

3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Igual que en ejercicios anteriores, la evaluación cuantitativa de los datos facilitados por las Fiscalías territoriales no ofrece resultados significativos, como no sea la impresión generalizada de una leve pero sostenida tendencia a la baja en las cifras estadísticas. Baja que, al menos en el ámbito de los distintos incidentes de determinación de la competencia judicial, que es el que tradicionalmente viene generando un mayor número absoluto de intervenciones del Fiscal en la instancia, dentro de la Jurisdicción contencioso-administrativa, parece obedecer, como este año reitera la Fiscalía de Castilla y León, a *una orientación ya muy decantada* en esta materia como consecuencia del ya prolongado rodaje de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Percepción que, sin embargo, no es compartida por todos los Fiscales, como sucede con el de Castilla-La Mancha, que reitera –de hecho, en términos exactamente literales– su apreciación ya incluida en la Memoria del pasado año, en el sentido de que la referida Ley articula un sistema de fijación de la competencia judicial excesivamente complejo, generando un abundante número de supuestos en que los propios órganos judiciales se plantean, incluso de oficio, su posible falta de competencia.

Si bien la versión optimista de esa evolución en materia competencial permitiría valorarla como un dato positivo (en la medida en que supone una mayor estabilidad del sistema, evitando los incidentes y retrasos inherentes a los problemas de determinación de la competencia judicial) y hacer extensiva esa valoración favorable a la consiguiente disminución –generalizada, como queda dicho– de la carga de trabajo de las Fiscalías en este punto, seguramente no quepa hacer gala del mismo optimismo cuando de lo que se trata es de constatar la sensible reducción en la cifra de procedimientos especiales para la protección de derechos fundamentales, aun cuando sea con excepciones, como las de las Fiscalías de Navarra o de la Comunidad Valenciana, que da cuenta de *un notable incremento de procedimientos que pasaron de 14 (en el año 2015), a 44*. La modestia de las magnitudes cuantitativas genera –como ya se ha advertido en Memorias anteriores– una proyección posiblemente distorsionada de cualquier cálculo porcentual, pero sí es cierto que esa leve pero sistemática tendencia a la baja en el número de asuntos de esta clase (Cantabria), que en algún caso lleva a calificar la incidencia de este tipo de asuntos de *insignificante* (Castilla y León), debería generar –como también se apunta en la Memoria correspondiente a la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo–, una reflexión

detenida sobre el sentido de la intervención del Fiscal en estos procedimientos. Lo explica muy claramente el Fiscal de la Rioja, cuando, en el contexto de una exposición más amplia acerca del sentido del proceso contencioso-administrativo en su conjunto, afirma que en este ámbito *se produce una de las paradojas más evidentes y disfuncionales del ordenamiento jurídico español*, que describe en los siguientes términos:

«Mientras que el procedimiento especial regulado en los artículos 114-122 bis LJCA depende de la voluntad del actor (el artículo 114.2 de la Ley dispone que podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones de que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades fundamentales), el artículo 249.1.2.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los procesos en que se pretenda la tutela judicial del derecho fundamental al honor u otro derecho fundamental se seguirán por el cauce del procedimiento ordinario, y en éste será siempre parte el Ministerio Fiscal.

Dicho de otra manera, cuando se pretende la tutela judicial de un derecho fundamental vulnerado o desconocido, si lo ha sido por un particular, se sigue un proceso civil preferente, en que siempre es parte el Ministerio Fiscal; y si la presunta vulneración ha sido producida por la Administración, el proceso especial se seguirá si la parte así lo insta y el Fiscal intervendrá únicamente si se sigue el procedimiento especial; la intervención del Fiscal no es necesaria *ratione materiae*, sino *ratione processus*; el particular, en especial si articula otros motivos de impugnación de legalidad ordinaria, puede no tener interés en seguir el cauce del procedimiento especial; sobre todo porque la práctica judicial enseña que los Juzgados y Tribunales son renuentes a seguir los trámites del procedimiento especial y constantemente convocan a las partes para verificar la inadecuación del procedimiento.

Por ello, por encima de proclamas sobre la importancia del papel del Ministerio Fiscal, se tiene mucho cuidado de dejarlo fuera de las cuestiones principales que se ventilan en el procedimiento contencioso-administrativo.»

