



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 4 de marzo de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 25/2013

SUMARIO:

Función pública. Jueces de paz. Régimen de incompatibilidades. La vinculación de carácter permanente de la recurrente, para el desempeño de servicios retribuidos al Ayuntamiento del mismo municipio para el que pretende ser nombrada Juez de Paz titular, en virtud de una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo es susceptible de afectar, si no desde un punto de vista subjetivo, sí desde el objetivo, la apariencia de imparcialidad frente a terceros para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Se justifica con ello la incompatibilidad apreciada desde el punto de vista del principio general en la materia, en el sentido de salvaguardar la imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función judicial.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 54.1 y 62.1.

Reglamento 3/1995 (de los jueces de paz), arts. 4, 6, 7, 8, 9, 14.1 y 15.1.

Constitución Española, arts. 9.3, 14, 23.2 y 127.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 101, 102 y 389.3.

Código Civil, art. 3.

Ley 53/1984 (Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), art. 1.1.

PONENTE:

Don Octavio Juan Herrero Pina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Primera por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso administrativo número 02/25/2013 que ante ella pende de resolución, interpuesto por Doña. Bárbara , representada



www.civil-mercantil.com

por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 15 de noviembre de 2012, que desestima el recurso de alzada nº 170/12.

Ha sido parte demandada el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL , representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Doña Bárbara , actuando en su propio nombre y representación, por escrito con sello de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2013, interpuso recurso contencioso- administrativo contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 15 de noviembre de 2012, que desestima el recurso de alzada nº 170/12 deducido contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 15 de mayo de 2012, que denegó el nombramiento de la recurrente como Juez de Paz del municipio de Porcuna (Jaén).

Segundo.

Por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2013 se requirió a la recurrente a fin de que compareciera asistida de Letrado y representada por Procurador.

Tercero.

Verificado, por diligencia de ordenación de 2 de abril de 2013 se tuvo por interpuesto el recurso; por personado al Procurador don Francisco José Abajo Abril en representación de la Sra. Bárbara y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LRJCA .

Cuarto.

Recibido el expediente, por diligencia de ordenación de 21 de mayo de 2013 se dispuso su entrega a la recurrente a fin de que en el plazo de veinte días procediera a formalizar la demanda.

Quinto.



www.civil-mercantil.com

El Procurador don Francisco José Abajo Abril formalizó la demanda por escrito presentado el 19 de junio de 2013, en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala que dictara sentencia:

« (...) por la que se reconozca íntegramente mi derecho a que se proceda a efectuar en mi persona el nombramiento de Juez de Paz Titular del municipio de Porcuna (Jaén), anulando el acto administrativo objeto de impugnación y el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sesión de fecha 15 de mayo de 2012, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento. »

Por Otrosí I, solicitó: « (...) que no se produzca condena en costas a esta parte, pues me he visto obligada a acudir a esta vía jurisdiccional, para defender mis derechos e intereses legítimos. »

Y por Otrosí II solicitó el recibimiento del pleito a prueba en los siguientes términos: « (...) que se reciba el pleito a prueba, a efectos de que por esta parte se aporte en el momento procesal oportuno, la siguiente prueba, con tal de poder justificar y fundamentar el derecho que se postula:

-I. DOCUMENTAL: Por reproducido el expediente administrativo.

-II. MÁS DOCUMENTAL: Certificación del Juzgado de Paz de Porcuna (Jaén) sobre expediente personal y sobre si existe constancia de causas de abstención, recusación, incompatibilidad o similares.

-III. MÁS DOCUMENTAL: Certificación del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén) sobre circunstancias del puesto de trabajo de Técnico de Administración General y sobre si existe constancia de causas de abstención, recusación o similares.

-IV. MÁS DOCUMENTAL. Que se libre oficio a los Juzgados de Martos, para que por la Secretaría que corresponda se emita certificación sobre si consta en el expediente personal de la Juez de Paz titular del Juzgado de Paz de Porcuna (Jaén), alguna queja, denuncia, circunstancia de abstención, recusación o similar que haya comprometido en algún momento la imparcialidad judicial.»

Sexto.

Por diligencia de ordenación de 24 de junio de 2013 se tuvo por formalizada la demanda y se concedió traslado de la misma al Abogado del Estado para que la contestara en plazo de veinte días.



www.civil-mercantil.com

Séptimo.

Por Decreto de 28 de junio de 2013 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

Octavo.

El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 27 de junio de 2013 en el que, tras exponer los antecedentes y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó a la Sala que dictara sentencia desestimando el recurso.

Noveno.

Por Auto de 5 de julio de 2013 se dispuso el recibimiento a prueba del recurso por plazo de treinta días para practicar las pruebas propuestas por la parte recurrente, que fueron admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

Décimo.

Por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2013 se declaró terminado y concluso el período probatorio y se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones, trámite evacuado respectivamente por escritos presentados el 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2013.

Undécimo.

