

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y PROMOCIÓN PROFESIONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS EN
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA**

Nicolás Maurandi Guillén

ESQUEMA

PARTE PRIMERA. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

I.- INTRODUCCIÓN: Una breve consideración sobre la exclusividad y la independencia del poder judicial en el modelo de Estado de derecho

II.- EL PRESUPUESTO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA: LA DELIMITACIÓN DE UNA PARCELA DE ACTIVIDAD PROFESIONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS SUCEPTIBLE DE CONTROL GUBERNATIVO

- La distinción entre una faceta de empleado público sujeto a un estatuto profesional de derechos y deberes y otra de titular de un poder del Estado.
- El contenido o núcleo de la potestad jurisdiccional como zona exenta de control disciplinario.

III.- EL ILÍCITO DISCIPLINARIO MAS FRECUENTE : EL RETRASO

- Modalidades del ilícito: retrasos leves, graves y muy graves. Notas comunes y elementos diferenciadores
- Elementos objetivos
- Elementos subjetivos. La culpabilidad y las circunstancias eximentes o atenuatorias.
- La delimitación de responsabilidades en la oficina judicial como presupuesto de la culpabilidad y como factor de graduación de la responsabilidad.
- La graduación de la responsabilidad
- Los aspectos procedimentales.

IV.- LOS ILÍCITOS DISCIPLINARIOS MÁS PROXIMOS AL NÚCLEO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

A) La desatención

- La definición legal y el núcleo del ilícito.
- Enumeración de las cuestiones principales que suscita el ilícito
- Obligaciones cuyo incumplimiento determina la "Edesatención": (1) Desatención de competencias jurisdiccionales y (2) desatención de competencias gubernativas
- Principio de proporcionalidad : la necesidad de graduación

B) El incumplimiento del deber de motivación

- C) La intromisión en el ejercicio de la jurisdicción. Los distintos niveles de intensidad de la influencia desplegada (recomendación y presión)
- D) Las expresiones del Juez con ocasión del ejercicio jurisdiccional y en actividades ajenas a ese ejercicio

V.- OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

- Los módulos de rendimiento
- La incoación del procedimiento disciplinario.

PARTE SEGUNDA. LA PROMOCION PROFESIONAL

- I. INTRODUCCIÓN: Los tres hitos de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- II. LA SEGUNDA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. Sus matizaciones y adiciones a las líneas básicas de la jurisprudencia inicial.
- III. OTRA MATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INICIAL. Los nombramientos para cargos gubernativos

PARTE PRIMERA. LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

I.- INTRODUCCIÓN: Una breve consideración sobre la exclusividad y la independencia del poder judicial en el modelo de Estado de Derecho

- Uno de los elementos principales del modelo de convivencia que llamamos “ESTADO DE DERECHO” es la **SEPARACIÓN DE PODERES**, como bien se preocupó de proclamar el artículo XVI de la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano:

“ Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.”

- Esa **SEPARACIÓN**, en lo que hace al **poder judicial**, se traduce en la necesidad de que la potestad jurisdiccional venga acompañada de estas dos notas: **exclusividad e independencia**.

EXCLUSIVIDAD porque, dentro del Estado, hay una parcela de actividad [la referida a la función de juzgar según Derecho las controversias entre particulares y también entre estos y el poder público] que únicamente corresponde a los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial.

E **INDEPENDENCIA** porque los jueces y magistrados sólo están sometidos al imperio de la ley y, en lo que se refiere a la función de juzgar que encarna el núcleo de la potestad jurisdiccional no tienen ninguna dependencia o subordinación jerárquica respecto de cualquier otro poder u órgano del estado.

- Pero esa independencia de jueces y magistrados no excluye su **RESPONSABILIDAD**, porque uno de los rasgos del modelo de Estado de Derecho es también la sumisión de todos, sin excepción, al ordenamiento jurídico; esto es, la sumisión al Derecho de los particulares y los poderes públicos (incluido el poder judicial).

