

El TS avala los nombramientos discrecionales del CGPJ de los cargos de la carrera judicial

Confirma la Sala el Acuerdo del CGPJ por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del Principado de Asturias.

Alegándose por el demandante que no se han valorado sus méritos en el informe propuesta de la Comisión Permanente ni en el acuerdo del Pleno, y que este acuerdo carece de motivación, afirma el Tribunal que, como señala la jurisprudencia, se entiende que el acuerdo de nombramiento impugnado resulta suficientemente motivado y responde a una valoración de los méritos de los solicitantes incluidos en la propuesta de la Comisión Permanente, que se mantiene en el ámbito y amplio margen de discrecionalidad que le corresponde al Consejo General del Poder Judicial al proveer los cargos con el candidato que considere más adecuado para la plaza a cubrir entre los candidatos que cumplan con los requisitos formales, y reúnan el mérito y la capacidad determinados por la Ley para la plaza de que se trate, sin que frente a ello pueda prosperar una comparación aislada y subjetiva de méritos, que niegue al CGPJ una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia de uno o algunos de los méritos alegados.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Fecha: 30/05/2022

Nº de Recurso: 45/2021

Nº de Resolución: 637/2022

Procedimiento: Recurso ordinario

Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 45/2021 interpuesto por don Hermenegildo , representado por la procuradora doña Rosa Sorribes Calle y defendido por el letrado don Juan Francisco Mestre Delgado, contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 17 de diciembre de 2020, por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del DIRECCION000 a D. Juan Pablo . Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación y defensa que legalmente ostenta del Consejo General del Poder Judicial (art. 641 LOPJ) y don Juan Pablo en su propio nombre y derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don Hermenegildo se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 17 de diciembre de 2020, por el que se nombra Presidente de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del DIRECCION000 a don Juan Pablo .

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo, por escrito de 15 de abril de 2021 se procedió a formalizar la demanda, en la que solicita: que se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule, revoque y deje sin efecto el acuerdo recurrido, declarando que debió haber sido nombrado Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION000 al ahora recurrente, declarando en consecuencia su derecho a tal nombramiento; y subsidiariamente ordene la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que el Consejo General del Poder Judicial debió efectuar la correspondiente valoración de los méritos de los dos aspirantes de forma motivada, conforme a lo razonado en el cuerpo de esta demanda, y en consecuencia resolviendo el procedimiento selectivo convocado en su día, con lo demás que en Derecho proceda.

TERCERO.- Dado traslado para oposición a las partes recurridas, por el Abogado del Estado se solicita que se dicte sentencia por la que se desestime este recurso con los demás pronunciamientos legales. Subsidiariamente, se retrotraigan actuaciones al procedimiento ante el Consejo General del Poder Judicial preservando así su potestad de formulación de propuestas de provisión de las plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Por su parte, don Juan Pablo solicita, igualmente, la desestimación del recurso.

CUARTO.- Mediante escrito de 8 de julio de 2021, el Excmo. Sr. Presidente don Gonzalo puso de manifiesto la concurrencia de la causa de abstención prevista en el n.º 10 del art. 219 de la LOPJ, dictándose auto de 13 de septiembre de 2021 estimando justificada la abstención presentada y designando para completar la composición de la Sección al Excmo. Sr. D. Octavio Herrero Pina.

QUINTO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, se acordó continuar el procedimiento y dar traslado a las partes para conclusiones por el término de diez días, formalizándose los escritos correspondientes, con lo que quedaron conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 26 de mayo de 2022, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 17 de diciembre de 2020, por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias a don Juan Pablo , que se expresa en los siguientes términos:

"El Pleno de este Consejo, en su reunión del día de la fecha, adoptó el siguiente acuerdo:

Seis.- Examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente (1.1-2, de 8 de septiembre de 2020) para provisión de la presidencia de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del DIRECCION000 , vacante por haber sido el anteriormente nombrado, Jesús María Chamorro González, designado como presidente del referido Tribunal Superior de Justicia, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2020, acuerda nombrar presidente de la Sala Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia del DIRECCION000 al magistrado Juan Pablo .

El presente nombramiento se fundamenta en los méritos y en la capacidad del candidato nombrado.

1.- Juan Pablo ingresó en la Carrera Judicial por el turno de juristas de reconocida competencia el 15.12.2000. Ostenta el no NUM000 del escalafón general, cerrado a 31.03.2018. El candidato nombrado cuenta con experiencia suficiente en la Carrera Judicial y en la categoría de magistrado (cerca a los 20 años, en ambas, al momento del cierre de la convocatoria).

El candidato nombrado ha servido en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Oviedo, en el que tomó posesión el 10.01.2001, hasta la actualidad, y realizó una comisión de servicio sin relevación de funciones (01.03.2004 al 30.09.2004) en la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

2.- El Pleno ha valorado especialmente el programa de actuación del candidato nombrado, cuya extensión, minuciosidad, originalidad y adecuación de las propuestas a las necesidades detectadas son muy destacables. Tras una pormenorizada exposición de la situación de la Sala y órganos judiciales de su demarcación, así como una exposición relativa a la instancia, la apelación y la casación en la jurisdicción contencioso administrativa, se aborda una tercera parte relativa a los jueces y a la organización de la sala y las facultades de su presidente con diversas propuestas de actuación y, finalmente, una cuarta de conclusiones y de resumen de las propuestas programáticas.

De forma resumida, entre las propuestas programáticas del candidato nombrado destacan las siguientes:

i) Reorganización consensuada de las tres Secciones de la Sala que fomente una mayor agilidad en la respuesta judicial. Para ello se revisará la composición de las Secciones y se hará una atribución más ponderada y sencilla de materias. Se procurará una atención especial al reparto de las apelaciones y se imprimirá una mayor celeridad en la resolución de los recursos de apelación; ii) mayor coordinación interna de la Sala en aspectos relacionados con la apelación, favoreciendo y generalizando la fijación de criterios en Plenos de la Sala. A tal efecto, es preciso propiciar la resolución plenaria de cuestiones muy controvertidas o en asuntos frecuentes y repetitivos; iii) deber de disposición de todos los medios para evitar las contradicciones entre las Secciones e incluso dentro de las propias Secciones que desorientan a todos los interesados; iv) necesidad de clarificar los criterios para la atribución de competencias de los Juzgados y de la propia Sala en algunos asuntos muy particulares; v) deber de adopción de métodos de trabajo más eficaces: menos procedimientos, más calidad judicial. No obstante, el presidente debe propiciar la colaboración del personal administrativo y debe ser particularmente cooperativo con las Letradas de la Administración de Justicia y motivador. El uso de las nuevas tecnologías, como ha revelado la reciente pandemia del nuevo coronavirus, debe potenciarse. Colaboración de la Sala con otros órganos judiciales, especialmente con los Juzgados; vi) conveniencia de propiciar una comunicación más frecuente hacia arriba (Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo), hacia abajo (Juzgados de lo Contencioso-administrativo) y horizontalmente (otras Salas de lo Contencioso-administrativo) mediante las nuevas tecnologías: compartiendo información, intercambiando opiniones, colaborando a través de lo digital; vii) la colaboración con los magistrados de los Juzgados de lo Contencioso administrativo se impone para lo que se impulsarán reuniones monográficas entre la Sala y los Juzgados sobre cuestiones procesales y sustantivas: al menos cuatro al año; viii) debe evitarse la remisión de procedimientos prácticamente concluidos para su resolución por los Juzgados cuando es posible su acumulación (altas y bajas de la Seguridad Social / liquidaciones y sanciones en materia de Seguridad Social) o cuando recientemente se ha producido un cambio de jurisprudencia (relaciones de puestos de trabajo); ix) la coordinación con las otras Salas de lo Contencioso-administrativo de otros TSJ y de la AN simplificaría la labor de los Juzgados de lo C-A porque es más fácil, añade el candidato nombrado, poner de acuerdo con 20 Salas que a 300 jueces; x) la coordinación con el Tribunal Supremo se impone no solo con la lectura de las sentencias sino con el comentario y el tratamiento conjunto de criterios jurisprudenciales; xi) resulta muy recomendable mejorar la redacción de las sentencias y reforzar la argumentación, especialmente en las sentencias de apelación; xii) debe procurarse una mejor formación en la dimensión europea de

la aplicación judicial del Derecho español lo que supone no solo la aplicación de la legislación y la jurisprudencia europeas sino también de métodos de interpretación más actualizados; xiii) la Sala debería desarrollar una función "pedagógica" respecto del legislador (autonómico) y de las administraciones que operan en el ámbito regional; y xiv) es preciso cultivar el afianzamiento de la legitimidad democrática en el ejercicio del poder judicial mediante una discreta intervención en los medios de comunicación regional, a través de una colaboración con los Colegios de Abogados y de Procuradores, con las Administraciones.