Por providencia de 12 de diciembre de 2013, en virtud de lo establecido en los artículos 569 párrafo 1º, 638 párrafo 2º y párrafo 2º de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se remitieron las actuaciones a la Sección Primera de esta Sala a los efectos procedentes.

Duodécimo.

Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2014 se señaló para la votación y fallo del recurso la audiencia del día 27 de febrero de 2014, en que tuvo lugar su celebración, habiéndose observado en la tramitación de este recurso las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

www.cef.es

Másteres Cursos Oposiciones Editorial

Barcelona Madrid Valencia



www.civil-mercantil.com

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación del acuerdo número 86 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 15 de noviembre de 2012, que dispuso desestimar el recurso de alzada nº 170/12, interpuesto contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de 15 de mayo de 2012, que denegó a la actual recurrente su nombramiento como Juez de Paz de Porcuna (Jaén) por tratarse de funcionaria del propio Ayuntamiento.

Segundo.

Sostiene la recurrente en su demanda que el acuerdo impugnado es nulo de pleno derecho, de acuerdo con lo establecido en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), al haberse prescindido en el presente caso total y absolutamente del procedimiento del artículo 15.1 del Reglamento nº 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz, cuyo contenido reproduce. Entiende en tal sentido que la Sala de Gobierno debía haber procedido a su nombramiento por concurrir los requisitos legales de capacidad, independientemente de la posible existencia de una causa de incompatibilidad.

Añade que la resolución de la Sala de Gobierno del TSJA, no fundada en derecho, le ha ocasionado perjuicios, le ha producido indefensión y le ha obligado a recurrir a los Tribunales de Justicia, al colocarla en una situación de desigualdad en el acceso a los cargos públicos respecto de otros Jueces de Paz y resultar arbitraria con vulneración de los artículos 9.3 ; 14 y 23.2 de la CE .

Aduce por otra parte la falta de motivación tanto del acuerdo de la de la Sala de Gobierno del TSJA, como del acuerdo del Consejo General del Poder Judicial desestimatorio del recurso de alzada.

Reprocha al primero la ausencia de cita de los preceptos legales que justifican la no procedencia del nombramiento. Y al segundo que no argumente, ni explique las razones por las que desestima los diez motivos alegados en su recurso de alzada.

Con cita del artículo 54.1.a) de la LRJPAC y de las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1986 y 24 de febrero de 1985 concluye que la escueta motivación del acto recurrido resulta insuficiente pues aquél debe examinar al menos los motivos del recurso que justifican la no aplicación literal del artículo 389.3 de la LOPJ debido a las peculiaridades del cargo de Juez de Paz, que constituyen su sustancia y fundamento.



www.civil-mercantil.com

Desarrolla a continuación en los fundamentos de derecho tercero a noveno las razones por las que considera no íntegramente aplicable a los Jueces de Paz el régimen de incompatibilidades de los Jueces profesionales, que podemos extractar del siguiente modo:

1) Alude a la exposición de motivos y al tenor literal del artículo 14.1 del Reglamento de los Jueces de Paz que establece la sujeción de aquéllos durante su mandato al régimen de incompatibilidades y prohibiciones reguladas en los artículos 389 a 397 de la LOPJ "en lo que les sea aplicable". Entiende que ello otorga al intérprete la posibilidad de no aplicar íntegramente y en toda su intensidad el régimen de incompatibilidades de los Jueces de Carrera porque el cargo de Juez de Paz no es igual que el cargo de Juez profesional, por ejemplo en cuanto al sistema de acceso, y tiene un régimen especial, desde cuya perspectiva debe estudiarse caso por caso sus posibles incompatibilidades.

2) Afirma que no procede aplicar al cargo de Juez de Paz el mismo régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, porque aquél no supone el desempeño de un puesto de trabajo, tratándose de una actividad "sui generis". Menciona en tal sentido la escasa retribución, abonada cada cuatro meses, y que no se considera un "salario" sino una indemnización o gratificación; no se produce alta ni se cotiza a la Seguridad Social; no genera derecho al cobro de desempleo; no es un cargo político y no es una actividad del sector público de las incluidas en el artículo 1.1 de la citada Ley 53/1984 .

3) Sostiene que la finalidad perseguida por las posibles incompatibilidades es la de evitar toda interferencia que pudiera afectar a la independencia del Juez de Paz en el ejercicio de su función, y que la Exposición de Motivos del Reglamento nº 3/1995 de los Jueces de Paz, que reproduce en los particulares de su interés, señala un criterio de razonable flexibilidad en la interpretación de las posibles causas de incompatibilidad, atendida la escasez de la suma con que se retribuye al Juez de Paz, que le obliga a dedicarse a otra actividad para poder subsistir, siendo lo fundamental que la otra actividad que el Juez de Paz desempeñe sea en esencia compatible con el cargo.