Así lo proclama el **artículo 9.1** de la Constitución española [*“Los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”*]

- Los **TIPOS DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL**

El origen de la responsabilidad judicial es siempre un incumplimiento, por parte del juez, de ese deber de sumisión al Derecho

Pero hay distintos tipos de responsabilidad según cual sea la clase de norma incumplida y el tipo de actividad en la que se realice ese incumplimiento:

El cuadro de esa tipología es este

- La **responsabilidad penal**, que se contrae cuando se cometen ilícitos de esta naturaleza en el estricto ejercicio de la jurisdicción.
- La **responsabilidad civil** que surge cuando se causan daños por todas las actuaciones realizadas como juez; es decir bien en el ejercicio de la jurisdicción (en la función de juzgar) bien en los incumplimientos de las obligaciones profesionales que incumben al juez en su faceta de empleado público.
- La **responsabilidad disciplinaria**, que es la respuesta sancionadora del Estado a esos incumplimientos por el juez de las obligaciones profesionales que le corresponden como empleado público, y situadas “extramuros” de la potestad jurisdiccional.

❖ En la presente exposición se va a analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España sobre el ilícito disciplinario más frecuente (el retraso) y sobre aquellos otros que más directamente rozan el núcleo de la función jurisdiccional (la desatención, el incumplimiento del deber de motivación, la intromisión en el ejercicio de la jurisdicción; y las expresiones del juez en sus actividades jurisdiccionales y no jurisdiccionales).

II.- EL PRESUPUESTO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA: LA DELIMITACIÓN DE UNA PARCELA DE ACTIVIDAD PROFESIONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS SUCEPTIBLE DE CONTROL GUBERNATIVO

- La distinción entre una faceta de empleado público sujeto a un estatuto profesional de derechos y deberes y otra de titular de un poder del Estado.
- El contenido o núcleo de la potestad jurisdiccional como zona exenta de control disciplinario.

¿Por qué es necesaria esta DELIMITACIÓN?

Por estas principales razones que siguen.

- Hay preceptos constitucionales y legales que consagran esa exclusividad de la potestad jurisdiccional que antes se subrayó (artículos 117 CE y 1, 2, 12, 13 LOPJ)
[exclusividad POSITIVA]
- Hay otros que vedan toda actuación inspectora o correctora del ejercicio de la jurisdicción (arts 175.2 y 176.2 LOPJ).
[[exclusividad NEGATIVA]

Estas imposiciones y prohibiciones leales eñ orden a la exclusividad judicial ponende manifiesto que en la actividad de jueces y magistrados hay dos zonas:

- Una zona exenta al control de los órganos de gobierno del poder judicial disciplinario y, por tanto, a su actividad inspectora y disciplinaria; que es **la jurisdiccional**.
- Y otra que sí suceptible de ese control

¿Cómo se hace la delimitación?

La jurisprudencia la ha hecho diferenciando, como ya se ha venido a apuntar en la introducción, estas DOS FACETAS en la figura del juez:

- La de empleado público con un estatuto de derechos y deberes profesionales.
- La de titular de la potestad jurisdiccional.

La primera sentencia que hizo esta distinción fue la de **14 de julio de 1999 (Recurso 617/1998)**

Luego se ha reiterado en otras muchas posteriores (una de ellas, es la **STS de 1 de junio de 2005 (Recurso 65/2002)**; y otra más reciente es la **STS 10 octubre de 2010 (Rec. 24/2010.)**

¿ Cual es la **zona jurisdiccional** y cual la **zona puramente profesional**?

La ZONA JURISDICCIONAL está integrada

- Por el pronunciamiento jurisdiccional (el contenido de la decisión judicial)
- Por la actividad de enjuiciamiento que conduce a esa decisión.
- Ese **enjuiciamiento, a su vez**, abarca todas estas operaciones:
 - La delimitación de los puntos litigiosos que constituyen la controversia a decidir (aunque la grave negligencia en esta delimitación puede encarnar el ilícito disciplinario de absoluta y manifiesta falta de motivación)
 - El recibimiento o no a prueba, la admisión o no de estas y la valoración probatoria.
 - La selección de la norma aplicable y su interpretación.

