



Roj: STS 5757/2012
Id Cendoj: 28079130072012100528
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 510/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el núm. **510/2010** ante la misma pende de resolución, interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ESPAÑA, representado por la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, contra el Acuerdo de 28 de octubre de 2010 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial [por el que se modifica la Instrucción 5/2001, de 19 de diciembre, sobre remisión anual a los órganos jurisdiccionales de las listas profesionales para su designación judicial como peritos y el Protocolo de actuación del servicio común procesal para la designación de peritos judiciales, de 9 de febrero de 2005].

Ha comparecido como parte recurrida el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, representado por el Abogado del Estado; y el CONSEJO GENERAL DE PERITOS JUDICIALES Y COLABORADORES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, representado por la Procuradora doña María Dolores Martín Cantón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ESPAÑA se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial antes mencionado, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó con este *SUPLICO*:

"(...) dictar sentencia estimatoria que declare la nulidad del acuerdo impugnado por los motivos expuestos en el cuerpo del recurso, con la declaración en costas que haya lugar en Derecho".

SEGUNDO.- El señor Abogado del Estado, en representación del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, se opuso a la demanda mediante escrito en el que, después de exponer cuanto estimó conveniente en defensa de la posición por él defendida, terminó suplicando:

"(...) dictar sentencia desestimando el recurso".

TERCERO.- La representación procesal del CONSEJO GENERAL DE PERITOS JUDICIALES Y COLABORADORES CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA también se opuso a la demanda con un escrito que terminó así:

"SUPLICO A. LA EXMA. SALA: Que teniendo por presentado este escrito, en unión del expediente administrativo que a la vez se devuelve, se sirva admitirlo, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda, y previa la tramitación la legal correspondiente se dicte en su día sentencia por la que:

- a).- Se inadmita el recurso por no ser el acto recurrido susceptible de impugnación.
- b).- Subsidiariamente se desestime íntegramente el recurso.
- c).- Se impongan las costas a la parte recurrente".

CUARTO.- No hubo recibimiento a prueba y, una vez concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 28 de marzo de 2012, pero la deliberación hubo de realizarse en una fecha correspondiente a un posterior señalamiento debido al elevado número de asuntos conocido por la Sección y a la complejidad de algunos de ellos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La debida comprensión de lo debatido en el actual proceso jurisdiccional hace conveniente destacar inicialmente los siguientes datos o antecedentes:

1.- El Acuerdo de 19 de diciembre de 2001, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, aprobó la Instrucción 5/2001 sobre *"Remisión anual a los órganos jurisdiccionales de listas de profesionales para su designación judicial como Peritos"*, cuya parte dispositiva tenía el siguiente contenido:

" **Primero.** A fin de que los órganos jurisdiccionales puedan disponer de los instrumentos necesarios para el más eficaz desempeño de su potestad jurisdiccional, en el mes de enero de cada año los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia procurarán que se encuentre a disposición de los distintos órganos jurisdiccionales de su demarcación territorial la relación oficial de profesionales colegiados o asociados que puedan actuar como Peritos a instancia de parte, procurando que la relación sea única para cada profesión o actividad.

Segundo. Los Presidentes se servirán preferentemente de las relaciones que hayan sido ya elaboradas por las administraciones competentes en materia de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, así como de las relaciones de que dispongan las Audiencias Provinciales y los Decanatos y servicios comunes de su ámbito territorial.

Tercero. De no disponerse de tales relaciones, o de ser las mismas insuficientes para las necesidades de los distintos órganos y órdenes jurisdiccionales, podrán interesarse directamente de los Consejos Generales autonómicos o de los Colegios Profesionales comprendidos en su demarcación".

2.- El posterior Acuerdo de 28 de octubre de 2010, también del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, modificó la anterior Instrucción 5/2001 en el sentido de introducir en su apartado tercero el párrafo siguiente:

"Para los casos en que la prueba pericial requerida exija una titulación de colegiación obligatoria, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y Jueces Decanos procurarán recabar los listados de todos aquellos Colegios Profesionales existentes en la demarcación vinculados a una profesión cuya titulación pudiera guardar relación directa y resultar idónea para el ejercicio del peritaje judicialmente requerido. Para los casos en que la colegiación no constituya requisito imprescindible para el ejercicio profesional o exista distintas titulaciones y/o profesiones susceptibles de realizar de forma adecuada la práctica pericial solicitada, los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y los Jueces Decanos procurarán solicitar los listados de peritos de todas las asociaciones profesionales, corporaciones, y colegios no oficiales que existan en la demarcación".

También modificó paralelamente el Protocolo de actuación del servicio común procesal para la asignación de peritos judiciales, de 9 de febrero de 2005, introduciendo en su segundo criterio [titulado así: *"Remisión a los órganos jurisdiccionales de las listas de peritos"*] dos nuevos apartados 8 y 9 cuyo contenido era coincidente con el nuevo párrafo de la Instrucción que acaba de transcribirse.

