

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Sexta**  
**Sentencia núm. 296/2019**

Fecha de sentencia: 07/03/2019

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

Número del procedimiento: 185/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

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

Lamarca --

Transcrito por:

Nota:

Resumen

Reingreso en el servicio activo de un magistrado suspenso una vez finalizado su periodo de suspensión

No es ya exigible la previa declaración de aptitud, después del pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el artículo 367 LOPJ efectuado por la STC 135/2018, de 13 de diciembre de 2018.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 185/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

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

Lamarca --

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Sexta**  
**Sentencia núm. 296/2019**

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Eduardo Espín Templado

En Madrid, a 7 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto en su Sección Sexta por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo que con el número 002/0000185/2018 ante la misma pende de resolución, interpuesto por don Santiago Vidal Marsal, representado por la Procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvin, frente al Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- de 8 de marzo de 2018 (por el que se deniega su reingreso al servicio activo en la Carrera Judicial en los términos que se indicarán más adelante).

Es parte recurrida el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representado por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por don SANTIAGO VIDAL MARSAL se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ que antes se ha mencionado, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo.

Una vez recibido este último, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó mediante escrito presentado el 5 de julio de 2018 que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó así:

«a la Sala, SOLICITO:

Que habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, tenga por formulada DEMANDA en el recurso contencioso administrativo número 002/185/2018 y, previos los trámites que resulten pertinentes:

1.- Que se tenga por planteada prejudicialidad en los términos indicados y, en su mérito, y tras los trámites que resulten procedentes, se dicte resolución suspendiendo el curso de las presentes actuaciones, aportándose en su momento la Sentencia del Tribunal Constitucional que recaiga en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el propio Tribunal Supremo, a fin de proseguir con el presente recurso.

2.- Subsidiariamente, y para el caso que no se acuerde según lo solicitado en el punto 1, que, previos los trámites que resulten procedentes, se plantee por la presente sala y sección del Tribunal Supremo, cuestión de inconstitucional ante el Tribunal Constitucional del artículo 367.1 LOPJ, en los términos y con los efectos previstos en los artículos 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**3.-** Que, previos los trámites que resulten procedentes, se declare la nulidad del Acuerdo impugnado y de los artículos 181.2 y 200.2 del Reglamento de la Carrera Judicial.

**4.-** Que se declare como situación jurídica individualizada del demandante su readmisión en la carrera judicial con efectos de la fecha del Acuerdo impugnado y su derecho al cobro de las retribuciones no percibidas por la plaza que habría obtenido desde d(...) el momento de su adjudicación actualizadas de acuerdo con el IPC y con los correspondientes intereses de demora, a calcular en ejecución de sentencia».

**SEGUNDO.-** El señor Abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso a la demanda con un escrito, fechado el 8 de agosto de 2018 , en el que, después de realizar las alegaciones que estimó convenientes, finalizó en estos términos:

«SUPLICA admita este escrito en unión del expediente administrativo que se devuelve, tenga por formulada contestación a la demanda y, en su día, desestime el recurso con los demás pronunciamientos legales».

**TERCERO.-** Por auto de 3 de octubre de 2018 se acordó recibir a prueba el recurso y admitir las propuestas, teniéndose por reproducido el expediente administrativo y por aportada la acompañada al escrito de la demanda como Documental Pública 2.

**CUARTO.-** En fase de conclusiones, la parte demandante presentó por escrito las suyas el 10 de diciembre de 2018; y lo mismo hizo el Abogado del Estado con un escrito fechado el 13 de diciembre de 2018.

**QUINTO.-** Ya concluidas las actuaciones, don Santiago Vidal Marsal presentó un escrito fechado el 30 de enero de 2019, en el que invocó la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 135/18, de 13 de diciembre, publicada en el BOE el 15 de enero de 2019; y adujo que el 28 de enero de 2019 le había sido notificado un Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por el que, en relación con dicha sentencia del Tribunal Constitucional, se le hacía saber que, estando pendiente de decisión el actual proceso jurisdiccional, «resultaba preceptivo estar a lo que disponga el Tribunal Supremo en la sentencia que dicte».