La ZONA PURAMENTE PROFESIONAL [no jurisdiccional]

Es esa faceta del juez que es común a la de cualquier otro empleado público por ir referida al cumplimiento de los deberes y obligaciones de su estatuto profesional (asistencia al trabajo, reclusión, observancia de las incompatibilidades).

Pero también comprende la tarea de examen o estudio material que precede al estricto enjuiciamiento y que es común a cualquier actividad profesional (ejemplos: la indebida dación de cuenta del ponente en un órgano colegiado; o la no comprobación del asunto aparentemente repetitivo).

Esto ha llevado a la jurisprudencia a incluir en la falta muy grave de desatención la falta de cuidado situada extramuros de la decisión jurisdiccional

(STS de 1 de diciembre de 2004 Rec 170 2002; STS 26 junio 2012 rec 252/2006)

STS 14 de julio de 1999 (Recurso 617/1998)

Doble faceta de empleado público y titular de un poder del Estado.[FFJJ Quinto y Sexto]

QUINTO.- (...) El orden disciplinario aplicable a jueces y magistrados tiene un más amplio perfil que el que corresponde a los funcionarios públicos, y ello a causa de la singular posición que aquellos ocupan dentro del Estado.

Jueces y Magistrados son simultáneamente empleados públicos y titulares de un poder del Estado.

Esto explica que su estatuto jurídico personal comprenda dos grupos de deberes: unos, comunes a los de los funcionarios, y referidos a la vertiente puramente profesional de su dedicación; y otros que les son específicos o singulares, y que van ligados a la relevancia constitucional del cometido que les corresponde dentro del Estado.

Y aquella dualidad también hace comprensible que el orden disciplinario tenga asimismo un perfil bifronte. De una parte, y desde un punto de vista de pura funcionalidad material, está llamado a garantizar, de manera idéntica a como sucede en cualquier organización compleja, que la actividad interna del aparato

burocrático judicial se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones. De otra parte, y en lo concerniente al elevado rango que la Constitución asigna a la potestad jurisdiccional, ese orden disciplinario pretende que el Poder Judicial aparezca externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias que resultan inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático.

SEXTO.- Lo que acaba de exponerse hace fácilmente comprensible que las obligaciones estatutarias de Jueces y Magistrados, y el orden disciplinario establecido para garantizar su efectividad, no puedan quedar limitados únicamente a la estricta actuación jurisdiccional que individualmente hayan de desarrollar, y que, por el contrario, trasciendan y alcancen a conductas ajenas a dicha actuación.

Dicho de otro modo: Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados -se repite- a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y, en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático.

La dicción de la formula del juramento o promesa, recogida en el artículo 318 de la LOPJ EDL1985/8754 , aboga en favor de esas dos categorías diferenciadas de obligaciones. Habla, de una parte, de "guardar", y, de otra, de "hacer guardar" fielmente la Constitución.

El "hacer guardar" va claramente referido a la función jurisdiccional, pues apunta hacia exigencias a terceros en orden al cumplimiento constitucional. Pero el "guardar" tiene una clara connotación de compromiso de conducta personal mientras se ostente ante la sociedad la titularidad de la potestad jurisdiccional.

Consecuencia de todo lo anterior es que la expresión "en el ejercicio de sus cargos", contenida en el art. 416.1 de la LOPJ EDL1985/8754 , no puede tener el limitado alcance que parece pretender atribuirle la parte actora. Es decir, no puede operar como un elemento típico, común a todas las faltas disciplinarias, y consistente en la exigencia de que, para que una conducta pueda ser subsumida en dichas faltas, tenga que haber sido realizada por el juez o magistrado, necesariamente, durante el ejercicio de actividades jurisdiccionales.

Sobre todo si se tiene en cuenta, además, que la literalidad de esa expresión incluida en el art. 416.1 no es tan inequívoca como intenta sostener la parte demandante. Pues encontrarse "en

el ejercicio de un cargo" significa también, en el lenguaje usual, hallarse en la situación de estar ostentando. Por otra parte, si el fin del régimen disciplinario es garantizar el cumplimiento de las obligaciones que estatutariamente incumben a jueces y magistrados, el verdadero elemento típico común en todas las faltas será que la conducta que las constituya exteriorice un incumplimiento de alguna de aquellas obligaciones.