Como ya se ha expuesto en su lugar, la preocupación generalizada de los Fiscales especialistas en la materia por esta cuestión generó un acuerdo en las Jornadas anuales seguido de una propuesta de modificación legislativa, conducente a asegurar, al menos en los casos en que la posible lesión del derecho fundamental pueda resultar más relevante, una intervención efectiva del Ministerio Público cualquiera que sea el tipo de procedimiento en que esa alegación tenga lugar.

La importancia del problema no es menor, y de hecho se pone de manifiesto cuando se analizan los supuestos concretos en los que,

según se desprende de sus respectivas Memorias, están interviniendo cotidianamente los Fiscales cuando la reclamación se encauza por la vía del procedimiento especial. Es evidente que en ese ámbito se abordan cuestiones de máxima trascendencia social, a veces vinculadas a intereses o derechos extremadamente sensibles.

Por poner algún ejemplo de esas cuestiones, en algún caso de máxima actualidad, cabe citar en primer lugar al Fiscal de Barcelona, que, entre otros temas, aborda desde una perspectiva incuestionablemente interesante lo que, «con preocupación», denomina «judicialización de la vida académica». Dice lo siguiente:

«Tanto las sanciones adoptadas disciplinariamente por la Administración educativa, como las decisiones relativas a los alumnos con necesidades educativas especiales, comienzan a ser impugnadas ante los tribunales del orden contencioso-administrativo. Si éstas son comprensibles, no en vano la escolarización en un centro de educación especial de determinado alumno con problemas académicos o limitaciones físicas es una excepción al principio de integración que preside la Ley Orgánica de Educación, no así las primeras. Los padres tienen un papel decisivo para atajar los comportamientos rebeldes de sus hijos, pues la educación a diferencia de la instrucción se aprende del ejemplo recibido de los mayores. Por eso, entre las herramientas más idóneas con que aquellos cuentan para desempeñar tan trascendental cometido, no debiera encontrarse el recurso a la jurisdicción. Sólo ante clamorosas actuaciones arbitrarias de la Administración debiera acudir al auxilio judicial, pero por lo general, impetrar de estos ayuda implica claudicar ante la dificultad, una actuación acomodaticia cuando no una dejación de funciones. Es además un recurso fácil que suele empeorar las cosas, porque deslegitima ante los hijos la autoridad que el docente tiene y deforma la mentalidad del niño, que se ve respaldado en su indisciplina.»

La misma Fiscalía ofrece otra muestra del estrecho nexo entre la actividad de la Fiscalía y determinadas cuestiones del máximo interés sociopolítico. Se refiere en este contexto a «la anulación del Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona y del Consejo de Abogados de Cataluña, de adhesión a la Resolución 125/X del Parlamento de Cataluña de fecha 08.05.2013, de creación de la «Comisión de Estudio del Derecho a Decidir» (Tram. 252-00010/10). Esta especie de órgano consultivo, tiene el objeto confesado de estudiar e impulsar las iniciativas políticas y legislativas que el Parlamento haya de adoptar en relación con este tema, así como el análisis de todas las alternativas que permitan su efectividad, para llevar cumplir la Resolución 5/X, que impulsa el inicio del proceso para ejer-

cer el derecho a decidir, y la resolución 17/X, sobre el inicio de un diálogo con el Gobierno central para posibilitar una consulta sobre el futuro de Cataluña. Los recurrentes, un grupo de abogados descontentos con que dicho acuerdo no hubiera sido sometido a la Asamblea General Ordinaria, consideraron vulnerados sus derechos a la libertad ideológica y de conciencia (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], libertad de asociación (art. 22 CE) y el derecho de participación política (art. 23.1 CE). Si bien en primera instancia fue desestimado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la sentencia y anuló el acuerdo. El Fiscal apoyó en todo momento el recurso porque la vulneración de esos derechos era evidente».