Y en su parte final solicitaba que se adoptase la siguiente medida cautelar:

«- Suspensión del Acuerdo de 8 de marzo de 2018 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el que se deniega a Santiago Vidal Marsal el reingreso al servicio activo en la carrera judicial.

Orden de reingreso provisional inmediato al servicio activo en la carrera judicial de don Santiago Vidal Marsal en tanto y cuanto no se dicte sentencia en el presente contencioso».

**SEXO.-** De esa petición se dio traslado a la representación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, que se opuso a la medida cautelar solicitada de contrario.

**SÉPTIMO.-** La providencia de 25 de febrero de 2019 acordó lo siguiente:

«Estando concluidas las actuaciones se señala para el acto de deliberación, votación y fallo del presente recurso núm. 185/2018 la audiencia del día 4 de marzo de 2018 (esta última cifra es un error material, ya que se trata obviamente del año 2019).

No siendo ya necesario pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada porque en la sentencia, que se dictara en un escaso espacio de tiempo, se decidirá con carácter principal sobre todas las pretensiones solicitadas por el recurrente en su demanda».

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *El acto administrativo impugnado por don Santiago Vidal Marsal en el presente proceso contencioso administrativo 185/2018; y las pretensiones deducidas en la demanda.*

**I.-** El actual recurso jurisdiccional se dirige contra el acuerdo de 8 de marzo de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

Este acuerdo denegó al recurrente el reingreso al servicio activo en la carrera judicial que solicitó tras haber cumplido la sanción de suspensión de funciones y retribuciones por tres años que le fue impuesta por resolución de 26 de febrero de 2015 del Pleno, confirmada posteriormente por la sentencia de 14 de diciembre de 2016 dictada por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo núm. 264/2015.

Y la razón de dicha denegación fue apreciar en el Sr. Vidal Marsal falta de aptitud para poder reingresar en la carrera judicial, en aplicación de lo establecido en el artículo 367.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II.- En la demanda luego formalizada en este proceso 185/2018, fechada el 5 de julio de 2018, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 367 y, con esa base, en su parte final, se formularon cuatro peticiones:

la primera que se suspendieran las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional resolviera la cuestión de inconstitucionalidad que este Tribunal Supremo había ya planteado en el recurso 479/2017;

la segunda que, subsidiariamente, para el caso de no ser acordado lo anterior, que se planteara en el actual proceso 185/2018 cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 367.1 de la LOPJ;

la tercera que se declarara la nulidad del acuerdo impugnado y de los artículos 181.2 y 200.2 del Reglamento de la Carrera Judicial; y la cuarta

«Que se declare como situación jurídica individualizada del demandante su readmisión en la carrera judicial con efectos de la fecha del Acuerdo impugnado y su derecho al cobro de las retribuciones no percibidas por la plaza que habría obtenido desde el momento de su adjudicación actualizadas de acuerdo con el IPC y con los correspondientes intereses de demora, a calcular en ejecución de sentencia».

**SEGUNDO.-** *La sentencia del Tribunal Constitucional 135/2018, de 13 de diciembre de 2018.*

1.- Se ha pronunciado sobre la cuestión de inconstitucionalidad núm. 337-2018 que, respecto del artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), fue planteada por esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante auto de 4 de junio de 2018 dictado en el proceso núm. 479/2017.

Y lo ha hecho en estos términos:

«FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

He decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y, en consecuencia, declarar que el apartado primero del artículo 367 LOPJ y los incisos “tras la declaración de aptitud” y “quedando sin efecto la declaración de aptitud” contenidos en su apartado segundo, son inconstitucionales y nulos».