Y otra argumentación más se puede sumar a lo que se viene razonando. El art. 416.1 no tiene directa aplicabilidad sino que es meramente explicativo, pues su función es sólo anunciar el cuadro clasificatorio que por la graduación de su gravedad presentan las faltas. De esto se deriva que los elementos típicos exigidos en cada falta serán los que aparezcan en el concreto precepto que describa la conducta o hecho que haya de constituirla.

STS 15 junio 2005 (R 65/2002)

Desarrollo y explicación de esa doble faceta [FJ Cuarto]

CUARTO.- Esta Sala, en lo que respecta a las denuncias formuladas ante el CGPJ por la actuación de órganos jurisdiccionales, ha sentado una doctrina (expresada en las sentencias de 12 de junio EDJ2000/21606 y 7 de noviembre de 2000 EDJ2000/42380 , 29 de mayo de 2001 EDJ2001/10002 , 22 de febrero de 2002 EDJ2002/3909 y 3 de abril de 2003, entre otras) cuyas ideas básicas son las siguientes:

- 1) El modelo de separación de poderes que consagra nuestro texto constitucional se traduce, en lo que al Poder Judicial se refiere, en los principios de independencia y exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Estos principios aparecen proclamados en los apartados 1 y 3 del artículo 117 de la Constitución EDL 1978/3879 ▼ ; y también en los artículos 1, 2, 12 y 13 de la LOPJ. EDL 1985/8754 ▼

Y es de resaltar, asimismo, que, dentro del capítulo V (encabezado con la rúbrica "De la Inspección de los Juzgados y Tribunales") del Título III del Libro II de la LOPJ EDL1985/8754 , los artículos 175.2 y 176.2 se preocupan de proclamar, no solo esa exclusividad que corresponde a Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino la imposibilidad de que alcance a ella la actividad inspectora que corresponde CGPJ y a los demás órganos de gobierno del Poder Judicial.

El art. 175.2 de la LOPJ EDL1985/8754 establece:

"Las facultades inspectoras se ejercerán sin merma de la autoridad del Juez, Magistrado o Presidente". Y el art. 176.2 de este mismo texto legal dispone:

"La interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces o Tribunales, cuando administran justicia, no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección".

- 2) De lo anterior se deriva que, por lo que a la actuación de Jueces y Magistrados se refiere, la labor inspectora que legalmente corresponde al Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- ha de tener por objeto la indagación de conductas que pudieran ser constitutivas de faltas disciplinarias, y tiene vedado el examen de la tarea de interpretación y aplicación de las leyes que encarna el núcleo de la función jurisdiccional.

Lo cual viene a significar esto:

a) en los Jueces y Magistrados son de diferenciar dos aspectos, el de empleado público, sometido a un determinado estatuto profesional, y el de titular de la potestad jurisdiccional;

b) la potestades de inspección y disciplinaria que corresponden al CGPJ están referidas a la comprobación del funcionamiento burocrático de la Administración de Justicia, y a la vigilancia de las obligaciones que, según su estatuto profesional, incumben a Jueces y Magistrados en su faceta de empleados públicos; y

c) esas potestades tienen como límite el respeto a la exclusividad de la función jurisdiccional y, por dicha razón, los órganos de gobierno del Poder Judicial carecen de atribuciones para revisar el ejercicio de esa potestad jurisdiccional que por mandato constitucional corresponde en exclusiva a Jueces y Magistrados.

- 3) La observancia de las normas de procedimiento, según lo establecido en el artículo 117 3 de la Constitución EDL1978/3879 , es una exigencia directamente referida a la potestad jurisdiccional y, por ello, es también distinta a las obligaciones estatutarias que incumben al Juez en su faceta de empleado público.
- 4) La revisión de la actuaciones realizadas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional solo es posible a través de los recursos que las leyes establezcan.