En definitiva, ante la ausencia de experiencia en la actividad gubernativa de los aspirantes, la valoración del programa de actuación a través del texto mismo y su defensa y exposición razonada ante la Comisión Permanente en funciones de calificación adquiere singular relevancia. Y a partir de estas premisas, el Pleno considera plenamente acreditado que el candidato nombrado posee un profundo conocimiento de la organización, funcionamiento y necesidades de Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y de los órganos judiciales unipersonales de su demarcación, así como de la idoneidad y adecuación de las propuestas planteadas a la situación y necesidades de la Sala y los órganos judiciales de su demarcación.

3.- En relación con la actividad jurisdiccional, tanto la selección general de resoluciones como la más específica, de tres resoluciones, demuestran por sí solas la extensión y rigor del conocimiento jurídico del candidato nombrado, y que quedan comprendidos dentro de un estándar de excelencia jurisdiccional:

I a) Auto de 16.01.2008 del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo no 4 de Oviedo (cuestión de inconstitucionalidad) con número de procedimiento P.A. no 306/2006, sobre la integración de las leyes básicas estatales y la legislación autonómica de desarrollo en materia de exclusividad del personal estatutario. Ha sido revisada por STC 197/2012, de 6 de noviembre.

La relevancia de esta resolución se haya en que se trata de una contracción entre una Ley básica estatal posterior y la Ley autonómica. Como señala el candidato nombrado, aun cuando se proponía la solución de invocar la legislación básica estatal cual si fuese una directiva europea, finalmente hubo de plantear cuestión de inconstitucionalidad que, de hecho, fue estimada al haber acogido las pretensiones el Tribunal Constitucional en un recurso de inconstitucionalidad previo, declarando, cuatro años después de planteada la cuestión por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que había perdido su objeto.

F) Auto de 16.07.2013 del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo no 4 de Oviedo (cuestión de inconstitucionalidad) con número de procedimiento D.F. no 84/2013, sobre cuestión prejudicial no discriminación por razón de la edad en el acceso al empleo público. Directiva 2000/78/CE. Fue revisada esta resolución por el TJUE, en sentencia de 13 de noviembre de 2014.

La cuestión prejudicial plantea la aplicación del principio de no discriminación por razón de la edad en el ámbito del empleo público, consagrado en la Directiva 2000/78/CE, y enjuicia la conformidad de la legislación autonómica asturiana que fijaba un límite de edad para acceder a la condición de funcionario de la Policía local. Como recuerda el magistrado Juan Pablo , la sentencia del Tribunal de Justicia ha tenido gran repercusión en la jurisprudencia europea porque aborda el problema de si se aplica la Carta de los derechos fundamentales de la Unión cuando hay una regulación expresa mediante Derecho derivado de la Unión.

3a) Sentencia de 12.06.2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo no 4 de Oviedo con número de procedimiento P.A. no 401/2006, sobre contratación administrativa y la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos.

Apunta el candidato nombrado que la escasa operatividad de las reglas de contratación pública se debe al reconocimiento extrajudicial de créditos que se ha impuesto como procedimiento y válvula de

escape frente a los casos de celebración de contratos administrativos nulos de pleno derecho. En esta sentencia se obliga al Ayuntamiento a seguir un procedimiento menos expeditivo y en el que se deban rendir cuentas al pleno municipal. Ahora bien, añade, el principio de enriquecimiento injusto sigue siendo el talón de Aquiles de todo el sistema de contratación y, en particular, de los mecanismos establecidos contra la corrupción.

En definitiva, el candidato nombrado ha acreditado un muy elevado nivel de excelencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en las materias que atañen al orden jurisdiccional propio de la plaza, lo que se ha evidenciado no solo en su comparecencia ante la Comisión Permanente en funciones de Calificación, ajustándose a los tiempos totales y parciales y respondiendo precisa y adecuadamente a las cuestiones planteadas por el Vocal ponente y el resto de miembros de la Comisión, sino también en su trayectoria profesional y en la relevancia de las resoluciones aportadas, con cuestiones, también, de calado constitucional y de Derecho de la Unión.

4.- Así mismo, el Pleno ha valorado que Juan Pablo acredita el ejercicio de otras profesionales y actividades jurídicas de análoga relevancia, con una participación sobresaliente en funciones docentes y discentes, una prolífica actividad doctrinal y una muy intensa colaboración con el Consejo General del Poder y otras instituciones. De forma resumida, y sin afán de exhaustividad en relación con el conjunto de méritos acreditados en el currículum del candidato nombrado, han de destacarse los siguientes extremos:

Es Asesor Jurídico en asuntos europeos del Principado de Asturias (1986-2000; en la actualidad en excedencia).

Ha sido profesor asociado de Derecho Internacional Público y de Instituciones de Derecho comunitario (1988-1996). Dirección de cursos de doctorado en la Universidad de Oviedo.

- Es doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo con la calificación de apto cum laude (1982) y licenciado especial en Derecho europeo por la Universidad de Bruselas (1986).

- Es autor de 21 libros y monografías de carácter jurídico, entre los que destacan: La ejecución del Derecho comunitario europeo en España, Editorial Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1993; Fondos estructurales europeos: régimen jurídico y gestión administrativa, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997; La contratación pública en la Unión Europea, Aranzadi, Navarra, 2002; Jueces, Derecho y Política. Los poderes de/ Juez en una sociedad democrática, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004; El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial, Editorial Reus, Madrid, 2008; La prueba en e/ procedimiento contencioso administrativo, Editorial Reus, Madrid, 2011; Privacidad y protección judicial de los datos personales, Editorial Bosch, Barcelona, 2011; La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea, Editorial Reus, Madrid, 2014.

Ha colaborado y participado en 26 obras de carácter colectivo y es autor de unos 160 artículos doctrinales. Entre estos los últimos artículos destacan: "Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española", Revista Jurídica de Castilla y León no 49, Valladolid, septiembre de 2019; "La nueva regulación europea de la protección de datos personales y su aplicación en e/ ámbito de la hacienda pública en un contexto tecnológico avanzado", Diario La Ley no 9491, de 4 de octubre de 2019, no 9491, 4 de oct. de 2019, Editorial Wolters Kluwer, Madrid; "Crónica de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Primer Semestre de 2019)", Cuadernos europeos de Deusto no 61, Bilbao, 2019; "La ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas frente a la Hacienda Pública en España", Revista de Derecho de la Hacienda Pública, Contraloría General de la República de Costa Rica, San José, 2019; "Privacidad y datos personales de los trabajadores: convergencia de las soluciones legislativas y jurisprudenciales en Europa", Revista Galega de Dereito Social vol. 9, 2019; "Los jueces y las nuevas tecnologías bajo un

prisma ético", Diario La Ley, no 9616, 2020; y "E/ empleo público temporal en la jurisprudencia europea de 2020: ¿en qué quedamos?" Unión Europea Aranzadi, no 5, 2020.

Ha sido director y docente en 19 actividades de formación continua y descentralizada del CGPJ. Entre ellos, ha dirigido los cuatro últimos cursos especializados dirigidos a jueces de toda la Unión Europea y realizados en la Escuela Judicial de España sobre el Derecho europeo de la competencia (2012, 2013, 2014 y 2017).

Ha participado en intercambios en 5 órganos judiciales europeos y americanos patrocinados por el CGPJ.

También es relevante la cooperación jurídica internacional del candidato con el Servicio de RRJJ del CGPJ. Miembro del Team Europe de la Comisión Europea (desde 1988).

- Miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (desde 2006).

Miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2014-2018), de la que es su Secretario Ejecutivo por nombramiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana (2018-2020).

Impartición de más de 182 ponencias y conferencias en cursos, jornadas y seminarios de diversas instituciones públicas y privadas, españolas y extranjeras.

- Miembro del Jurado del Premio de tesis doctorales del Comité de las Regiones de la Unión Europea, Bruselas, convocatoria de 2007; miembro del Consejo de redacción de la Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia (Wolters- Kluwer, Madrid, 2008-2013); miembro del Consejo de redacción de Revista Aranzadi Unión Europea (Thomson-Aranzadi, Navarra, desde 2008), entre otros.