Explica que el Juzgado de Paz y el Ayuntamiento son Administraciones diferentes y separadas, cuyas competencias no son coincidentes, ni tan siquiera similares, no produciéndose ningún tipo de colisión ni interferencia entre las funciones que desempeña como Técnico de Administración General en el Ayuntamiento (tramitación de licencias de obras, de apertura de establecimientos, contratación laboral, tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial y otros propios de la administración general de un Ayuntamiento) y las propias del



www.civil-mercantil.com

cargo del Juez de Paz (civiles, penales y de Registro Civil), por lo que niega cualquier posible menoscabo de la imparcialidad e independencia judicial.

4) Considera que la apreciación de las posibles causas de incompatibilidad de los Jueces de Paz no es una cuestión claramente resuelta en las normas aplicables, que requiere una labor de interpretación del derecho atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Resalta que la propia Exposición de Motivos del Reglamento de los Jueces de Paz admite que éstos puedan ser funcionarios o empleados públicos pues contempla la posibilidad de que la otra actividad por ellos desempeñada sea retribuida con cargo a los Presupuestos del Estado, siendo lo fundamental la esencia de las funciones realizadas, y no los aspectos meramente formales de la Ley. Cita en abono de su tesis el artículo 3 del Código Civil y la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2012 , de la que efectúa reproducción selectiva de contenidos.

5) Insiste la recurrente que las funciones que realiza como Técnico de Administración General en el Ayuntamiento no comprometen su imparcialidad para el cargo de Juez de Paz. Resalta que el Pleno del Ayuntamiento de Porcuna conocedor cercano y directo de sus funciones en aquél, así como de sus circunstancias personales y laborales interpreta que no existe causa de incompatibilidad y destaca como dato importante el acuerdo entre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español sobre tal cuestión que indica, según su parecer, la evidente inexistencia de motivos de incompatibilidad en este caso concreto.

6) Añade que en Andalucía hay Jueces de Paz que son funcionarios o empleados públicos según se refleja en el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz del año 2003, página 40. Así además de docentes menciona a nueve funcionarios, diez técnicos, dos bibliotecarias, dos médicos, dos militares, entre otros.

7) Finalmente en apoyo del argumento de que la posible incompatibilidad del cargo de Juez de Paz con el puesto de funcionario ha de resolverse a la luz del caso concreto, aduce el criterio cambiante seguido incluso por el Consejo General del Poder Judicial, recogido en la sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993 . Concluye que los argumentos de la sentencia se dan en su caso concreto, pues si en nada se compromete la imparcialidad de los Jueces de paz que son funcionarios del cuerpo de profesores de educación primaria o secundaria, tampoco se compromete con las funciones de funcionario del Ayuntamiento que ella desempeña.

Tercero.



www.civil-mercantil.com

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso.

Aduce que el artículo 14.1 del Reglamento 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz sujeta a éstos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones aplicable a los Jueces de Carrera, y que el artículo 389.3 LOPJ estipula que el cargo de Juez o Magistrado es incompatible con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios o cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras, razón por la que considera manifiesta la incompatibilidad, habida cuenta que la recurrente es funcionaria del Ayuntamiento del municipio para el que desea ser nombrada Juez de Paz.

Tampoco considera admisible la objeción alegada respecto de la aplicabilidad del artículo 15 del Reglamento citado, habida cuenta que el citado precepto sólo recoge como facultativa la posibilidad de formalizar el nombramiento y posteriormente requerir al nombrado para que cese en su actividad incompatible, optando la Sala de Gobierno en este caso por denegar el nombramiento atendida la manifiesta incursión del propuesto en incompatibilidad.

Cuarto.

Son hechos de interés, ordenados cronológicamente, para la resolución del recurso los siguientes:

1) El Pleno del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén), el 28 de marzo de 2012, adoptó el siguiente acuerdo (folios 12 y 13 del expediente remitido por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía):

« (...) Primero. Elegir como Juez de Paz Titular, (...) del Juzgado de Paz de este municipio, a los siguientes candidatos, y así proponerlo al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a los efectos de su nombramiento:

- Juez de Paz Titular: D^a Bárbara , con DNI NUM000 , profesión: funcionaria de carrera (Técnico de Administración General) del Ayuntamiento de Porcuna y profesora Asociada de la Universidad de Jaén, y domicilio en (...) Porcuna (Jaén), como persona más idónea de cuantos la han solicitado para ocupar el cargo de Jueza de Paz Titular del Juzgado de Paz de esta localidad. No constan causas de incapacidad o incompatibilidad para ocupar el referido cargo. (...)»

El citado acuerdo va precedido de las siguientes consideraciones a los efectos que al actual recurso interesan:



www.civil-mercantil.com

« (...) Visto asimismo Informe de Secretaría de fecha 14 de marzo de 2012, en cuyas conclusiones se indica, a la vista del procedimiento tramitado, la eventual concurrencia de causa de incompatibilidad por su condición de funcionaria de carrera, Técnica de Administración General, del Ayuntamiento de Porcuna de la solicitante D^a Bárbara , de acuerdo con los artículos 102 y 389 LOPJ , y 14 del Reglamento 3/1995, de 7 de junio , y no obstante, el artículo 15 del Reglamento 3/1995, de 7 de junio , que prevé que cuando en la persona elegida por el Ayuntamiento concurriera alguna causa de incompatibilidad, podrá la Sala de Gobierno proceder a su nombramiento si el propuesto reúne los requisitos legales de capacidad, concediéndole el plazo de ocho días para que acredite el cese en el ejercicio de la actividad incompatible, y en el caso de que no acredite el extremo anterior en el plazo previsto, se entenderá que renuncia al cargo de Juez de Paz; así como de acuerdo con la legislación de función pública sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. (...)»