3.- El preámbulo de este segundo Acuerdo de 28 de octubre de 2010 explicó las modificaciones que introducía en estos términos:

"El artículo 341 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece, en su número primero, que en el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. Según el número segundo del mismo precepto, cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas.

De acuerdo con los dictados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la designación de peritos parte de la disponibilidad de una lista anual por el Juzgado o Tribunal, sobre la que efectuar las designaciones así como determinar el orden en que procedan. La ley procura en este aspecto asumir un criterio de eficacia y eficiencia, orientado a asegurar el resultado final, esto es, la disponibilidad de profesionales para la emisión del informe cuando éste se requiera, atendiendo a las diversas situaciones y actividades o profesiones en que pueda ser de utilidad la intervención del perito y de sus conocimientos en la materia para la formación del criterio y decisión del órgano de enjuiciamiento.

La presente modificación de la Instrucción 5/2001, de 19 de diciembre, y del Protocolo subsiguiente se desarrolla en el ámbito estrictamente gubernativo, sin afectar a lo que en cada proceso se pueda decidir conforme a la legislación procesal aplicable.

Sin embargo, el eficaz ejercicio de la potestad jurisdiccional presupone la disponibilidad de las relaciones deducibles del artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por tanto, este Consejo General del Poder Judicial, que consideró oportuno coordinar de modo uniforme la actividad gubernativa desarrollada en este ámbito al aprobar la Instrucción 5/2001, y el Protocolo de ella derivado, aborda ahora la necesidad de introducir algunas precisiones en la Instrucción 5/2001 y en el Protocolo subsiguiente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, que únicamente exige como requisito para la designación de peritos la titulación adecuada al peritaje requerido, de las diferentes exigencias y especificidades que presenta y plantea la realidad de la práctica pericial en cada proceso, de la diversidad de titulaciones existentes en la actualidad, de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, y de la propia práctica de este Consejo en su actividad gubernativa.

En atención a lo anterior, se presenta la siguiente propuesta de modificación que pretende, en los términos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin afectar a la competencia e independencia judicial, dada la evidente naturaleza jurisdiccional que caracteriza la función de designación de peritos, que los titulares de los órganos judiciales dispongan de una información completa al valorar y proceder al ejercicio de dicha función".

SEGUNDO.- El recurso contencioso administrativo que ha dado origen al proceso, interpuesto por CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA, se dirige contra ese segundo acuerdo plenario de 28 de octubre de 2010.

La demanda luego formalizada ha reclamado la nulidad de dicho acuerdo, y en apoyo de esta pretensión desarrolla tres grupos de argumentaciones cuya esencia se puede resumir en lo que seguidamente se expone.

Hay un primer grupo de argumentaciones que intentan justificar la impugnabilidad del acuerdo recurrido, y lo hacen desde la idea principal de que no es aplicable a presente caso la jurisprudencia de esta Sala sobre las instrucciones y ordenes de servicio reguladas en el artículo 21 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC], porque el acuerdo controvertido tiene carácter normativo y, además, comporta una innovación normativa en relación con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sobre la designación judicial de peritos.

Esa innovación se produce porque no se ajusta a lo establecido en esa regulación de la LEC, pues el sistema de esta, según la demanda, sería este: (I) la exigencia de que los peritos designados judicialmente tengan título oficial y consten en una lista colegial; (II) lo anterior impone acudir a los Colegios profesionales antes que a cualquier otra entidad; y (III) esa preferencia legal no distingue entre colegiaciones voluntarias u o preceptivas.

Para reforzar lo anterior se aduce también que la eficacia de la Instrucción 5/2001 no solo es "ad intra" y que su publicación se llevó a cabo en el Boletín Oficial del Estado (lo que no es propio de una "Instrucción u orden de servicio).

El segundo bloque de argumentos pretende justificar que el polémico acuerdo está incurso en causa de nulidad absoluta, por vulnerar el principio de jerarquía normativa y por carecer el Consejo de competencia para la aprobación que lleva a cabo [en el criterio de la demanda] de un reglamento autónomo que introduce novaciones normativas en la legislación procesal reguladora de actividades probatorias.

La tercera argumentación consiste en reprochar al Consejo haber omitido del trámite de audiencia respecto del recurrente CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ESPAÑA (COAPI).

La necesidad de esta audiencia se intenta explicar aduciendo que los agentes colegiados de la propiedad Inmobiliaria tienen entre sus funciones la de emitir dictámenes e informes sobre el valor de mercado de los bienes inmuebles; que el COAPI ostenta la representación de los intereses profesionales de dichos agentes colegiados; y que el artículo 110.3 de la LOPJ establece que los proyectos de Reglamentos de desarrollo de dicho texto legal se someterán a informe de las corporaciones profesionales que tengan reconocida legalmente la representación de los intereses a los que puedan afectar.