Todo lo expuesto hace del magistrado Juan Pablo , el más idóneo para el desempeño de la plaza convocada."

SEGUNDO.- En la demanda, el recurrente se refiere a la convocatoria de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del Principado de Asturias por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 18 de junio de 2020, refleja el contenido de las bases tercera, cuarta, sexta y séptima, que entiende de aplicación. En cuanto a la tramitación, describe el contenido del informe de la Comisión Permanente del Consejo y del Acuerdo impugnado de 17 de diciembre de 2020. Seguidamente examina los aspectos del curriculum del Dr. Juan Pablo que valora el acto recurrido y, en cuanto a los méritos propios, se expresa en los siguientes términos:

"1. Los méritos que conforman el curriculum del ahora recurrente se compendian en los folios 439 a 568 del expediente administrativo, además de en los informes que solicitó y obtuvo el Consejo. Como en el acuerdo recurrido ni siquiera se alude a ellos, y aunque consten (bien que de forma sustancialmente acrítica, como los del Magistrado Sr. Juan Pablo) en el denominado "informe-propuesta" emitido por la Comisión Permanente en funciones de calificación (aunque desde luego no contiene ninguna propuesta concreta, más allá de indicar que los dos candidatos pueden ser nombrados) no se han valorado realmente, es adecuado destacar en esta demanda algunos de los mismos.

2. El recurrente ingresó en la Carrera Judicial el 10 de enero de 2001 (en la misma fecha que el aspirante Don Juan Pablo ; éste con el número NUM001 de su promoción, y el recurrente con el número NUM002); tomó posesión como Magistrado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de DIRECCION000 el 10 de enero de 2001, en el que permaneció hasta el 9 de febrero de 2011. Se incorporó a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que permaneció hasta noviembre de 2016, accediendo el 1 de diciembre de 2016 a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en la que continúa en activo. Es especialista en la Jurisdicción contencioso administrativa. Cuenta con notable experiencia previa a su acceso a la Carrera Judicial: Letrado Jefe de los Servicios Jurídicos de la

Universidad de Salamanca (1992/1997); Jefe de Asuntos Administrativos - Técnico Superior en la Universidad de Oviedo (1988/1991); Técnico Superior Jurídico en el Ayuntamiento de Mieres (1986/1988). Ha sido profesor asociado en la Universidad de Oviedo durante tres cursos académicos. Autor de 17 libros y 117 artículos; ponencias en cursos organizados por el Consejo, por Administraciones Públicas. Licenciado en Derecho, dos Diplomaturas y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (premio a la mejor tesis doctoral 2019 del INAP). Director General de Universidades en el Principado (1007/1999). Varios premios relevantes.

Acompañó la documentación precisa y seleccionó tres resoluciones, todas ellas de indudable interés y relevancia, aunque hayan pasado materialmente desapercibidas en el proceso de selección.

Aportó, igualmente, el programa de actuación (folios 474 a 493 del expediente) al que tampoco se ha dedicado la menor atención, y sobre todo valoración, en las actuaciones. Conviene que destaquemos sucintamente los aspectos más relevantes del mismo. Tras delimitar la "naturaleza de la Sala" y su "organización" (folios 474-475) describe con precisión los "medios" que la conforman y su "funcionamiento", extremos de los que puede hablar como protagonista en su condición de miembros de la Sala. Tras resumir "la Sala en datos" y afrontar su "diagnóstico", explicita los "problemas y líneas de mejora" y detalla los "problemas y líneas de mejora". Es en estos últimos capítulos en los que se condensan las propuestas, que, en sus rótulos, aluden a "excesivo peso al valor de la tradición y el precedente"; "tendencia al aislamiento funcional de cada Sección e incluso de cada Magistrado en su Sección"; "carga desequilibrada"; "estructura asimétrica"; "ausencia de uso práctico de las sesiones del Pleno de la Sala"; "desacompañamiento entre señalamiento, deliberación y fecha de sentencia"; "aplicación de costas sin criterio estable"; "ausencia de plan de previsión para atajar el aluvión de pleitos que se aproximan derivados del COVID19"; "recurso de casación poco operativo"; "ausencia de modernización de estructuración, forma y expresiones usadas en las sentencias"; "ausencia de vertebración y relación fluida entre Secretaría de Gobierno y magistrados"; "ausencia de comunicación y reuniones con los magistrados de los juzgados contencioso administrativos"; "ausencia de comunicación fluida con el Colegio de Abogados" y "potenciación de la Carta de Derechos del ciudadano...". A ello se unen las propuestas específicas de actuación."

En razón de tales méritos, el recurrente efectúa una comparación de los méritos de don Juan Pablo que ha valorado el acuerdo recurrido con los méritos acreditados del mismo, señalando que no han sido tomados en consideración, ni siquiera citados, en el acuerdo recurrido, y considerando que:

"2. Resulta de lo reflejado en la propuesta que el recurrente y el candidato propuesto y nombrado ocupan los puestos en el escalafón general números NUM003 (1) y NUM000 (2); el recurrente se sitúa en el puesto número NUM004 en el escalafón de especialistas (1) sin que el candidato propuesto se incluya en el escalafón de especialistas; el recurrente ha sido titular de varios Juzgados de lo Contencioso Administrativo y ha sido Magistrado de dos Salas y el candidato propuesto únicamente ha ocupado el Juzgado NUM002 de lo Contencioso Administrativo de DIRECCION000 ; el recurrente ha sido Letrado Jefe del Servicio Jurídico de la Universidad de Salamanca, Jefe de Asuntos Administrativos en la Universidad de Oviedo, Técnico Superior Jurídico del Ayuntamiento de Mieres y Director General de Universidades del Principado de Asturias; el candidato propuesto ha sido Asesor Jurídico de Asuntos Europeos del Principado de Asturias. Ambos fueron profesores asociados en la Universidad de Oviedo, durante tres cursos académicos el recurrente, durante ocho años el candidato propuesto. El recurrente acreditó la autoría de 17 libros, 117 artículos y el candidato propuesto 21 libros y 25 libros colectivos y 160 artículos. El recurrente además de la Licenciatura en Derecho obtuvo dos Diplomaturas; el candidato propuesto además de la Licenciatura un postgrado en la Universidad de Bruselas. Ambos son Doctor en Derecho (el recurrente por la Universidad de Salamanca; el candidato propuesto, por la de Oviedo) con la máxima calificación. El recurrente acreditó cinco premios y su condición de miembro de la Real Academia asturiana, y el candidato propuesto nueve premios (la

propuesta señala que son 19, pero 19 son la suma de becas de postgrado, premios y otros reconocimientos (p. 185 del expediente).

3. Con respecto a la "laboriosidad", el informe emitido especifica que ninguno de los dos tiene Sentencias pendientes, aunque la pendencia en la tramitación de asuntos señala que alcanza 133,8 por Magistrado en la Sala, y 183 asuntos en el Juzgado NUM002 ; en relación al recurrente se especifica el número de sentencias que dicta, pero no así en el caso del candidato propuesto. Tampoco se identifica en el informe el tipo de asuntos.

4. La propuesta realiza una descripción resumida de los respectivos programas de actuación. Pero, si bien se mira, no incluye ningún elemento valorativo, ni menos aún crítico ni comparativo, sobre los mismos, ni en sí mismos considerados ni en comparación con los del otro aspirante.

5. En el apartado final, referido a las consideraciones particulares sobre las candidaturas incluidas en la propuesta de nombramiento, especifica: 1) respecto a la excelencia judicial, señala que el recurrente cuenta con una antigüedad de 18 años, 8 meses y 28 días, y que el candidato propuesto de 17 años, 3 meses y 17 días. Con respecto a la experiencia en órganos colegiados, indica que el recurrente cuenta con "notable experiencia", pero que el candidato propuesto no tiene tal experiencia, salvo un "breve periodo de tiempo en comisión de servicios". 2) En lo que se refiere a méritos en la actividad gubernativa, señala que ninguno de ellos cuenta con experiencia. Y 3) en lo que se refiere a otros méritos, la propuesta se remite a lo que resulta de los respectivos currícula."

Desde este planteamiento y como fundamentos de derecho alega, en primer lugar, que el acto recurrido es inválido y contrario a Derecho en la medida en que no se han valorado los méritos del ahora recurrente, ni por la Comisión Permanente en funciones de calificación ni por el Pleno, vaciando de contenido la significación del proceso selectivo en régimen de concurrencia competitiva, y además porque carece de la exigible motivación, que constituye el elemento central de la resolución del proceso selectivo para resultar correcta jurídicamente.