2) Elevado el precedente acuerdo, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reunida en comisión, el 15 de mayo de 2012, dispuso no aprobar el nombramiento de Juez de Paz Titular propuesto, en base a los siguientes argumentos (folio 18 del expediente remitido por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía):

« (...) NO APROBAR EL NOMBRAMIENTO DE JUEZ DE PAZ TITULAR PROPUESTO en la persona de D^a Bárbara , por tratarse de Funcionaria del propio Ayuntamiento, por lo que se deberá DIRIGIR OFICIO al mismo, a fin de que por su parte se efectúe nueva propuesta para la provisión del referido cargo. Partícipese al Consejo General del Poder Judicial; al Juzgado de 1^a Instancia respectivo, para su conocimiento y el del interesado, así como a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia correspondiente. (...)»

3) Doña Bárbara mediante escrito con sello de entrada en el registro general del Consejo General del Poder Judicial de 12 de julio de 2012, interpuso contra el citado acuerdo recurso de alzada (folios 1 a 6 del expediente de recurso de alzada nº 170/12) en el que solicitó, a los efectos que al actual recurso interesan:

« (...) Primero.- Que se deje sin efecto el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sesión de fecha 15 de mayo de 2012 (...) aplicando el criterio de equidad en la aplicación de las leyes y de razonable flexibilidad en materia de incompatibilidades al que apela el Reglamento número 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz, así como no aplicabilidad de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre, y demás argumentaciones expuestas.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Que se proceda a efectuar en mi persona el nombramiento de Juez de Paz Titular del municipio de Porcuna tal y como ha propuesto el Pleno del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén), en sesión de fecha 27 de marzo de 2012.

Cuarto.

Finalmente solicito atendiendo a las razones expuestas y al caso concreto y las circunstancias concretas de no interferencia ni coincidencia entre las funciones que desempeño en el Ayuntamiento con las competencias del Juzgado de Paz que por el Consejo General del Poder Judicial se efectúe el reconocimiento de mi compatibilidad para el cargo de Juez de Paz Titular, dado que según el artículo 16 del Reglamento número 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz "La autorización, el reconocimiento de la compatibilidad ... de los Jueces de Paz corresponde al Consejo General del Poder Judicial".(...)

4) El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 15 de noviembre de 2012 acordó desestimar el recurso de alzada (folios 26 a 40 del expediente de recurso de alzada nº 170/12), en base a las siguientes consideraciones (fundamentos de derecho segundo y tercero):

« (...) Segundo.- La cuestión nuclear suscitada en el recurso de alzada interpuesto gira en torno a la posible concurrencia, en la recurrente, que fue la persona propuesta por el Ayuntamiento de Porcuna (Jaén) para el cargo de Juez de Paz titular de dicha localidad, de la causa de incompatibilidad prevista en el artículo 389.3 de la LOPJ , toda vez que, la Sra. Bárbara es empleada de dicho Ayuntamiento, donde es técnica de Administración General y, por otra parte, colabora con la Universidad de Jaén como profesora asociada durante tres horas semanales.

Entrando pues a resolver el fondo del asunto, cabe decir que, ciertamente, el acto combatido no resulta acreedor de reproche jurídico alguno. Recordemos, en primer lugar, lo que dispone la parte introductoria del Reglamento 3/1995, de 7 de junio: "Reviste especial importancia a este respecto el procedimiento de nombramiento en el que a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial se atribuyó un papel relevante a los Ayuntamientos con la finalidad de que, sin merma de la plena autonomía que la ley otorga a las corporaciones municipales, estos procedimientos de elección se ciñan estrictamente a los requisitos de publicidad y legalidad. Se establecen los requisitos formales a que deben ajustarse los acuerdos municipales y se determina el régimen de los recursos que caben contra los acuerdos de las Salas de Gobierno, a quienes compete realizar un acto de homologación de los acuerdos del Ayuntamiento,



www.civil-mercantil.com

consistente en examinar las condiciones legales que concurren en el elegido y su idoneidad para el cargo, así como los aspectos reglados que se derivan del contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , puesto que los restantes aspectos relativos al ajuste a derecho del acuerdo municipal en cuanto acto administrativo, únicamente pueden ser objeto de recurso contencioso- administrativo".