Y la responsabilidad civil o penal en que pudieren incurrir los Jueces y Magistrados, con ocasión del ejercicio de dicha potestad jurisdiccional, tampoco corresponde declararla al Consejo General del Poder Judicial, sino a los diferentes órganos jurisdiccionales que, según los casos, tienen atribuida esta competencia en los artículos 53 y siguientes de la LOPJ. EDL1985/8754 - 5) El orden contencioso-administrativo tiene una naturaleza revisora. Esto determina que, cuando una actuación administrativa sea impugnada ante esa jurisdicción, la validez de la decisión que esa actuación haya adoptado sobre las peticiones deducidas por los interesados habrá de ser enjuiciada en función de los alegatos fácticos que, en apoyo de sus peticiones, tales interesados hayan realizado en la vía administrativa.

STS 10 octubre de 2010 (R 24/2010)

Definición del núcleo de la función jurisdiccional[FFJJ Tercero, Cuarto y Quinto].

“ TERCERO.- Esta Sala y Sección, sobre las denuncias planteadas frente a la actuación de órganos jurisdiccionales, ha venido precisando cual es la materia que puede ser objeto de investigación por el Consejo General del Poder Judicial y cual es aquella otra para la que está vedada su intervención por estar fuera de los límites que definen su función constitucional de gobierno del Poder judicial.

En esa línea, viene reiteradamente afirmando que la actividad inspectora del Consejo ha de respetar la exclusividad que sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde a Jueces y Magistrados por imperativo del artículo 117 de la Constitución); y también que, consiguientemente, la función investigadora inherente a aquella actividad debe limitarse a las disfunciones burocráticas de la organización judicial y a la constatación del cumplimiento de las obligaciones profesionales que estatutariamente corresponden a Jueces y Magistrados en su faceta de empleados públicos.

Así se ha dicho en múltiples sentencias, subrayando que en la actuación de Jueces y Magistrados son de diferenciar dos aspectos: el de empleados públicos sujetos a un estatuto profesional (que sí está comprendido en la actividad inspectora del CGPJ) y el de titulares de la potestad jurisdiccional (que es ajeno a esa actividad gubernativa y solo puede controlarse a través de los recursos establecidos en las leyes procesales).

Lo anterior lo ha completado subrayando que forman parte del núcleo de la potestad jurisdiccional, y quedan por ello fuera de las atribuciones del Consejo, todas aquellas situaciones en las que el Juez debe efectuar una mínima operación valorativa fáctica o jurídica para la adopción de las decisiones que puedan resultar procedentes en el marco de una actuación procesal. Y que esto es referible a toda clase de resoluciones o decisiones procesales, bien sean iniciales, intermedias o finales, y significa que frente a ellas el único control posible es el de los recursos procesales y, en su caso, el del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

CUARTO.- La sentencia de 13 de noviembre de 2007 (Recurso 104/2004) de esta misma Sala y Sección ha dicho también que las faltas tipificadas en los apartados 9 y 14 del artículo 417 de la LOPJ están referidas a comportamientos realizados por los jueces y magistrados en su faceta de empleados públicos, pero no a la actividad que encarna el núcleo principal del contenido de la función jurisdiccional.

Ha insistido en que la función jurisdiccional abarca lo que es propia de ella, esto es, la delimitación de los hechos a los que debe referirse el enjuiciamiento, la admisión y valoración de la actividad probatoria y la elección de las normas que han de ser aplicadas para resolver el litigio, así como la interpretación de su alcance;

y ha declarado, así mismo, que la revisión o corrección de todo lo anterior sólo es posible a través de los recursos procesales.

Y, con base en todo lo anterior, ha concluido que la procedencia o posibilidad de que el incumplimiento por parte de un Juez o Magistrado pueda ser incardinado en las conductas de "*desatención*" o "*ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales*", tipificadas en esos apartados 9 y 14 del artículo 417 de la LOPJ, tendrá lugar cuando se haya producido una absoluta falta del ejercicio de la actuación jurisdiccional que legalmente resulte obligada, o cuando, por un desconocimiento o una falta de diligencia abiertamente inexcusables, haya sido negada una determinada intervención jurisdiccional positiva que resulte obligada y haya sido solicitada; pero no cuando haya existido una concreta resolución jurisdiccional en la que haya sido realizada una interpretación o aplicación jurídica que pueda resultar desacertada a juicio del interesado.