Argumenta al respecto, que el acuerdo impugnado no se refiere a los méritos del recurrente. Que la Comisión Permanente no efectuó una propuesta concreta y no destaca a uno de los candidatos respecto del otro. Que el nombramiento de uno de los dos candidatos que han presentado su solicitud requiere como presupuesto inexcusable una valoración objetiva de los méritos de cada uno de ellos, su análisis y comparación, conforme a algún criterio previamente establecido de evaluación. Que es imprescindible identificar los méritos de cada aspirante, valorarlos, en atención a los criterios previamente fijados, con un criterio de igualdad que se proyecte de forma efectiva sobre todos los aspirantes; comparar objetivamente los méritos y explicar o razonar por qué uno de los aspirantes sobresale o merece el nombramiento objeto de la convocatoria y, cuando uno de los aspirantes no es valorado, ni se presta atención a sus méritos, a los que ni siquiera se alude, de forma adecuada, en el sentido indicado, no puede considerarse no ya que se ha producido una valoración de los méritos, sino que ni siquiera se ha efectuado la actividad básica e prescindible de un concurso, que quedaría vacío de contenido como si fuese una mera apariencia. Que el acuerdo recurrido no efectúa ninguna alusión, ni consideración ni referencia al ahora recurrente o a su participación en el proceso selectivo; por supuesto, no valora ninguno de sus méritos; y, de manera igualmente relevante, no efectúa comparación alguna entre los méritos del recurrente y los del otro aspirante que resultó nombrado, ni incluye motivación alguna que refleje o explicita que la imprescindible comparación y valoración se hubiese producido. Que como la propuesta se limita a sostener que los dos aspirantes reúnen las condiciones precisas para ser nombrados, era imprescindible, y esencial para su validez, que el acuerdo del Pleno analizase los méritos de ambos, concretase el resultado de su comparación y en consecuencia, de manera fundada, efectuase el nombramiento. Al no hacerlo, el nombramiento se produce prescindiendo, de forma absoluta, de la valoración de los méritos del ahora recurrente, en clara vulneración del derecho fundamental garantizado en el artículo 23.2 CE del que es titular.

En cuanto al incumplimiento del requisito de la motivación señala que, si el acuerdo recurrido hubiese considerado el informe propuesta, que concluye sosteniendo que ambos aspirantes reúnen las condiciones exigibles, debería haber explicado conforme a qué criterio, objetivo y no discriminatorio, se habría resuelto el pretendido empate, que no sea una decisión técnicamente arbitraria por carente de justificación alguna. Invoca al efecto la jurisprudencia de la Sala respecto al control de la discrecionalidad técnica, con referencia distintos nombramientos y sentencias de 28 de mayo de 2012, 26 de junio de 2014, 27 de mayo de 2017 y 10 de mayo de 2016; manteniendo que el acuerdo recurrido debe ser anulado porque no ha dado cumplimiento al requisito de la motivación, conforme a los criterios de la jurisprudencia de la Sala, reiterando que: el informe propuesta de la Comisión Permanente, como ya se ha detallado en el análisis de los hechos, constata los méritos invocados por los dos aspirantes (esto es, los describe o refleja de forma objetiva) pero no los compara de forma crítica, entre los acreditados por los aspirantes, ni extrae consecuencias concretas, ni en términos de ponderación ni atendiendo a criterios valorativos que no sean, y resultan manifiestamente insuficientes, que ambos aspirantes cumplen los requisitos exigibles y que cualquiera de ellos podría ser nombrado. El acuerdo recurrido, por su parte, únicamente presta atención a enumerar o glosar los méritos del aspirante que fue nombrado. Ni dedica atención ni analiza los méritos del ahora recurrente, ni los compara con los del otro aspirante, ni justifica la razón por la que nombra a Don Juan Pablo postergando a mi representado. Invoca las previsiones del art.

362.2 de la LOPJ y el voto particular de la sentencia de 11 de junio de 2020, y concluye que: atendiendo a los extremos de hecho y a los criterios jurisprudenciales que hemos citado, debe anularse el acuerdo recurrido porque no ha dado cumplimiento, realmente, al requisito de la motivación, que es determinante tanto de la validez de la resolución del proceso selectivo como de su control jurisdiccional.

El acuerdo objeto del presente recurso efectúa el nombramiento de uno de los dos aspirantes sin explicación, razón, justificación o, en definitiva, motivación alguna, incurriendo en causa de invalidez conforme resulta de la doctrina jurisprudencial de la Sala a la que nos dirigimos.

En el fundamento de derecho II de la demanda, se alega que el acuerdo recurrido debe anularse, revocarse y dejarse sin efecto porque prescinde indebidamente de requisitos específicos de motivación impuestos de forma expresa en la base séptima de la convocatoria, argumentando al respecto, que el informe de la Comisión Permanente se limita a detallar los méritos de los aspirantes y concluye con una propuesta por "orden alfabético" eludiendo deliberadamente lo que era su misión y competencia irrenunciable: establecer una prelación entre candidaturas; que la Comisión Permanente ha considerado que es igual lo que objetivamente es muy distinto, sin haber justificado o motivado que no se priorizase al candidato ahora recurrente, pese al hecho tozudo de su doble singularidad: formativa (especialización) y experiencia (Salas). En particular, el dato de ignorar la especialización del candidato preterido requería expresa motivación, pues su entidad como mérito ha sido puesta expresamente de relieve por la sentencia TS de 19 de julio de 2013 (recurso 349/2011) y por la sentencia TS de 3 de febrero de 2020 (recurso 451/2018).

En el fundamento de derecho III se denuncia la invalidez del acuerdo recurrido porque la adecuada valoración de los méritos de los aspirantes, conforme resulta de lo acreditado en las actuaciones y en el Ordenamiento Jurídico, no justifica ni respalda la decisión que adopta el acuerdo recurrido, sino que obliga a declarar que el ahora recurrente debió haber sido nombrado Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, alegando al efecto, que no han valorado dos extremos expresamente previstos en las bases de la convocatoria, como son: la experiencia de órganos colegiados (Base 1.3) que el ahora recurrente invocó y acreditó; y los conocimientos jurisdiccionales conforme a lo impuesto por la convocatoria (Base 1.4). Que tampoco se ha valorado la condición de especialista del recurrente. Que el acuerdo recurrido incurre en una indebida, errónea e insuficiente valoración del programa de actuación, a cuyo efecto realiza una precisa comparación del contenido y medidas

propuestas por ambos candidatos. Y, finalmente, alega la invalidez del acuerdo recurrido por valorar indebidamente la excelencia judicial de los aspirantes derivada de las resoluciones aportadas, cuyo contenido y alcance jurídico examina y valora caso por caso.

TERCERO.- En la contestación a la demanda, el Abogado del Estado alega que las cuestiones planteadas en la demanda ya han sido resueltas por la jurisprudencia de esta Sala relativa a los nombramientos judiciales de carácter discrecional, citando al efecto la sentencia de la antigua Sección Séptima de esta Sala de 12 de junio de 2008 (Rec. 184/2005) o en las del Pleno de 12 de junio de 2008 (Rec. 372/2008), de 4 de febrero de 2011 (Rec. 588/2009) y de 7 de febrero de 2011 (Rec. 343/2009) reproduciendo la sentencia del Pleno núm.1033/2016, de 10 de mayo (Rec.189/2015) en cuanto sintetiza en forma clara la doctrina sobre esta materia.

Se refiere a la incorporación al Reglamento 1/2010 del CGPJ de los requisitos jurisprudenciales de motivación de las propuestas de nombramientos de los altos cargos judiciales, y a la LOPJ en el art. 326.2, señalando que: "Toda propuesta que se haya de elevar al Pleno deberá estar motivada y consignar individualmente la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria". Es decir, que se exigen dos requisitos: una motivación general y una motivación específica consistente en exponer individualmente la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria. Además, el art. 326.2 de la LOPJ sigue diciendo que: "En todo caso, se formulará una evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad del candidato".