Asimismo, el artículo 4, párrafo segundo, de la indicada norma reglamentaria establece que "el nombramiento recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento (artículo 101.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)", elección que aparece regulada en los artículos 6 y 7. El primero de ellos establece que "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la elección del Juez de Paz y de su sustituto se efectuará por el Pleno del Ayuntamiento con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubiera solicitantes, el Pleno elegirá libremente con sujeción a los mismos requisitos de procedimiento". El artículo 7 es del siguiente tenor:

"1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el acuerdo del Ayuntamiento será remitido al Juez de Primera Instancia e Instrucción del partido o, si hubiere varios, al Decano, que lo elevará a la Sala de Gobierno.

2. Al acuerdo del Ayuntamiento se acompañará una certificación comprensiva de los siguientes extremos:

- a. Referencia detallada de las circunstancias en que se produjo la elección.
- b. Mención expresa de la observancia del quórum exigido por la ley.
- c. Datos de identificación y condiciones de capacidad y de compatibilidad de los elegidos".

Finalmente, el artículo 8 preceptúa que "si la Sala de Gobierno del Tribunal de Justicia (sic) considera que las personas elegidas por el Ayuntamiento reúnen las condiciones de capacidad y de elegibilidad exigidas por la ley, expedirá los correspondientes nombramientos y ordenará su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, dando cuenta de los mismos al Consejo General del Poder Judicial y al Juez de Primera Instancia e Instrucción de Partido, o al Decano si hubiere varios". Esas condiciones de elegibilidad y capacidad vienen reflejadas en el artículo 1.2 -ser español, mayor de edad y no estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad del artículo 303 de la LOPJ -.



www.civil-mercantil.com

De lo anterior se deduce que la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia corresponde, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, el nombramiento de los Jueces de Paz propuestos por la Corporación Municipal correspondiente.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que se han cumplido los requisitos de publicidad y legalidad en el procedimiento de propuesta de Juez de Paz Titular y Sustituto, pero ello no significa que el candidato propuesto y en definitiva no nombrado deba serlo por la Sala de Gobierno, la que en ejercicio (sic) de las facultades que le atribuyen tanto el Art. 101 de la LOPJ como el Art. 9 del Reglamento de los Jueces de Paz, considera que la persona propuesta no reúne las condiciones exigidas por la Ley. En el presente caso, no se nombra a D^a Bárbara propuesta por el Ayuntamiento, por entender que está incurso en causa de incompatibilidad prevista en el artículo 389.3^º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 14.1, del Reglamento 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz, al tratarse de Funcionaria del propio Ayuntamiento.

Tercero.

El régimen de incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial querido por la CE -artículo 127.2 -, para asegurar la total independencia de los mismos, se reguló primero, de una forma general, por la Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero -que no hizo sino remitir al establecido en la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, de 26 de diciembre de 1984- y después, de forma ya específica, por la LOPJ, de 1 de julio de 1985, en la que se pretende, no ya sólo asegurar la independencia de los componentes del Poder Judicial, sino también garantizar su dedicación al ejercicio de la función jurisdiccional, estableciendo para ello, un severo régimen de incompatibilidad de sus miembros con el desempeño de otros cargos, actividades o profesiones; régimen que igualmente se hace extensible, con matizaciones, al personal al servicio de la Administración de Justicia. El referido régimen de incompatibilidades rige, al menos en cuanto al ejercicio de las profesiones antes citadas, no sólo para quienes, por pertenecer a la Carrera Judicial, desempeñan de forma habitual y permanente el ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino también para aquellos que, sin pertenecer a la misma, realizan temporal o accidentalmente dicha función. Así, artículos 432, en cuanto sujeta a los Jueces nombrados en régimen de provisión temporal, durante el tiempo que desempeñaren dichos cargos, al estatuto jurídico de los miembros de la Carrera Judicial; 201, en cuanto prohíbe que el nombramiento de Magistrado suplente recaiga en quienes ejerzan las profesiones de Abogado y Procurador; y artículo 14.1 del Reglamento 3/1995, según el cual "durante su mandato los Jueces de Paz estarán sujetos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones reguladas en los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que les sea aplicable".



www.civil-mercantil.com

Con carácter general, y como señala la STS de 20 de noviembre de 2000 , el régimen de incompatibilidades previsto en los referidos artículos responde a la finalidad sustancial de preservar la definitiva independencia de quienes están llamados a desempeñar funciones jurisdiccionales, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. Por eso la Exposición de Motivos de la L.O. 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la LOPJ, alude a evitar al máximo lo que pueda objetivamente perjudicar o dejar en entredicho los valores de independencia e imparcialidad ante la opinión pública.

Esto sentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 389.3 de la LOPJ -precepto que, según se ha indicado, resulta aplicable a los Jueces de Paz, por mor del artículo 14.1 del Reglamento 3/1995 -, "el cargo de Juez o Magistrado es incompatible: ... 3.º Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismo o empresas dependientes de unos u otras".

La claridad de la norma es meridiana, y en el presente caso el dato relevante es que la recurrente es empleada del Ayuntamiento proponente, hecho que ella misma reconoce, y que ante ello no es posible la interpretación flexible que pretende la recurrente, por lo que el Acuerdo recurrido es ajustado a derecho, y la desestimación del recurso deviene, en definitiva, obligada.»