TERCERO.- La cuestión principal a resolver aquí, según resulta del planteamiento de la demanda que ha quedado expuesto, es la siguiente: si para la elaboración de la lista de peritos a que hace referencia el artículo 341 de la LEC tienen preferencia absoluta los Colegios profesionales aun en el caso de que se trate de pericias que no exijan titulación oficial ni colegiación obligatoria, y en términos tales que únicamente podrá acudir a otras entidades en defecto de tales Colegios.

A dicha cuestión conducen los argumentos sustantivos que desarrolla la demanda, pues solo si se diera una respuesta afirmativa a esa cuestión, esto es, a esa preferencia absoluta preconizada por el recurrente COAPI, podrían compartirse la vulneración al principio de jerarquía normativa y el exceso de competencia que se reprochan al acuerdo del CGPJ para sostener la nulidad que se postula.

Por lo cual, lo primero que resulta conveniente es transcribir, como seguidamente se hace, lo que la LEC dispone en ese artículo 341 :

"1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona".

CUARTO.- Esa cuestión que acaba de apuntarse no merece una respuesta favorable a la tesis de la parte recurrente, y las razones que así lo determinan son las siguientes:

I.- Como ya esta Sala y Sección ha declarado en sus sentencias de 3 de marzo de 2010 (Recurso 299/2008) y 21 de septiembre de 2011 (Recurso 311/2010), en la materia relativa a la designación judicial de peritos en los procesos jurisdiccionales puede diferenciarse *«un aspecto jurisdiccional, que concierne a la designación de la persona concreta que habrá de actuar como perito en un proceso determinado (acto procesal de indudable trascendencia, por estar implicado el esencial valor de la imparcialidad), y un aspecto meramente gubernativo, cuyo alcance o contenido no es sino el puramente instrumental de establecer el elenco de personas al que habrá de acudir para realizar dicha designación»*.

Tras lo anterior, debe subrayarse que el artículo 341 de la LEC , en lo que dispone sobre las organizaciones a las que se puede acudir para confeccionar la lista de peritos, no regula esa primera actuación estrictamente jurisdiccional *«sino la segunda puramente gubernativa que también ha sido mencionada, y esto porque los requerimientos o llamadas que se hagan a dichas organizaciones tienen únicamente ese carácter instrumental que también antes ha sido apuntado (elaborar la lista o elenco de personas que podrán ser designadas)»* .

II.- El texto literal del antes transcrito artículo 341 LEC no contiene referencia alguna a si la colegiación ha de ser obligatoria o voluntaria, por lo que, según ya declaró la antes mencionada sentencia de esta Sala y Sección de 21 de septiembre de 2011 , caben interpretaciones alternativas de ese precepto con iguales visos de razonabilidad.

Consiguientemente, el CGPJ, en la organización de esta actividad gubernativa, puede introducir modificaciones que respondan a una reinterpretación de ese precepto de la LEC cuando considere que su hermenéutica inicial fue incorrecta o inexacta.

Y eso es lo que se advierte en la modificación que introduce en la Instrucción 5/2001 el Acuerdo de 28 de octubre de 2010 aquí recurrido, pues lo que a través de ella se hace, en lo referente a los listados de peritos, es seguir soluciones distintas según que la pericia exija o no una titulación de colegiación obligatoria.

III.- Esta nueva interpretación de la LEC contenida en el acuerdo recurrido no puede considerarse, por tanto, una innovación o modificación normativa, y tampoco hay razones para considerarla desacertada.

Tiene razón en este sentido el Abogado del Estado en lo que viene a razonar sobre que esta nueva interpretación resulta más acorde con la liberalización en el sector inmobiliario introdujo el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, y con los objetivos tanto de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, como de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la anterior (que incorporaron parcialmente al Derecho español la Directiva 2006/123/ce del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior).

Y también la tiene en lo que paralelamente argumenta sobre que la existencia de un colegio que agrupe voluntariamente a titulados que puedan ejercer de modo no excluyente una actividad no puede ser un muro que excluya esa misma actividad a otros profesionales que legalmente estén habilitados para su ejercicio.

QUINTO.- La actividad de valoración inmobiliaria no es exclusiva de los agentes colegiados de la propiedad inmobiliaria, por lo que no cabe reconocer al recurrente COAPI la representación legal de los intereses concernidos en dicha actividad que el artículo 110.3 de la LOPJ requiere para que sea obligado el trámite de audiencia.

SEXTO.- Lo que se ha venido razonando, sin necesidad de otros análisis, hace procedente desestimar el recurso contencioso- administrativo, y no se aprecian razones para hacer una expresa imposición de costas procesales.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ESPAÑA contra el Acuerdo de 28 de octubre de 2010 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial [por el que se modifica la Instrucción 5/2001, de 19 de diciembre, sobre remisión anual a los órganos jurisdiccionales de las listas profesionales para su designación judicial como peritos y el Protocolo de actuación del servicio común procesal para la designación de peritos judiciales, de 9 de febrero de 2005], al ser conforme a Derecho en lo que se ha discutido en el actual proceso.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.