En tal sentido, considera que la propuesta de la Comisión Permanente cumple en el presente caso los requisitos de motivación exigidos por LOPJ, Reglamento 1/2020 y bases sexta y séptima de la convocatoria, remitiéndose al informe de 8 de septiembre de 2020, expresivo de los méritos de los dos candidatos, incorporados a sus respectivos expedientes: los consigna individualizadamente, los examina y valora, los pondera, en suma; y expresa, en razón de su similar ponderación -su similar peso en orden a la aptitud e idoneidad de los aspirantes-, tras la valoración individualizada y de conjunto de los méritos, la conclusión de que en ellos concurrían las condiciones de aptitud e idoneidad para la plaza a la que concursaban. Añade que, por lo demás, la propuesta de la Comisión Permanente del CGPJ ha consignado individualmente (para los dos candidatos) la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria. Además, valoró el resultado de la comparecencia y realizó una evaluación de conjunto de los candidatos que concluyó en la consideración de idóneos para la plaza convocada a los dos candidatos. Por último, la prelación entre las candidaturas se efectuará cuando exista una terna de candidatos o más, no cuando exista un solo candidato o dos si ambos son incluidos en la propuesta.

En cuanto a la motivación, alega el Abogado del Estado que la preferencia otorgada al Sr. Juan Pablo se contiene en el acuerdo del Pleno del CGPJ, que reproduce, considerando que cumple las exigencias de motivación : i) expresa de forma visible las razones por las que el órgano plenario considera que en el candidato propuesto concurren las condiciones de aptitud e idoneidad para la plaza, valoradas conforme a los criterios de mérito y capacidad, a partir de los méritos aportados por el aspirante; ii) consigna individualizadamente la ponderación de cada uno de los méritos alegados en relación con los de la convocatoria, entendiendo tal ponderación en su sentido propio, como sustantivo del verbo "ponderar", cuya definición en el DRAE consiste en "determinar el peso de algo", "examinar con cuidado algún asunto", y "contrapesar, equilibrar", según las acepciones más adecuadas de las distintas que se reservan al vocablo: así, detalla los méritos que revelan la aptitud e idoneidad del candidato y los valora -los examina, determina su peso- de forma individual; y iii) contiene una valoración no solo individualizada de ellos, sino también de conjunto para alcanzar la conclusión de la mayor idoneidad y aptitud del candidato elegido.

Señala al respecto, la necesidad de un proceso intelectual de contraste dialéctico de los méritos de los candidatos para ver cuál de ellos merece ser elegido con arreglo a los principios de mérito y

capacidad, siendo cosa distinta que la motivación del acto decisorio haya de reflejar también ese proceso intelectual del contraste dialéctico de los méritos de los candidatos, considerando que no se exige por la jurisprudencia y tampoco por el Reglamento 1/2010 ni por el nuevo art. 326.2 de la LOPJ, más allá de uno de los votos particulares a la STS de 7 de febrero de 2011, recurso 343/2009, y de otro voto particular a la reciente STS de 11 de junio de 2020, recurso 423/2018, añadiendo que no cree que las SSTS 1033/2016 y 1136/2017 del Pleno de esta Sala puedan invocarse como precedentes válidos de carácter general a este respecto.

Alega, igualmente, que la tesis de la parte recurrente basada en su prioridad en los escalafones general y de especialistas ha sido rechazada por la jurisprudencia, con referencia a la sentencia de 11 de junio de 2020, que reproduce.

Mantiene que las más modernas decisiones- tanto del TC como del TS- siguen reconociendo que la revisión jurisdiccional no puede sustituir las facultades razonables de valoración de conjunto ejercidas por el Pleno del CGPJ en uso de su alta discrecionalidad en el nombramiento de los altos cargos judiciales, citando y reproduciendo el ATC 119/2018 y las SSTS de 11 de junio de 2020 y 30 de diciembre de 2020.

Considera, por tanto, que los procedimientos selectivos impugnados no son concursos ni cabe la posibilidad, al hilo de su convocatoria o de la aprobación de sus bases, de transformarlos en un concurso para que el CGPJ claudique de las facultades discrecionales que le atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial y que se podría decir que también le impone ya que no se trata de facultades de libre ejercicio.

Por su parte, don Juan Pablo , en la contestación a la demanda, se adhiere a las alegaciones del Abogado del Estado y tras referirse a la regulación legal y reglamentaria y la jurisprudencia sobre la materia, argumenta frente a los motivos de impugnación de la demanda, señalando, en cuanto a la valoración de los méritos del recurrente por la Comisión Permanente, que ésta ha cumplido estrictamente con lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento 1/2010; que no está obligada a establecer preferencias entre los candidatos incluidos en la terna, dado que ha examinado los méritos del recurrente y del codemandado, incluyendo a ambos. La comparación y la motivación hubiesen sido necesarias si el recurrente no hubiese sido incluido en la terna. En el expediente consta el Informe, de 8 de septiembre de 2020, de la Comisión Permanente y en la misma se motiva adecuadamente la propuesta de nombramiento. Señala que, igualmente, la motivación del acuerdo del Pleno se ajusta a las previsiones del art. 17 del citado Reglamento 1/2010, La motivación del candidato que finalmente fue nombrado es extensa y, ciertamente y como ocurre siempre en estos casos, generosa. Por tanto, debe considerarse que la motivación es suficiente. Y tal motivación está en consonancia con la nueva redacción del art. 326.2 LOPJ en uno de cuyos incisos se dice: "se dejará constancia de la motivación del acuerdo, con expresión de las circunstancias de mérito y capacidad que justifican la elección de uno de los aspirantes con preferencia sobre los demás".

En cuanto a la alegada falta de los requisitos de la motivación, el demandado alega que el orden de prelación en la terna parece hacer referencia al que debe establecerse en la propuesta de terna, lo que aquí no tiene relevancia por haberse presentado solo dos candidatos que fueron incluidos en la terna y, en cuanto a la valoración comparativa de méritos efectuada en la demanda, el demandado, tras examinar los méritos de ambos candidatos, concluye que tampoco puede prosperar este motivo de impugnación, porque el nombramiento está suficientemente motivado y tampoco puede ser tachado de arbitrario un acuerdo respaldado por todos los miembros del pleno mientras que el otro aspirante no obtuvo apoyo alguno. Termina la contestación a la demanda, en cuanto a la petición de nombramiento por el actor, que de acuerdo con la jurisprudencia, aun cuando tuviera razón, no hay duda de que el Tribunal Supremo no puede terminar eligiendo al candidato que crea más adecuado

porque de ese modo estaría sustituyendo la facultad de elección de un órgano constitucional como el Consejo.

CUARTO.- El planteamiento del demandante, que se ha descrito sintéticamente en el fundamento de derecho segundo, viene a invocar sustancialmente dos motivos de impugnación del acuerdo recurrido: que no se han valorado sus méritos en el informe propuesta de la Comisión Permanente ni en el acuerdo del Pleno; y que este acuerdo carece de la exigible motivación.

En cuanto al primer motivo, argumenta que el acuerdo del Pleno no se refiere a sus méritos; que la Comisión Permanente no efectúa una propuesta concreta de un candidato respecto de otro; que es exigible una comparación conforme a un criterio objetivo establecido; y que dado que la propuesta se limita a señalar que ambos candidatos pueden ser nombrados, el Pleno debió analizar, valorar y comparar los méritos de ambos para fundamentar el nombramiento de uno de ellos.

Pues bien, sobre esta materia se ha pronunciado este Tribunal Supremo en distintas ocasiones, siendo significativa al respecto la sentencia de 30 de diciembre de 2020 (rec. 23/2019) en la que se reflejan los aspectos generales en los siguientes términos:

"Alega también el demandante insuficiencia en la justificación de la propuesta, ya que en el informe que acompaña la misma se atribuye a todos los candidatos (propuestos o no) excelencia en los méritos jurisdiccionales, sin que se especifiquen los criterios para llegar a tal conclusión. Además, la propuesta aprecia que los propuestos "acreditan una más que remarcable actividad complementaria", pero la misma "no se analiza ni compara con la que también acreditan los no incluidos sin expresar el criterio de valoración del que se deduce el mayor mérito de los candidatos propuestos". En definitiva, se echa en falta una valoración comparativa entre los candidatos que justificase los mayores méritos de los propuestos.