También el citado derecho a la educación, pero en otra vertiente, ha generado cierta litigiosidad –como ya se señalaba en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo, al resumir la actividad del Fiscal de Sala Delegado de la especialidad– como consecuencia de las últimas reformas normativas y más en concreto con el tratamiento otorgado por las distintas Comunidades Autónomas a la asignatura de religión. La Fiscalía de Extremadura ofrece una detallada información sobre los aspectos jurídicos sustanciales del problema, tal y como lo planteaba, como parte demandante, la Iglesia Católica. En este caso la intervención de la Fiscalía partía de un minucioso estudio de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, llegando, frente a los argumentos de la demanda, a la conclusión de que «del contenido del art. 27.3 CE se desprende un mandato al legislador para que concrete su contenido, dentro de una amplia libertad de configuración. De manera que serán las distintas normas legales relativas a la educación las que decidan cómo y de qué manera se garantizará a los padres que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones», y que por otra parte «no hay vulneración de la igualdad, y menos aún constitucional, dado que todos los alumnos son libres de optar por unas u otras asignaturas, las cuales en función de su importancia curricular tienen una duración determinada». Dado que en caso concreto –en el que se cuestionaba la necesidad de configurar bloques de asignaturas para cubrir determinadas cargas horarias– «la desigualdad presunta en el número de asignaturas se produciría en función de las elecciones concretas, por ello son situaciones diferentes que permiten un tratamiento igualmente diferente. Nadie está obligado a optar por determinadas asignaturas, existe una igualdad absoluta de inicio en la elección y por tanto no se puede afirmar la desigualdad legal». En fin, concluía la Fiscalía que «la enseñanza de la religión y su alternativa para los que opten por no cursarla está garantizada en la ESO y en el Bachillerato (...) y que en cualquier

caso podríamos hablar de legalidad ordinaria que debe ser resuelta por los cauces del procedimiento ordinario y no por el especial de los derechos fundamentales». La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2016, desestimó el recurso conforme al criterio del Fiscal, considerando que se trataba de una simple cuestión de legalidad ordinaria sin vulneración de derechos fundamentales.

También en materia de derechos fundamentales son frecuentes, y suelen plantear problemas de delicada y compleja solución, los conflictos surgidos a raíz de los procesos selectivos para el acceso a la función pública. Especialmente problemática, por sus numerosas ramificaciones en sede judicial (que incluso se han reiterado ante el Tribunal Supremo) fue la convocatoria realizada con fecha 8 de octubre de 2012 por la Directora General de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) para el acceso a distintos empleos públicos (enfermeros, auxiliares, celadores, etc.) relacionados con dicho Servicio. El Fiscal de dicha Comunidad Autónoma da cuenta en su documentada Memoria de más de cincuenta procedimientos de diversa índole, promovidos por más de trescientas personas, en los que la postura del Ministerio Público ha sido por regla general –incluso haciendo frente de alguna contradicción en las distintas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia– favorable a la postura de los recurrentes, quienes en su mayoría invocaban la lesión del principio de igualdad y del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 14 y 23.2 CE).

Estos derechos vinculados con el acceso a la función o los cargos públicos (Madrid), junto con el derecho de huelga (País Vasco, Navarra), en general al hilo del establecimiento de servicios mínimos considerados excesivos o abusivos (Aragón), la libertad sindical (Madrid) frecuentemente vinculada a problemas de representación en el contexto de la negociación colectiva y también habitualmente generadora de dudas acerca de si es competente la Jurisdicción contenciosa o la social (Extremadura), constituyen los supuestos más frecuentes de invocación de derechos fundamentales a través del cauce especial contemplado en los arts. 114 y ss. LJCA.

Sin embargo, la misión tutelar del Ministerio Público en relación con los derechos fundamentales no se agota, en el seno de esta Jurisdicción, a ese procedimiento. Aparte de la intervención reglada en relación con el recurso contencioso-electoral, que obviamente se vincula al derecho de sufragio consagrado en el art. 23.1 CE, cabe hacer especial mención, por la singularidad del supuesto, habida cuenta de que la legitimación del Ministerio Público no es explícita, a los muy frecuen-