La sentencia de 1 de diciembre de 2004 (Recurso 214/2002), también de esta misma Sala y Sección, es un exponente de la doctrina que se viene exponiendo.

En ella se señala que la *desatención* debe abarcar las conductas producidas en el proceso de adopción de una resolución judicial que supongan la omisión de la diligencia que a todas luces sea absolutamente necesaria, pero con la matización de que esa falta de cuidado se ha de situar extramuros de la decisión jurisdiccional.

Lo cual viene a significar lo siguiente: que también tiene encaje en la "*desatención*" el descuido o la desidia en la labor material de examen de las actuaciones que resulta necesaria para el enjuiciamiento que comporta el ejercicio de la función jurisdiccional; y, paralelamente, queda fuera de ella el descuido que vaya referido a las operaciones de calificación o interpretación jurídica que forman parte de ese núcleo principal de la función jurisdiccional que antes ha sido delimitado.

QUINTO.- La aplicación de la doctrina y los criterios que han quedado expuestos hace que la decisión de archivo del CGPJ que es aquí objeto de impugnación deba considerarse correcta.

Las principales razones que así lo justifican son estas: (a) la delimitación de qué hechos son relevantes en un proceso penal y qué diligencias sumariales han de ser conservadas o excluidas comporta esa operación de calificación jurídica que forma parte del núcleo de la jurisdicción; (b) también es parte integrante de este último, por ser asimismo una tarea de calificación jurídica, la decisión de si procede apreciar, a los efectos procesales que le son propios, la figura del delito conexo; (c) como consecuencia de lo anterior, la revisión de esas actuaciones jurisdiccionales queda fuera del control gubernativo que corresponde al Consejo y tiene su cauce en los recursos procesales; y (d) la falta de entidad disciplinaria de los hechos aquí enjuiciados no prejuzga su calificación en el ámbito del ordenamiento penal (y la realidad es que esos mismos hechos están siendo objeto de un proceso en el orden jurisdiccional penal).

A las que anteceden debe añadirse esta otra: que no habiéndose identificado en la queja ni en la demanda del actual proceso unos mínimos elementos objetivos sobre la directa implicación del Juez objeto de la queja en la filtración de que se viene hablando, no son de apreciar los indicios que resultan inexcusables para que resulte jurídicamente justificado iniciar una actividad investigadora sobre su posible incumplimiento disciplinario del deber de abstención.

Y debe subrayarse, finalmente, que el artículo 423 de la LOPJ no impide el directo archivo de las denuncias presentadas al Consejo, sin necesidad de practicar ninguna diligencia de información, cuando los términos de dicha denuncia sean suficientes para apreciar su falta de viabilidad jurídica en esos únicos ámbitos, concernientes a las disfunciones burocráticas y a las conductas disciplinarias, sobre los que el Consejo puede actuar.

III.- EL ILÍCITO DISCIPLINARIO MAS FRECUENTE : EL RETRASO

Las Modalidades de este ilícito: retrasos leves, graves y muy graves. Notas comunes y elementos diferenciadores

- La tipificación de estas tres modalidades aparece en estos tres preceptos

Retraso **leve** art. 419.3

“Son faltas leves:

*3. El **incumplimiento** injustificado o inmotivado **de los plazos** legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el Juez o Magistrado.*

Retraso **grave** art.418.10

“Son faltas graves.

(...)

11. **El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el Juez o Magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave.**"

Retraso **muy grave** art. 417.9

"Son faltas muy graves.

(...)

9. **La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales ."**

- El primer problema que se suscita: la diferenciación de las tres modalidades
- La literalidad de los preceptos no ofrece un criterio muy claro de distinción
- Las **DIFERENCIAS** establecidas por la jurisprudencia son ser estas:
 - Hay unas **notas o elementos comunes** en todos los ilícitos de retraso que son estos
 - (1) Un elemento objetivo: la situación material de retraso exteriorizada en el incumplimiento de los plazos procesales.
 - (2) Un elemento subjetivo: el carácter injustificado por faltar la nota de culpabilidad
 - **La primera delimitación**:

Los retrasos leves Son los retrasos injustificados pero **aislados**.