La alegación (que se reitera después en relación con el acuerdo del Pleno y a la que ya damos ahora respuesta) no puede prosperar. La tesis de la parte demandante supone que toda propuesta en un concurso competitivo debe hacer una valoración comparativa expresa de los méritos del candidato o candidatos propuestos con de los no propuestos. Sin embargo, la progresiva exigencia de un mayor rigor en la motivación de las propuestas para la provisión de plazas judiciales, sean gubernativas o jurisdiccionales) en ningún caso ha llegado en nuestra jurisprudencia a la exigencia de tal examen comparativo de los méritos de los candidatos ni en la propuesta de la Comisión Permanente ni en la posterior del Pleno para la provisión de la plaza. Como tampoco hemos considerado en dicha jurisprudencia que la valoración de los méritos deba plasmarse en calificaciones numéricas a los efectos de una mayor objetivización de las propuestas, lo que supondría la transformación de un nombramiento discrecional por parte de un órgano constitucional como el Consejo General del Poder Judicial en un nombramiento plenamente reglado o, lo que es igual, en un concurso de méritos reglado en el que el órgano decisor carecería de todo ámbito o margen de discrecionalidad.

A este respecto, en nuestra sentencia de 11 de junio de 2020, también relativa a la impugnación de un nombramiento de Magistrado del Tribunal supremo, hemos dicho:

"CUARTO.- Las sentencias de esta Sala de la que son referencia las 1087/2018, de 26 de junio (Rec. 520/2017) ó 1770/2017, de 20 de noviembre (Rec. 3934/2015) niegan, en contra de lo que sostiene la demanda, la procedencia de que nuestra revisión jurisdiccional pueda sustituir las valoraciones de conjunto del Consejo General del Poder Judicial.

Nuestra doctrina ha mostrado siempre el respeto más absoluto al núcleo de la discrecionalidad de la decisión de nombramiento; es decir, aquél en el que la apreciación por el Pleno del CGPJ responde a méritos que representan opciones igualmente válidas en Derecho. Hemos afirmado en tal sentido que, una vez comprobado jurisdiccionalmente que los candidatos alcanzan niveles de excelencia en cuanto a los criterios de mérito y capacidad, el Consejo General del Poder Judicial conserva un margen

de discrecionalidad indudable, siempre que se respete la sujeción a los elementos reglados que sean de aplicación para nombrar al candidato que considere idóneo. Este principio es básico en materia de nombramientos y su aplicación debe procurar que, en su revisión jurisdiccional, una comparación aislada de méritos, como la que se propone en la demanda, no niegue al Consejo General del Poder Judicial una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia de uno o algunos de los méritos alegados.

En efecto, es doctrina de esta Sala la de que "la libertad del Consejo comienza una vez que se haya rebasado ese umbral de profesionalidad exigible y tiene múltiples manifestaciones, porque una vez justificada que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos, el órgano constitucional en ejercicio de su discrecionalidad, puede efectivamente ponderar una amplia variedad de elementos, todos ellos legítimos, y acoger cualquiera de ellos para decidir, entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de profesionalidad quién es el que finalmente debe ser nombrado". (STS de 1 de junio de 2012, recurso contencioso-administrativo nº 564/2010).

[...]" (fundamento de derecho cuarto)

El reconocimiento de ese ámbito de discrecionalidad excluye asimismo que la apreciación del mérito y capacidad de los candidatos se deba asentar sobre una detallada evaluación comparativa entre ellos, lo que conduciría de nuevo inevitablemente a la previsión de reglas de evaluación propias de un concurso de méritos plenamente reglado. En definitiva, la exigencia de que todo nombramiento de los puestos jurisdiccionales y gubernativos de que tratamos se rija con un extremado rigor en la apreciación del mérito y capacidad se cumple con la comprobación de excelencia y mérito en los candidatos, para luego regir la capacidad discrecional del Consejo General del Poder Judicial para seleccionar a quien dicho órgano constitucional juzgue más adecuado para la plaza a cubrir, decisión que sin duda requiere explicitar la valoración de conjunto que le ha llevado a tal decisión, como efectivamente se ha hecho en el caso presente."

En el mismo sentido y como señala la sentencia de 23 de abril de 2021 (rec. 342/2019), "la ponderación exigida en las Bases, inherente a la potestad discrecional que se otorga, no lo es, no puede serlo, desde una perspectiva matemática estricta, que atribuya un peso a cada elemento del conjunto para obtener así una media ponderada; sino, más bien, como exigencia de determinar el peso del todo al examinarlo con cuidado..."

Desde estas consideraciones jurisprudenciales, el examen del informe propuesta de la Comisión Permanente y del acuerdo del Pleno, pone de relieve que la ponderación de los méritos invocados por los candidatos satisface suficientemente las exigencias legales.

Así, en la propuesta de la CP, se parte de la existencia de dos únicos solicitantes, se refiere la ponderación de los méritos conforme determina la base sexta de la convocatoria, señala las fuentes de conocimiento: documentación presentada por los candidatos, los datos que constan en el expediente personal de los mismos, los informes solicitados y el resultado de la comparecencia de los solicitantes ante la propia CP, en la que defendieron sus currículos y proyectos de actuación presentados.

Seguidamente se efectúa una reseña curricular de cada uno de ellos, que no se limita a la mera descripción de los méritos invocados, conteniendo expresiones valorativas como, el carácter notable de la experiencia judicial o destacando las profesiones jurídicas y otras actividades. Lo mismo sucede en relación con las tres resoluciones judiciales aportadas, refiriéndose a los motivos de relevancia de cada una de ellas. Examina finalmente el programa de actuación de cada uno de los solicitantes, señalando los bloques o partes en que se dividen y el contenido de cada apartado.

Tras este examen de los méritos la Comisión Permanente decide proponer a ambos candidatos por orden alfabético, justificando la decisión en los siguientes términos:

"3.- Consideraciones particulares sobre las candidaturas incluidas en la propuesta de nombramiento:

3.1.- Respecto de la excelencia jurisdiccional:

Los aspirantes propuestos han acreditado un muy elevado nivel de excelencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en las materias que atañen al orden jurisdiccional propio de la plaza, lo que se ha evidenciado no solo en sus respectivas comparecencias ante la Comisión Permanente en funciones de Calificación, ajustándose a los tiempos totales y parciales y respondiendo precisa y adecuadamente a las cuestiones planteadas por los Vocales ponentes y el resto de los miembros de la Comisión, sino también en sus trayectorias profesionales y en la relevancia de las resoluciones aportadas.

En cuanto a la experiencia y antigüedad en la jurisdicción y en particular en el orden jurisdiccional contencioso

- administrativo: en este particular, Hermenegildo ostenta una antigüedad tanto en la Carrera Judicial como en la categoría de Magistrado de 18 años, 8 meses y 28 días. Por su parte, el segundo de los candidatos Juan Pablo presenta una antigüedad tanto en la Carrera Judicial como en la categoría de Magistrado de 17 años, 3 meses y 17 días.

Respecto a su experiencia en órganos colegiados, Hermenegildo tiene una notable experiencia en los mismos ya que ha servido en la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 (09/02/2011 a 15/11/2016) y desde el 5 de diciembre de 2016 en la Sala de lo Contencioso

- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION000 , esto es, formando parte de la Sala que aspira a presidir.

Por otro lado, Juan Pablo ha permanecido en el mismo destino si bien realizó durante un breve período de tiempo una comisión de servicio sin relevación de funciones (del 1.03.2004 al 30.09.2004) en la Sala de lo Contencioso - Administrativo del TSJ de DIRECCION000 .

3.2.- Méritos de actividad gubernativa.

En cuanto a este campo, ninguno de los dos aspirantes presenta algún tipo de mérito al no haber desarrollado actividad gubernativa alguna.

3.3.- Otros méritos a ponderar: méritos docentes, discentes y de colaboración con el CGPJ y otras instituciones.

La excelencia jurisdiccional se ve complementada en ambos aspirantes, con sus estudios y trabajos doctrinales y científicos. En este punto nos remitimos a los respectivos currículos de los candidatos, expuestos en los correspondientes apartados de esta propuesta, pero no queremos dejar de resaltar los aspectos más significativos y que, en último término, también justifican la elección de éstos.

3.4.- Conclusión.

Se produce en las dos candidaturas una combinación de los diversos aspectos relevantes que son necesarios, todos y cada uno de ellos, para poder desempeñar la muy alta, función de presidente de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del TSJ de DIRECCION000 . La suma de todos los aspectos (excelencia jurisdiccional, experiencia gubernativa, en su caso, y, finalmente, méritos doctrinales y académicos), les hace, en consecuencia, acreedores para formar parte de la terna.

En definitiva, la valoración individualizada, conjunta y la ponderación de los méritos de cada aspirante, en los términos establecidos en las bases de las convocatorias, permiten concluir que en los dos aspirantes propuestos concurre tal idoneidad para ocupar la plaza."