tes incidentes de autorización de entrada en domicilio o lugar cerrado que regula el art. 91.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las Fiscalías de Madrid (donde se da cuenta de una reducción de su número bastante notable, no obstante), País Vasco, Castellón, Zaragoza, Huesca, Barcelona o Ciudad Real, entre otras, dan cuenta de una considerable cifra de intervenciones, consideradas en su conjunto. El Fiscal de Ciudad Real, precisamente, describe con precisión el panorama general de este tipo de actuaciones, observando que «si bien la intervención del Ministerio Fiscal no está expresamente prevista en esos procedimientos, el hecho de que pueda verse afectado el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución (inviolabilidad del domicilio) ha aconsejado despachar los traslados conferidos para informe del Fiscal por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de la provincia. La mayoría de esas peticiones vienen referidas a desahucios de viviendas de protección oficial por falta de pago de la renta por parte de los inquilinos o por ocupación ilegal del inmueble cuando no puede recabarse el consentimiento del morador o éste manifiesta su disconformidad con la entrada solicitada. En estos casos, y de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, la decisión del Juez de lo Contencioso —y, antes, la intervención del Ministerio Fiscal— se limita a constatar la existencia de la resolución administrativa que se trata de ejecutar, su notificación al interesado así como que la Administración ha intentado sin éxito la ejecución por sus propios medios, realizándose, por tanto, un control de la apariencia de legalidad del título ejecutivo y de la falta de consentimiento del ocupante del inmueble». Y añade que «otros supuestos, menos frecuentes, de solicitud de autorización de entrada en domicilio procedían de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades, que venía recabando la preceptiva autorización judicial para acceder a viviendas donde se encontraban menores tutelados por la propia Consejería y cuyos progenitores se negaban a entregarlos para que fueran conducidos a un centro de protección de menores en caso de fuga o declaración de desamparo, que han dejado de ser competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/15, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, que introduce un último inciso en el artículo 91.2 (salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia) que excluye en estos casos la intervención de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa».

También sigue siendo relevante, si no en lo cuantitativo sí en el plano cualitativo, la participación del Fiscal en los incidentes relativos

al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad. De entre los diversos supuestos registrados en este ejercicio, es preciso dejar constancia de dos que, sobre todo por su reiteración en diversos procedimientos judiciales y en distintos territorios, resultan muy significativos.

El primer grupo de asuntos se relaciona con lo que podría heterodoxamente denominarse la «imaginación recaudatoria» de las Comunidades Autónomas. Se trata, en síntesis, de la creación de cánones o impuestos cuyos hechos imposables se definen por regla general en función de valores medioambientales, con la pretensión de configurar tributos de finalidad «extrafiscal» y por tanto compatibles (según una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional) con otros tributos estatales que gravan el aspecto puramente económico de la misma actividad o del mismo hecho. Por el contrario, en el caso de que realmente la estructura real del tributo (más allá de sus aspectos formales o de su configuración nominal) no responda a la realidad de esos planteamientos «extrafiscales», sino que encubra una simple «duplicación» de la carga tributaria, la doctrina constitucional considera que se trata de una «doble imposición» que infringe el principio de capacidad económica y la prohibición del alcance confiscatorio de los tributos (art. 31.1 CE). Un ejemplo característico de este relativamente frecuente tipo de supuestos, que además tienden a reproducirse –por no decir a *clonarse*– de unas Comunidades Autónomas a otras, lo aporta este año la Fiscalía de Castilla-La Mancha, y se refiere a la Ley autonómica 9/11, de 21 de marzo, *por la que se crea el canon eólico y el Fondo para el Desarrollo Tecnológico de las Energías Renovables y el Uso Racional de la Energía* de esa Comunidad Autónoma. La explicación del Fiscal castellano-manchego resulta extremadamente gráfica en el análisis del problema que se acaba de describir: «permite concluir que entre sus disposiciones y las de la ley gallega 8/09 existen notables similitudes, que, lógicamente, se extienden al régimen del canon eólico previsto en una y otra, y, en particular, al hecho imponible, los sujetos pasivos y la base imponible, de donde, a su vez, resulta que buena parte de los razonamientos contenidos en la sentencia de 10 de julio de 2014 (y reiterados en la de 1 de diciembre de 2015) son de aplicación al supuesto que nos ocupa. Así, al igual que en el supuesto analizado en la STS de 10 de julio de 2014, también aquí resulta indiscutible la diferente terminología empleada en uno y otro tributo [...]. Del mismo modo, tampoco la Ley 9/11 contiene elemento alguno que permita apreciar que sea precisamente la actividad contaminante la finalidad a la que responde el canon habida cuenta de que, sobre no explicar qué ha de entenderse por afecciones e impactos adversos sobre el medio natural y sobre el territorio (que,