**TERCERO.-** *Procedencia de estimar parcialmente la demanda del actual proceso, en los mismos términos que lo ha hecho la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de febrero de 2019 respecto de la demanda deducida en el proceso 2/479/2017.*

Lo planteado en una y otra demanda presenta una sustancial identidad, por lo que razones de coherencia y unidad de doctrina, inherentes a los postulados de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 CE), imponen, como seguidamente se hace, reiterar lo razonado y decidido en esa reciente sentencia que ha sido mencionada.

**CUARTO.-** *Los efectos en el presente recurso contencioso-administrativo de la inconstitucionalidad parcial del artículo 367 de la Ley Orgánica del Poder*

*Judicial declarada por la sentencia del Tribunal Constitucional 135/2018, de 13 de diciembre de 2018.*

Esa declaración de inconstitucionalidad del artículo 367 de la LOPJ, según resulta del fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional cuyo texto antes ha sido transcrito, está referida a la exigencia de una declaración de aptitud como requisito necesario para el reingreso al servicio activo de los jueces y magistrados suspensos.

Por lo cual, ha de considerarse fundada la primera pretensión de nulidad que don Santiago Vidal Marsal deduce frente a la falta de aptitud que fue declarada, por el Acuerdo impugnado, para justificar la decisión de denegación al reingreso al servicio activo en la carrera judicial que el recurrente había solicitado ante el Consejo General del Poder Judicial.

En lo que hace a la pretensión de reconocimiento de situación jurídico individualizada que también se ejercita, ha de accederse al derecho al reingreso en el servicio activo, si bien en los términos reconocidos por la Ley.

Unos términos que están constituidos por lo prevenido en el apartado 2 del artículo 367; porque, suprimidos los incisos declarados inconstitucionales, es dicho precepto, aunque ya sin la exigencia de la previa declaración de aptitud, el que sigue regulando el reingreso al servicio activo de los suspensos.

Y son determinantes de que el reintegro haya de ser en el órgano jurisdiccional que corresponda al recurrente tras su participación en el primer concurso en el que se anuncien plazas de su categoría después de la notificación de esta sentencia; pues, según el indicado precepto, el solicitante de reingreso queda obligado a participar en todos los concursos que se anuncien en plazas de su categoría y, de no hacerlo así, quedaría en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

En cuanto al resto de los pedimentos de la demanda, procede reconocer al actor sus derechos profesionales de todo tipo, económicos y

administrativos, desde la fecha estipulada en el artículo 366.1 de la LOPJ, esto es, desde la fecha de extinción de su responsabilidad disciplinaria por la que fue sancionado y siempre que efectivamente reingrese en el servicio activo en los términos que han sido expuestos; y sin que procedan intereses de demora, ya que el pago diferido es una obligada consecuencia de la obtención de destino que impone el artículo 367.2 como condicionante para que quede perfeccionado el reingreso en el servicio activo (y los derechos que le son inherentes).

**QUINTO.-** *Conclusión y costas.*

Todo lo antes razonado conduce a la estimación en parte del recurso contencioso administrativo con estas consecuencias: la anulación del acto administrativo objeto de la impugnación jurisdiccional, por ser contrario a derecho; y el reconocimiento al recurrente de su derecho al reingreso en el servicio activo, y a los correspondientes derechos económicos y administrativos, en los términos indicados en el anterior fundamento cuarto.

Y en cuanto a las costas procesales, se imponen a la Administración demandada hasta un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada (artículo 139 de la Ley jurisdiccional).

**FALLO**

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

**1.-** Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por don Santiago Vidal Marsal frente al Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- de 8 de marzo de 2018 (por el que se deniega su reingreso al servicio activo en la Carrera Judicial).

- 2.- Anular dicha resolución administrativa.
  
- 3.- Reconocer el derecho del recurrente al reingreso en el servicio activo de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 367 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
  
- 4.- Reconocer los derechos económicos y administrativos derivados de la anterior declaración en los términos que se exponen en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo.Sr. Don Nicolás Maurandi Guillén, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-