Se contiene, por lo tanto, en la propuesta no solo una valoración de los méritos de cada uno de los solicitantes sino que, para justificar la inclusión de ambos en la propuesta, se efectúan unas

consideraciones contrastando las particularidades de los méritos de cada uno ellos, para concluir que, atendiendo a todos los aspectos (excelencia jurisdiccional, experiencia gubernativa, en su caso, y, finalmente méritos doctrinales y académicos, les hace acreedores para formar parte de la terna.

En estas circunstancias se entiende que la propuesta satisface, suficientemente, las exigencias de justificación que resultan de la normativa aplicable, esencialmente el art. 326 LOPJ y el art. 16 del Reglamento 1/2010 de 25 de febrero, en relación con las bases sexta y séptima de la convocatoria, considerándose cada uno de los méritos que ordenadamente se establecen en la convocatoria y justificando, en una valoración de todos ellos, la inclusión en la correspondiente terna. A tal efecto, la presentación de solo dos solicitudes hace que pierda objeto la previsión de justificación de la superior idoneidad de los incluidos en la terna en relación con los que no se incluyan en la misma; y por otra parte, se motiva la propuesta por orden alfabético atendiendo a la ponderación de los méritos de ambos candidatos en los términos que antes se han reproducido

La misma respuesta ha de darse a las alegaciones de la demanda en relación con el acuerdo del Pleno, que, de una parte, se adopta tras el examen y debate de la propuesta de la CP, es decir, en consideración a los méritos de los candidatos propuestos, cuya valoración ha justificado su inclusión en la propuesta como idóneos para ocupar la plaza.

Y por otra parte, en el acuerdo se justifica expresa y suficientemente, en los términos que antes hemos reproducido, las razones de conjunto por las que concluye que el Magistrado designado "es el más idóneo para el desempeño de la plaza convocada", señalando que se ha valorado especialmente el programa de actuación del candidato nombrado, cuya extensión, minuciosidad, originalidad y adecuación de las propuestas a las necesidades detectadas son muy destacables, efectuando una valoración sintética de su contenido y precisando que, ante la ausencia de experiencia en la actividad gubernativa de los aspirantes, la valoración del programa de actuación adquiere singular relevancia. Se pone así de manifiesto la consideración de los méritos de ambos solicitantes para adoptar la decisión de nombramiento de uno de los aspirantes respecto del otro, como establece el art. 17 del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero.

No pueden acogerse, por lo tanto, las alegaciones de la demanda que se formulan en relación con este primer motivo de impugnación.

QUINTO.- En cuanto al motivo de impugnación del acuerdo recurrido, por carecer de la exigible motivación, entiende el recurrente que debió explicitar conforme a qué criterio se resolvió el empate, si ambos candidatos reunían los méritos necesarios para el nombramiento (argumentando sobre el alcance de la discrecionalidad técnica). Razona en el Fundamento II de la demanda que se prescinde de los requisitos de motivación que resultan de la base 7ª, porque la Comisión Permanente se limita a efectuar una propuesta por orden alfabético eludiendo su misión de establecer prelación de candidaturas; y que considera igual lo que no es igual al concurrir una doble singularidad, dada su condición de especialista y la distinta experiencia en Salas de lo Contencioso-administrativo. Termina señalando que la adecuada valoración de los méritos de los aspirantes, conforme resulta de lo acreditado, no justifica la decisión adoptada sino que debió ser nombrado el recurrente, alegando al efecto, que no se han valorado dos extremos de la convocatoria: experiencia en órganos colegiados (base 1.3) y conocimiento jurídicos (base 1.4), su condición de especialista, considerando errónea e insuficiente la valoración del programa presentado e, igualmente, indebida la valoración de la excelencia judicial en relación con las resoluciones judiciales aportadas.

Para dar respuesta a estas alegaciones conviene hacer referencia a algunos de los pronunciamientos que al respecto se han efectuado por esta Sala, como es el caso de la sentencia el Pleno de 10 de mayo de 2016 (rec. 189/2015) y la sentencia de 11 de junio de 2020 (rec.423/2018), señalando esta última que: ""no es equiparable el control de la discrecionalidad de un simple órgano de la Administración Pública con el del ejercicio de las potestades de nombramiento de un magistrado del

Tribunal Supremo, producida por el órgano constitucional previsto en el artículo 122.2 CE, que actúa en el ejercicio de una función constitucional peculiar."

"Nuestra jurisprudencia es constante al subrayar que el Consejo General del Poder Judicial tiene amplísimas facultades de valoración y elección en los nombramientos de carácter discrecional que efectúa. Así se reconoce, por ejemplo, en la sentencia de la antigua Sección Séptima de 12 de junio de 2008 (Rec. 184/2005) o en la de Pleno de 12 de junio de 2008 (Rec. 372/2008) que invoca el propio recurrente. Una de las sentencias, que también se invocan en la demanda, la de Pleno 1033/2016, de 10 de mayo (Rec.189/2015) sintetiza en forma clara nuestra doctrina en estos términos, al recoger la de las sentencias del Pleno de 4 de febrero de 2011 y de 7 de febrero (Recs. 588/2009 y 343/2009):

"No nos ofrece dudas la constatación de la plena legitimidad constitucional de la amplia libertad de apreciación de que goza el Consejo General del Poder Judicial a la hora de efectuar nombramientos como el ahora examinado, pues no sería fácilmente comprensible que siendo uno de los fines de los constituyentes al erigir tan complejo órgano constitucional el de asegurar la independencia en el nombramiento de los jueces y magistrados, se le hubiese limitado a convertirse en una mera comisión calificadora de automática y objetivada computación de méritos, excluyéndole de hacer valoraciones de conveniencia institucional, a él confiadas precisamente por razón de su origen, rango y compleja composición".

La jurisprudencia también señala en forma no menos constante que, como es obvio en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE), la libertad del Consejo General del Poder Judicial no puede determinar en modo alguno la inexistencia de control jurisdiccional de esas decisiones, que corresponde a esta Sala. Resulta así una jurisprudencia que, como bien subraya el Abogado del Estado, hemos denominado evolutiva o "en tránsito", cuyos resultados han sido recogidos por el propio Consejo General del Poder Judicial, en un ejercicio de autolimitación, que se refleja por lo que ahora importa en el artículo 5 y sus concordantes del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, de provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales."

En relación con una valoración de conjunto por el CGPJ y comparación aislada de méritos señala dicha sentencia:

"La doctrina de la sentencia del Pleno 1136/2017, de 27 de junio (Rec. 4942/2016) sienta el criterio de que la comparación aislada de méritos no puede negar al Consejo una facultad razonable de valoración del conjunto de todos ellos o establecer la preferencia de uno o de alguno respecto de los demás."

Alcanzado el nivel de excelencia en cuanto a méritos y capacidad, el CGPJ dispone de discrecionalidad en el nombramiento en una valoración de conjunto o la preferencia de alguno de los méritos.

"Las sentencias de esta Sala de la que son referencia las 1087/2018, de 26 de junio (Rec. 520/2017) ó 1770/2017, de 20 de noviembre (Rec. 3934/2015) niegan, en contra de lo que sostiene la demanda, la procedencia de que nuestra revisión jurisdiccional pueda sustituir las valoraciones de conjunto del Consejo General del Poder Judicial.

Nuestra doctrina ha mostrado siempre el respeto más absoluto al núcleo de la discrecionalidad de la decisión de nombramiento; es decir, aquél en el que la apreciación por el Pleno del CGPJ responde a méritos que representan opciones igualmente válidas en Derecho. Hemos afirmado en tal sentido que, una vez comprobado jurisdiccionalmente que los candidatos alcanzan niveles de excelencia en cuanto a los criterios de mérito y capacidad, el Consejo General del Poder Judicial conserva un margen de discrecionalidad indudable, siempre que se respete la sujeción a los elementos reglados que sean de aplicación para nombrar al candidato que considere idóneo. Este principio es básico en materia de nombramientos y su aplicación debe procurar que, en su revisión jurisdiccional, una comparación aislada de méritos, como la que se propone en la demanda, no niegue al Consejo General del Poder

Judicial una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia de uno o algunos de los méritos alegados.

En efecto, es doctrina de esta Sala la de que "la libertad del Consejo comienza una vez que se haya rebasado ese umbral de profesionalidad exigible y tiene múltiples manifestaciones, porque una vez justificada que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos, el órgano constitucional en ejercicio de su discrecionalidad, puede efectivamente ponderar una amplia variedad de elementos, todos ellos legítimos, y acoger cualquiera de ellos para decidir, entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de profesionalidad quién es el que finalmente debe ser nombrado". (STS de 1 de junio de 2012, recurso contencioso-administrativo nº 564/2010)."