conforme al artículo 4.1, constituye el hecho imponible del canon eólico) ni establecer ningún medio que permita predeterminar su presencia, su graduación o simplemente atenuar su presencia, limitándose a presumir su existencia con arreglo a los aerogeneradores que formen parte de un parque eólico (art. 8.1), instituye una correlación lineal entre los aerogeneradores existentes en un parque eólico y la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos, con la consecuencia de que, como sucedía con la ley gallega, no cabe establecer una relación objetiva entre lo que se define como hecho imponible y la base imponible que se toma en cuenta para fijar el canon. Por otra parte, y a semejanza del apartado segundo del artículo 15 de la ley gallega, el apartado segundo del artículo 8 de la ley castellano-manchega gradúa el tipo de gravamen en atención a los días de explotación, no con las afecciones al medio ambiente en forma de impacto visual causadas por este singular modo de producción de energía eléctrica. En fin, las objeciones que hace la STS de 10 de julio de 2014 al modo de determinar la cuota tributaria que prevé el artículo 15 de la Ley 8/09 son trasladables al que establece el artículo 8 de la Ley 9/11, pues tampoco en este caso parece que pueda resultar decisivo para el medio ambiente el número de generadores, sino más bien parecería que ello debería depender de su situación, tamaño, lugar de ubicación, su cercanía a lugares de especial protección, etc. De ahí que concluyera afirmando que Sin perjuicio de lo que luego se dirá, puede ya adelantarse que a la luz de la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo la configuración del canon eólico creado por la Ley autonómica 9/11 suscita serias dudas acerca de su verdadera naturaleza y finalidad en tanto en cuanto podría haberse producido una equivalencia o duplicidad de hechos imponibles entre el canon eólico y el impuesto sobre actividades económicas». Y por si ello no fuera suficiente, el Fiscal ponía en cuestión también «la afectación de los ingresos generados por el canon», que es otro de los índices generalmente esgrimidos por las Comunidades Autónomas para justificar la supuesta finalidad «extrafiscal» de sus tributos, del siguiente modo: «También en este caso los paralelismos entre la sentencia parcialmente transcrita y el supuesto que motiva el presente informe son evidentes, hasta el extremo de que, llegados a este punto, podría ya concluirse que el examen de los preceptos que definen los elementos esenciales del canon eólico pone de manifiesto que estamos en presencia de un tributo netamente fiscal o contributivo, que no grava directamente la actividad contaminante sino el mero ejercicio de una actividad económica [...], ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir del incumplimiento de ninguna obligación, ni busca, en sen-

tido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve. Esto impide entender que la actividad económica se haya sometido a tributación desde una perspectiva diferente y, por tanto, que el gravamen se haya configurado sobre una materia imponible diferente a la que es objeto del impuesto sobre actividades económicas. A mayor abundamiento, la ley castellano-manchega reconoce sin ambages que los ingresos provenientes de la percepción del canon eólico se destinarán, además de a fines medioambientales, al cumplimiento de fines de carácter socio-económico y tecnológico en Castilla-La Mancha. Más allá del valor que se quiera conceder a una declaración de carácter programático, resulta innegable que, de forma consciente, el propio legislador autonómico no ha concebido el canon eólico sólo como un instrumento al servicio de políticas medioambientales».