Quinto.

Planteado el debate en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, procede examinar las cuestiones que en el actual recurso se someten a la decisión de la Sala.

La primera consiste en determinar si la falta de concesión por parte de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a la recurrente del plazo de ocho días establecido en el artículo 15 del Reglamento 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz , para que acreditara el cese en el ejercicio de la actividad incompatible, es constitutiva de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 -haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido- invocada por aquélla.

Tal planteamiento no puede acogerse: según la reiterada jurisprudencia de esta Sala [por todas, sentencias de 14 de diciembre de 2011 (recurso de casación nº 1185/2008; FD 4º) y 11 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 408/2010 ; FD 5º)] para que proceda la nulidad del acto prevista en el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de



www.civil-mercantil.com

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que la recurrente afirma infringido «es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que éste sea. Cuando se ha omitido un trámite procedimental, pero no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto nos encontramos con la posibilidad de que el acto pueda ser anulable de conformidad con el artículo 48.2 de la referida Ley Procedimental (ahora 63.2 de la Ley 30/1992) aunque en este supuesto sólo procederá la declaración de anulabilidad si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si ha producido indefensión a los interesados».

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que el trámite cuya omisión se invoca, no es esencial en el procedimiento de nombramiento en cuestión, según resulta de una interpretación sistemática de las previsiones del art. 15 del Reglamento 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz , pues el art. 102 de la LOPJ supedita el nombramiento de los Jueces de Paz al cumplimiento, entre otros, del requisito de no estar incurso en causa de incompatibilidad y, en congruencia con ello, el art. 8 del mismo Reglamento subordina el nombramiento por la Sala de Gobierno de las personas elegidas por el Ayuntamiento, al cumplimiento de las condiciones de capacidad y de elegibilidad exigidas por la Ley, que como hemos visto incluyen el hecho de no incurrir en incompatibilidad, de manera que la regla general es que la Sala de Gobierno no efectúe el nombramiento, constituyendo el art. 15 del Reglamento una posibilidad de nombramiento condicionado a la acreditación, en el plazo de ocho días, del cese en la actividad incompatible, ante la posibilidad de que quien aspira al cargo desde una actividad incompatible prefiera optar por el cese en la misma y desempeño de la función de Juez de Paz, de ahí que el propio precepto establezca la presunción de que, caso de no acreditar en plazo el cese en la actividad incompatible se entiende que renuncia al cargo de Juez de Paz. En consecuencia no cabe hablar de la inobservancia del procedimiento determinante de la nulidad invocada.

En este caso ha de tenerse en cuenta que, la recurrente, en ningún momento pretende su nombramiento como Juez de Paz y consiguiente cese en su actividad funcional, cuestionando, por el contrario, la incompatibilidad de ambas actividades apreciada por la Sala de Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial y, con independencia de la invocación de indefensión efectuada, de carácter genérico y carente de toda precisión, no podemos apreciar que se haya producido en este caso para aquélla una indefensión real y efectiva, que pueda afectar a la validez del acto.

En primer lugar porque aquélla interpuso recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno en el que sin embargo no incluyó el vicio que ahora analizamos, ni petición



www.civil-mercantil.com

alguna en relación con el mismo. Por el contrario se limitó a solicitar ser nombrada Juez de Paz Titular del municipio de Porcuna (Jaén) y simultáneamente el reconocimiento de compatibilidad para el citado cargo por parte del Consejo General del Poder Judicial.

En segundo lugar porque en el proceso contencioso- administrativo ha podido formular alegaciones y proponer prueba, y pese a esa alegación genérica de indefensión, en el suplico de su escrito de demanda se limita a pedir una vez más que reconozcamos íntegramente su derecho a ser nombrada Juez de Paz Titular del municipio de Porcuna (Jaén) con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento.

De la formulación de esas pretensiones tanto en vía administrativa como en la vía jurisdiccional se deriva que, al margen de las previsiones del art. 15 del Reglamento 3/1995 , la recurrente considera que hay datos y elementos de prueba suficientes para que el pronunciamiento jurisdiccional no se limite a anular el acuerdo impugnado por el defecto alegado en la tramitación, sino que, haciendo un enjuiciamiento de fondo, se pide que se anule dicho acuerdo por razones sustantivas y se declare, en su lugar, su derecho a ser nombrada Juez de Paz Titular del municipio de Porcuna (Jaén) al no estar incurso en causa alguna de incompatibilidad, planteamiento que excluye que haya sufrido indefensión.

Sexto.