En el mismo sentido, la sentencia de 11 de febrero de 2021 (rec. 315/2019, en relación con las convocatorias efectuadas tras la reforma del art. 326 LOPJ, señala que: "Se trata, por tanto, por expresa determinación legal, de una "convocatoria abierta" que ha de ser resuelta por el Consejo General del Poder Judicial, dotado de un amplio margen de discrecionalidad en las competencias que le atribuye la LOPJ, tal y como corresponde a su naturaleza de órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Y si bien tal convocatoria abierta contiene requisitos y elementos reglados como, en lo que ahora importa, los contenidos en el propio artículo

326.2 de la LOPJ, ello no puede suponer la supresión del margen de discrecionalidad que le corresponde al Consejo General del Poder Judicial al proveer los cargos con el candidato que considere más adecuado para la plaza a cubrir entre los candidatos que cumplan con los requisitos formales, y reúnan el mérito y la capacidad determinados por la Ley para la plaza de que se trate."

Pues bien, examinadas las alegaciones de la demanda desde los criterios establecidos por la jurisprudencia en relación con la normativa aplicable y las bases de la convocatoria, no se aprecian las infracciones que se denuncian por el recurrente, por las siguientes razones:

En el acuerdo impugnado y contrariamente a lo que se alega en la demanda, se contiene una amplia exposición de las razones por las que, a la vista de la propuesta efectuada por la CP, se considera más idóneo para el desempeño de la plaza convocada al aspirante finalmente designado, precisando incluso, en relación con un mérito como la experiencia en la actividad gubernativa del que carecen ambos candidatos, que en tales circunstancias la valoración del programa de actuación adquiere singular relevancia.

Por otra parte y como hemos señalado antes, la CP justifica la propuesta por orden alfabético de los dos candidatos a la plaza convocada, precisamente en consideración a los méritos de cada uno de ellos, lo que permite y facilita al Pleno la valoración por remisión a la misma, como establece el art. 17 del Reglamento 1/2010. En este sentido ha de señalarse que, como determina el art. 16.5 del citado Reglamento, la propuesta de la Comisión de Calificación se redactará por orden alfabético, salvo que concurren méritos o circunstancias que justifiquen la confección por orden de preferencia, previsión normativa que ha de tenerse en consideración en la interpretación y aplicación de las bases de la convocatoria y que impide considerar la alegación de la demanda, sobre la no indicación de prelación, como vicio invalidante de la propuesta.

Se alega por el recurrente que se considere igual lo que no lo es, atendiendo a circunstancias diferenciales por su condición de especialista y su experiencia en Sala de lo Contencioso-Administrativo, alegación que no puede compartirse, pues no tiene en cuenta que ni la propuesta de la CP ni en Acuerdo del Consejo consideran que se trate de una situación de igualdad de méritos - que por otra parte y como resulta de la jurisprudencia aparece difícil de producirse en una convocatoria abierta cuyos méritos no pueden reducirse a una cuantificación matemática- lo que en la propuesta se determina es que ambos solicitantes reúnen los méritos suficientes para ser acreedores al nombramiento pretendido y el acuerdo del Pleno, en ejercicio de sus facultades discrecionales,

entendidas en los términos indicados por la jurisprudencia en atención a su naturaleza de órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial, responde, precisamente, en consideración de aquellas circunstancias de mérito y capacidad que justifican la elección de uno de los aspirantes con preferencia a los demás (art. 17, Rglto 1/2010). En todo caso, ni el tiempo de servicios en órgano colegiado y menos la condición de especialista en la jurisdicción se contemplan en las bases de convocatoria como méritos preferentes a los demás o específicos para la plaza convocada, de manera que, como se refleja en el acuerdo impugnado, forman parte de la valoración de conjunto a que responde el nombramiento, conforme se identifican en la propuesta de la CP.

En este sentido la base Tercera.3, contempla como mérito específico "el tiempo de ejercicio en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo", sin distinción de órgano unipersonal o colegiado, siendo significativo que en la misma base se establece como mérito, en primer lugar (1.2) "el tiempo de ejercicio en destinos correspondientes al orden jurisdiccional de la plaza de que se trate" y en segundo lugar (1.3) "el tiempo de ejercicio en órganos judiciales colegiados".

Por otra parte, cuando el recurrente cuestiona la concreta valoración del programa presentado y la indebida valoración de la excelencia judicial en relación con las resoluciones judiciales aportadas, trata de sustituir con su propia valoración subjetiva la que se ha llevado a cabo por el CGPJ en el ejercicio de sus facultades. Sin embargo, no estamos ante méritos sujetos a una valoración tasada, que permita una precisa cuantificación de los mismos. Se trata de méritos en cuya valoración intervienen múltiples consideraciones técnico-jurídicas que pueden justificar resultados distintos e igualmente válidos. En estas circunstancias, el control jurisdiccional se mantiene en el ámbito de la razonabilidad de la valoración efectuada por el órgano competente, de manera que su revisión vendrá determinada por la apreciación de arbitrariedad o falta de razonabilidad que resulte suficientemente justificada por quien la alegue, sin que baste con mostrar la discrepancia o que la valoración pudo ser distinta. Justificación que no se aprecia en este caso, en el cual, frente a la fundada y razonada valoración del programa presentado y las resoluciones judiciales que antes se ha reproducido, el recurrente realiza una amplia valoración del programa de actuación, examinando cada una de las medidas propuestas por el candidato designado, que pone en relación con las propuestas por el mismo en su programa, para llegar a la conclusión de que su propuesta es más completa; y lo mismo sucede con la valoración de las resoluciones judiciales a efectos de la excelencia judicial, en la que ni siquiera cuestiona las apreciaciones efectuadas en el acuerdo impugnado sobre el alcance de las tres resoluciones presentadas por el candidato designado, limitándose a señalar su coincidencia con las afirmaciones del candidato y completar las circunstancias en las que se produjeron las tres resoluciones, ponderando a su vez las presentadas por el mismo, todo ello para llegar a la conclusión de que la más adecuada valoración de tales elementos de juicio hubiera conducido a su designación en lugar del efectivamente nombrado para la plaza convocada. Valoración que, discrepando de la efectuada por el órgano competente, en ningún caso justifica que la misma resulte arbitraria, por lo que no puede sustituir esa valoración que de manera fundada se recoge en el acuerdo impugnado, en relación con los méritos indicados.

En todo caso, frente al planteamiento del recurrente que deduce de esa comparación de méritos su preferencia para el nombramiento, ha de reiterarse la jurisprudencia citada según la cual: la "ponderación exigida en las Bases, inherente a la potestad discrecional que se otorga, no lo es, no puede serlo, desde una perspectiva matemática estricta, que atribuya un peso a cada elemento del conjunto para obtener así una media ponderada" y "el criterio de que la comparación aislada de méritos no puede negar al Consejo una facultad razonable de valoración del conjunto de todos ellos o establecer la preferencia de uno o de alguno respecto de los demás".

Por todo ello ha de entenderse que, como señala la jurisprudencia, el acuerdo de nombramiento impugnado resulta suficientemente motivado y responde a una valoración de los méritos de los solicitantes incluidos en la propuesta de la CP, que se mantiene en el ámbito y amplio margen de

discrecionalidad que le corresponde al Consejo General del Poder Judicial al proveer los cargos con el candidato que considere más adecuado para la plaza a cubrir entre los candidatos que cumplan con los requisitos formales, y reúnan el mérito y la capacidad determinados por la Ley para la plaza de que se trate, sin que frente a ello pueda prosperar una comparación aislada y subjetiva de méritos, que niegue al Consejo General del Poder Judicial una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia de uno o algunos de los méritos alegados.

En consecuencia, tampoco pueden estimarse estas alegaciones de la demanda que se formulan como motivo de impugnación del acuerdo de nombramiento.

SEXTO.- Por todo ello, procede desestimar el recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente, conforme determina el art. 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que la Sala fija, en aplicación del número 4 de dicho precepto, en la cantidad máxima de 1.000 euros, más IVA si se devengare, a favor de cada una de las partes demandadas.

FALLO

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

Desestimar el presente el recurso contencioso administrativo n.º 45/2021, interpuesto por la representación procesal de don Hermenegildo , contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 17 de diciembre de 2020, por el que se nombra Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del DIRECCION000 a don Juan Pablo . Con imposición de las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.