El otro grupo de cuestiones notablemente reiteradas a lo largo de los dos últimos ejercicios puede ejemplificarse a través de la referencia que contiene la Memoria de la Fiscalía de Navarra, aunque según se desprende de su texto dicha Fiscalía se limitó a valorar la corrección procesal del planteamiento de la cuestión, sin profundizar en la cuestión de fondo. El problema atañe al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (el denominado «impuesto de plusvalía»), cuya gestión y recaudación corresponde, como es sabido, a los Entes locales, lo que lo convierte en una clave esencial de financiación municipal. El sistema de determinación de la base imponible –y por tanto la liquidación– de este impuesto viene siendo cuestionada porque se calcula sobre elementos objetivos, concretados mediante la aplicación de determinados índices a los valores catastrales, en función del tiempo a lo largo del cual el contribuyente ha ostentado la titularidad del bien. Son numerosos los órganos judiciales que han planteado que esa forma de determinación de la cuota comporta una infracción del principio de capacidad económica, puesto que en caso, por ejemplo, de depreciación *real* del inmueble (lo que ha sucedido generalizadamente a lo largo de los últimos años como consecuencia de la crisis económica), se produce una distorsión patente entre la realidad económica y su tratamiento tributario. De hecho, ya en el ejercicio de 2017 (por lo que en su caso la cuestión se tratará con mayor detenimiento en la próxima Memoria) el Tribunal Constitucional ha declarado contrarios a la Constitución, por este motivo, diversos preceptos de las Normas Forales de Guipúzcoa y Álava (SSTC 26 y 37/2017, respectivamente) *en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor*. Queda sin

embargo pendiente la incógnita –no resuelta en función de los términos en que se habían planteado las respectivas cuestiones– relativa a los supuestos en que, existiendo un incremento real de valor, este se aparta desproporcionadamente del valor «objetivo» que resulta de aplicar el sistema de determinación de la base imponible que establece la norma.

Para cerrar este sucinto –y sin duda incompleto– resumen anual, no pueden quedar sin reflejo en esta Memoria algunas reflexiones que los distintos Fiscales Superiores y Fiscales Jefes formulan en relación con aspectos organizativos y funcionales.

Especial relevancia tienen las observaciones que hace el Fiscal de Navarra sobre un problema que además trasciende a esa Comunidad. Se trata de la creación –como consecuencia de la nueva regulación del recurso de casación *autonómico* introducida por LO 7/2015– de las nuevas Secciones de Casación de los Tribunales Superiores de Justicia, que conforme al art. 86.3 LJCA (reformado por dicha Ley Orgánica) han de componerse *por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros*», con la aclaración de que «*si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas*. El referido problema consiste – como advierte el Fiscal navarro– en averiguar cómo ha de aplicarse esa norma en aquellos Tribunales Superiores que, como ocurre en el de la Comunidad Foral, no cuentan con un número de Magistrados y/o Secciones suficientes –o incluso disponen de una sola– para poder formar esa Sección de Casación, lo que se agudiza cuando al mismo tiempo hay que configurar la propia Sección (o Secciones) de instancia, en los casos en que el planteamiento de la casación contra una sentencia del propio TSJ determinaría un deber de abstención (y consiguiente recusación) en sede casacional de los Magistrados que dictaron la sentencia recurrida. La Memoria del citado Fiscal Superior resume las reglas aprobadas a tal fin por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior, deduciéndose en realidad de su lectura que el único modo posible de articular una solución pasa, inexorablemente, por la incorporación de Magistrados de otros órganos,

incluidos si fuere el caso de otros órdenes jurisdiccionales, a las distintas composiciones de la Sala. Solución ésta escasamente satisfactoria, dado que a la probable reducción de la calidad técnica especializada del Tribunal colegiado se suma el incremento de la carga de trabajo de los Magistrados «titulares» de la Sala, puesto que en este tipo de supuestos lo habitual es que los que se incorporan desde otros órganos (sobre todo si proceden de otras especialidades) no entren en el turno de reparto de ponencias.

Para concluir, es inevitable dejar constancia una vez más, en este apartado de referencias a los problemas organizativos y funcionales, de la lenta y frecuentemente problemática implantación del sistema de comunicaciones Lexnet y del denominado expediente digital. A título de muestra valga la reproducción del comentario del Fiscal de Ciudad Real: «Tras el examen del procedimiento a través del visor, se emite el informe, que se digitaliza y se remite telemáticamente al Juzgado. El citado sistema obliga a varios pasos en tanto que el informe, una vez elaborado, se archiva en una carpetilla en formato Word, tras lo cual hay que convertirlo a formato PDF, archivarlo de nuevo en dicho formato, pasarlo por el portal firmante y archivarlo de nuevo una vez firmado, tras lo cual el funcionario lo remite telemáticamente. Resulta, por tanto, un sistema complejo y poco práctico, sin contar con las múltiples incidencias que plantea el visor, que en muchas ocasiones no permite el visionado del procedimiento».