Tampoco puede prosperar la invocada nulidad ex art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 , por vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, respecto de otros Jueces de Paz (arts. 14 y 23.2 CE) y arbitrariedad (art. 9.3 CE), pues, según una abundante jurisprudencia constitucional, la igualdad es un concepto relacional, que requiere un término válido de comparación, cuyo contraste con el examinado ponga de manifiesto tanto la identidad sustancial de los supuestos, como la falta de motivación constitucionalmente legítima del cambio de criterio por la Administración. En el caso examinado, la recurrente no aporta ese término válido de comparación pues la mención de otros Jueces de Paz de Andalucía no identificados, con profesiones retribuidas con cargo al presupuesto de las Administraciones Públicas que tampoco precisa carece de aptitud a tal fin en la medida en que no permite a esta Sala discernir la identidad entre la situación de la recurrente y la de aquéllos otros, respecto de los que reclama que se le aplique idéntico trato.

En cualquier caso, en la hipótesis de que las situaciones fueren idénticas -lo que, insistimos, desconocemos- el derecho a la igualdad se proyecta y desenvuelve dentro de la legalidad, y no para extender su aplicación a situaciones contrarias a la misma. No hay igualdad en contra de



www.civil-mercantil.com

la ley [por todas, sentencias de 28 de enero de 2013 (RC 2908/2011; FD 8 º) y 23 de diciembre de 2011 (RC 900/2010 ; FD 7º)].

Por ello, no apreciamos que el acuerdo impugnado vulnere el derecho de la recurrente a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, ni que resulte arbitrario.

Séptimo.

Por otra parte, hemos de rechazar también la falta de motivación que la recurrente atribuye al acuerdo impugnado, así como las razones que invoca en defensa de la compatibilidad de actividades que pretende.

Como se evidencia de su sola lectura el acuerdo impugnado proporciona respuesta a las cuestiones esenciales que la recurrente suscitó en alzada. Se pronuncia expresamente sobre la aplicabilidad a los Jueces de Paz del régimen de incompatibilidades previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Explica la finalidad perseguida por ese régimen de incompatibilidades de preservar la independencia e imparcialidad de quienes están llamados a desempeñar funciones jurisdiccionales, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos, que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquélla aparece comprometida o empañada. Y finalmente a la vista de tales argumentos rechaza la interpretación flexible pretendida por la recurrente.

Tales razones resultan plenamente compartidas por la Sala por las razones que pasamos a explicar.

Esta Sala [sentencia de la Sección Séptima de 5 de marzo de 2012 (recurso 234/2011 ; FD 4º)] ya se ha pronunciado sobre la aplicabilidad a los Jueces de Paz del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 389 de la LOPJ para los Jueces y Magistrados de Carrera, que resulta de los artículos 102 de la LOPJ y 14 del Reglamento nº 3/1995, de 7 de junio, de los Jueces de Paz , y ello es coherente, además, con la atribución a aquéllos del ejercicio de la función jurisdiccional en el término del respectivo municipio (artículos 26 y 99 de la LOPJ , y 5 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial) y con su integración en el Poder Judicial mientras desempeñan su cargo, en el que gozan de inamovilidad temporal.

El artículo 102 de la LOPJ establece que «podrán ser nombrados Jueces de Paz, tanto titular como sustituto, quienes, aun no siendo licenciados en Derecho, reúnan los requisitos establecidos en esta Ley para el ingreso en la Carrera Judicial, y no estén incurso en ninguna



www.civil-mercantil.com

de las causas de incapacidad o de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles» .

El artículo 14 del Reglamento nº 3/1995 insiste en la sujeción de los Jueces de Paz, durante su mandato, al régimen de incompatibilidades y prohibiciones reguladas en los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los siguientes términos:

«1. Durante su mandato los jueces de paz estarán sujetos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones reguladas en los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que les sea aplicable.

Ciertamente el citado art. 102 de la LOPJ excepciona del régimen de incompatibilidades de los Jueces de Paz el ejercicio de actividades profesionales o mercantiles, cuyo alcance exige, como se recoge en la exposición de motivos del Reglamento 3/1995, efectuar algunas precisiones, que se concretan en el ejercicio de la docencia y otras actividades que, aunque sean retribuidas con cargo a los Presupuestos del Estado, puedan ser ejercidas por los Jueces de Paz.

Tal planteamiento se positiviza en el número 2 del art. 14 del Reglamento 3/1995 , cuando dice:

2. En todo caso tendrán compatibilidad para el ejercicio de las siguientes actividades:

- a) la dedicación a la docencia o a la investigación jurídica;
- b) el ejercicio de actividades profesionales o mercantiles que no impliquen asesoramiento jurídico de ningún tipo y que, por su naturaleza, no sean susceptibles de impedir o menoscabar su imparcialidad o independencia ni puedan interferir en el estricto cumplimiento de los deberes judiciales».

Los citados preceptos sólo contemplan, por tanto, dos excepciones en la aplicación a los Jueces de Paz del régimen de incompatibilidades establecido para los Jueces y Magistrados de Carrera en el artículo 389 de la LOPJ , que son las relativas al ejercicio de actividades profesionales o mercantiles, regulación que se justifica en la exposición de motivos del Reglamento 3/1995 en los siguientes términos:

« (...) Se ha entendido por el Consejo General, atendiendo a un criterio de razonable flexibilidad que, por un lado, la escasez de la suma con que se retribuye al juez de paz le obliga a dedicarse a otra actividad para poder subsistir y que, por otro, lo fundamental es que la otra actividad que el juez de paz desempeñe sea en esencia compatible con el cargo, teniendo en



www.civil-mercantil.com

cuenta la finalidad a que atienden las incompatibilidades, que no es otra que la de evitar toda suerte de interferencia que pudiera afectar a la independencia del juez a la hora de ejercer su función».