Consiguientemente, retrasos graves o muy graves serían los retrasos injustificados y **reiterados**.
 - **La segunda delimitación** se refiere a la distinción entre retrasos graves y muy graves: la marca la dimensión o importancia del retraso, bien cuantitativamente bien cualitativamente

El elemento objetivo

- Es, como se ha dicho, la situación material de retraso, exteriorizada u objetivada en la existencia de concretas actuaciones o procedimientos en los que consta el incumplimiento de los plazos procesales.
- El incumplimiento básicamente está referido a las sentencias y el criterio para apreciar la nota de culpabilidad consiste en atender a los módulos de rendimiento establecidos por el CGPJ [SsTS [23.5.96, 17.1.97]
- Pero también es apreciado en relación con el incumplimiento de las funciones de dirección, plasmado en retrasos de incoación y tramitación [STS 2.6.97]

El elemento subjetivo. La culpabilidad y las circunstancias eximentes o atenuatorias.

- El núcleo fundamental de la nota de culpabilidad, una vez acreditada la situación objetiva de retraso, es el resultado de estos dos factores:
 - (1) la no realización por parte del juez de la dedicación que le resulta exigible, objetivada o demostrada en el número de asuntos retrasados;
 - (2) la inexistencia de datos o circunstancias que evidencien una disminución de su imputabilidad
- Consiguientemente, los elementos o criterios de ponderación para descartar o no la nota de culpabilidad [en situaciones de retraso objetivado o constatado] son estas
 - (1) La dedicación del juez y
 - (2) La situación del juzgado y

(el retraso objetivo es sólo un indicio del ilícito)
- La dedicación exigible al juez:

Se considera debidamente realizada cuando cumple con los módulos de rendimiento establecidos por el CGPJ [SsTS 23.5.96, 17.1.97]

La total abstención en el dictado de sentencias no puede justificarse con el pretexto de la realización de funciones gubernativas de Presidente de Sala porque la función esencial de todo magistrado es el ejercicio de la función jurisdiccional [STS 11.2.02]
- La situación del juzgado: Son circunstancias ponderables referidas a ella que pueden actuar como eximentes o atenuantes, las siguientes :

la falta de personal, la movilidad del mismo, la ausencia prolongada del secretario, la existencia de personal novel o inexperto, el gran número de asuntos ingresados [Ss 25.10.93, 14.7.95, 21.5.96. 13.3.2002];

o la disfunción derivada del incumplimiento imputable a la secretaria [STS 24.1.97, sobre minutas de sentencias entregadas a la Secretaria y no trasladadas al personal auxiliar]

- Circunstancias subjetivas de exención o atenuación:

La enfermedad depresiva [STS 22.1.98]

La (in)capacidad profesional [la STS 11.12.98 declara que no debe sustituirse el elemento de reprochabilidad de la conducta por el de la capacidad profesional]

- La casuística que resulta de ,lo anterior es esta:

- la improcedencia del ilícito si el retraso material se ve neutralizado por la dedicación del juez cumpliendo módulos normales de rendimiento

- La procedencia del ilícito si, a pesar del cumplimiento de módulos, no se dió prioridad a los asuntos que por su naturaleza así lo reclamaban (incumplimiento de las funciones de calificación y dirección)

El elemento de reiteración exigible en las faltas muy graves

Se rechaza la falta en relación con un solo asunto [STS 30.11.95]

Referencia expresa a la reiteración [STS 1.6.92]

Valora que no se trata de caso aislado [STS 10.11.97]

La delimitación de responsabilidades en la oficina judicial como presupuesto de la culpabilidad y como factor de graduación de la responsabilidad.

- Punto de partida: Este dato de la delimitación de funciones es importante porque tiene incidencia en estas dos cuestiones:

Para apreciar o no el elemento de “injustificación” que transforma en culpable la situación material u objetiva de retraso; o

Para graduar en su caso el nivel de reprochabilidad a la hora de elegir la concreta sanción que debe imponerse.

