandono injustificado en el desempeño de sus funciones desde el día 23 de julio de 1987 hasta el día de la fecha, 9 de mayo de 1988, en que continúa".

15) El Instructor del expediente, no obstante el contenido del Acuerdo de 4 mayo 1988, formula Propuesta de Resolución el 11 julio 1988, proponiendo la separación del servicio de la recurrente, propuesta que hace suya la Sala de Gobierno, la cual al no ser competente para imponer tal sanción, elevó las actuaciones al Consejo de Ministros, por ser el órgano competente para imponer tal sanción, y éste por Acuerdo de 10 marzo 1989 decidió separar a la recurrente del Cuerpo de Auxiliares de la Administración de Justicia, al considerarla autora de una falta muy grave, tipificada en el punto 3.º del artículo 417 de la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, y en el artículo 81.b) del Real Decreto 2003/1986, de 19 septiembre ("el abandono injustificado en el desempeño de sus funciones"), por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia.

De los relatados antecedentes cabe extraer las siguientes consecuencias:

a) Que la recurrente no se incorporó a la "Oficina de Información" desde el 23 de julio de 1987, incumpliendo lo que había ordenado la Sala de Gobierno en su Acuerdo de 21 julio 1987 (confirmado en su Acuerdo de 21 septiembre) en espera de la resolución del recurso de alzada que había interpuesto contra tales Acuerdos, permaneciendo en una situación de inactividad desde aquel día (23 de julio de 1987) hasta el 11 de mayo de 1988, en la que se incorpora a su anterior puesto de trabajo (Archivo General) en cumplimiento de lo que el Consejo General del Poder Judicial había decidido, al resolver el recurso de alzada, en el Acuerdo del Pleno de 4 mayo 1988.

b) Que este último acuerdo declaró nulos y sin efecto, por hallarse afectos de incompetencia, los Acuerdos de la Sala de Gobierno de 21 julio y 18 septiembre 1987, de los que dimanaba la adscripción de la recurrente a la Oficina de Información, por lo que siendo dicha nulidad de pleno derecho [art. 47.1.a) de la LPA] ningún efecto cabe atribuir a aquellos Acuerdos, no siendo posible, en consecuencia, imputar a la recurrente un abandono injustificado de sus funciones en la Oficina de Información, cuando, precisamente, la decisión de adscripción a tal Oficina, emanó de órgano incompetente para adoptar tal medida.

c) Que el pliego de cargos, en el expediente disciplinario, se cursó a la recurrente, en fecha posterior a haber sido ya resuelto el recurso de alzada, por Acuerdo del Pleno del Consejo de 4 mayo 1988, y en dicho pliego se contiene como único cargo "abandono injustificado en el desempeño de sus funciones desde el 23 de julio de 1987 hasta el día de la fecha, 9 de mayo de 1988, en que continúa", pliego de cargos éste de todo punto improcedente, si en la fecha en que se cursaron los Acuerdos de la Sala de Gobierno, que imponían a la recurrente su adscripción a la Oficina de Información, habían sido ya declarados nulos de pleno derecho, como emanados de órgano incompetente. No cabía, pues, arbitrar, sobre aquella imputación, una propuesta de sanción de separación, que fue, a la postre, la que impuso el Consejo de Ministros, pues no cabía subsumir la conducta de la recurrente en la falta muy grave, prevista en el artículo 81.a) del Reglamento del Cuerpo de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia (RD 2003/1986, de 19 septiembre), ni tampoco en ninguna otra de las previstas en dicho artículo, ni en los dos siguientes (82 y 83), referidos respectivamente, a faltas graves y leves.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 7.ª, 29 mayo 1996.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