Teniendo en cuenta que en el caso ahora sometido a decisión la recurrente es funcionaria de carrera (Técnico de Administración General) del Ayuntamiento de Porcuna, mismo municipio para el que pretende ser nombrada Juez de Paz Titular, la cuestión es determinar si el concepto de « actividades profesionales» que se erige en excepción en la aplicación a los Jueces de Paz de las causas de incompatibilidad establecidas en el artículo 389 de la LOPJ comprende también las prestadas en régimen funcional.

Entendemos que tal cuestión merece una respuesta negativa pues apreciamos un paralelismo claro entre los términos «actividades profesionales o mercantiles» empleados por los artículos 102 de la LOPJ y 14 del Reglamento 3/1995 , y las causas de incompatibilidad que para los Jueces y Magistrados de Carrera establecen respectivamente los apartados 5º y 8º del artículo 389 de la LOPJ , en contraposición con las previstas en los apartados 3º «empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismo o empresas dependientes de unos u otras» y 4º «empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional» .

En tal sentido es el apartado 5º del citado art. 389 el que se refiere a la incompatibilidad con actividades profesionales retribuidas y el apartado 8º el que contempla la incompatibilidad con el ejercicio de actividades mercantiles, de tal forma que son las incompatibilidades previstas en tales apartados las que pueden considerarse incluidas en el concepto de actividades profesionales o mercantiles de cuya incompatibilidad se excluye a los Jueces de Paz, con las precisiones que en cada caso hayan de efectuarse atendiendo a la actividad o profesión de que se trate. Pero, parece claro que no puede incluirse en tal excepción el supuesto de incompatibilidad previsto en el apartado 3º del art. 389, que se refiere a empleos o cargos dotados y retribuidos por las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas, que no hacen referencia a actividades profesionales o mercantiles.

Por otra parte, constituye jurisprudencia reiterada de esta Sala en la materia que nos ocupa [por todas, Sentencias, Sala 3ª, Pleno, 9 y 19 de julio de 2013 (RCA 357/2011 -FD 11 º-; y 349/2011 - FD 20º-); 8 de febrero de 2010 (rec 316/08 -FD 4 º-) y 31 de marzo de 2011 (rec. 123/2010 -FD 3º-)] que el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a



www.civil-mercantil.com

implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada.

A la vista de lo expuesto resulta fácil concluir que la vinculación de carácter permanente de la recurrente, para el desempeño de servicios retribuidos al Ayuntamiento del mismo municipio para el que pretende ser nombrada Juez de Paz titular, en virtud de una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo es susceptible de afectar, si no desde un punto de vista subjetivo, sí desde el objetivo, la apariencia de imparcialidad frente a terceros para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Por ello resulta irrelevante que la Sra. Bárbara, según manifiesta en su escrito de conclusiones, no haya visto nunca comprometida su independencia durante los muchos años que manifiesta haber ejercido el cargo de Juez de Paz, ni la distinta naturaleza de las funciones que con cita del artículo 169 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, manifiesta desempeñar al servicio del Ayuntamiento. Se justifica con ello la incompatibilidad apreciada desde el punto de vista del principio general en la materia, en el sentido de salvaguardar la imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función judicial.

Hemos de concluir en consecuencia que la condición de funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Porcuna de la recurrente es constitutiva de la causa de incompatibilidad contemplada en el apartado 3º del artículo 389 de la LOPJ.

Finalmente, nos resta añadir que no compartimos las alegaciones de la recurrente sobre las que construye la esencia de su argumentación acerca de que la expresión utilizada por el artículo 14.1 del Reglamento 3/1995 «en lo que les sea aplicable» pueda entenderse como una cláusula que permita exceptuar la aplicación de las causas de incompatibilidad a los Jueces de Paz en contra de lo establecido expresamente en la Ley Orgánica. Por el contrario, es preciso acudir a esta Ley a efectos de determinar las causas de incompatibilidad que se excepcionan de su aplicación a los Jueces de Paz, que sustancialmente son las ya indicadas y recogidas en el Reglamento 3/1995, con el alcance que antes hemos indicado.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso- administrativo.

Octavo.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer a la recurrente las costas de este recurso, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal y teniendo en cuenta los criterios habitualmente seguidos en razón de las circunstancias del asunto y el grado de dificultad del mismo, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 3.000 euros.



www.civil-mercantil.com

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 2/25/2013, interpuesto por doña Bárbara , representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 15 de noviembre de 2012, que desestima el recurso de alzada nº 170/12; con imposición de las costas a la recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.