- Es obligado, pues, atender a la distribución de funciones que dentro de la oficina judicial establece la LOPJ en su libro V [*“De los secretarios judiciales y de la Oficina Judicial “,-arts 435 y ss].*

- Son **funciones del Secretario Judicial:**

La dación de cuenta (art. 455)

El impulso procesal, dictando las resoluciones necesarias para la tramitación del proceso salvo que las leyes procesales las reserven a jueces o tribunales (art. 456.2)
[La ley les permite dictar a estos efectos diligencias de ordenación y ejecución,. Además de las de constancia y comunicación.]

La dirección (en el aspecto técnico procesal) del personal integrante de la oficina judicial, ornado su actividad mediante las correspondientes ordenes e instrucciones (art. 457).

- **Funciones principales de otros miembros de la oficina judicial**

- Gestor procesal: Registro y recepción de asuntos
Gestionar la tramitación dando cuenta al secretario
(art. 476)
 - Tramitador procesal: La confección material de los documentos mediante el empleo de los medios materiales y ofimáticos (art. 477).
 - Cuerpo de Auxilio Judicial: actos de comunicación y ejecución de embargos (art. 478)
- La constatación de la existencia de un posible fallo en todas estas funciones es un elemento de ponderación necesario para decidir la culpabilidad del juez en las situaciones objetivas de retraso comprobado (para eximir o atenuar su responsabilidad)

* * * * *

Concepto de OFICINA JUDICIAL: *“Organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales”*(art. 435)

Estructura. Comprende una o varias “unidades procesales.

Tipos de unidades procesales:

Unidad procesal de apoyo directo (UPAD)
Servicios Comunes procesales

La graduación de la responsabilidad

- Elementos de ponderación
Número de asuntos
Extensión y alcance de la dilación
Las carencias existentes en el juzgado
- La función de esta ponderación. Dos funciones:
Diferenciar el retraso grave y muy grave
Dentro de cada clase, recorrer el tramo legal de la sanción.
- Criterio para diferenciar el retraso grave del muy grave.

Casuístico

Criterio o idea matriz: para apreciar la negligencia o culpa muy grave: la superior desidia propia del más descuidado.

Otro criterio: la urgencia y la importancia de los intereses concernidos

Los aspectos procesales procedimentales.

El expediente debe singularizar, detallar y probar los hechos que encarnen los elementos de tipificación y graduación

No valen afirmaciones genéricas debidamente contrastadas o explicadas.

EJEMPLOS O CASOS SIGNIFICATIVOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE RETRASOS.

STS 24 enero de 2002 (R 98/1999)

STS 7 febrero de 2003 (R 222/1999)

STS 8 noviembre 2002 (R 7/1999)

STS 23 mayo 2005 (R 5472002)

STS 29 febrero 2012 (R 561/2010) error funcionaria

IV. LOS ILÍCITOS DISCIPLINARIOS MÁS PRÓXIMOS AL NÚCLEO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

A) LA DESATENCION

La definición legal y el núcleo del ilícito

- La definición legal está contenida en el Art 417.9) LOPJ y es esta:

Son faltas muy graves:

(...)

9. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales

- Ese apartado 9, como se ve, contempla dentro de un mismo ilícito disciplinario **dos subtipos** o conductas diferenciadas: la **“desatención”** y el **“retraso.”**

La diferenciación entre una y otra en principio carece de relevancia jurídica, aunque, como luego se verá, en la práctica sí puede acarrear diferentes consecuencias en lo que se refiere a la graduación de la sanción a imponer dentro del margen legal existente sobre este punto.

La razón de esto último es que el retraso presenta unos elementos de exteriorización susceptibles siempre de cuantificación que favorecen esa graduación (tiempo, número de asuntos); algo que puede ser más difícil de advertir o ponderar en la “desatención”

- Ceñidos aquí a la “**desatención**” como subtipo del ilícito disciplinario descrito en el art. 417.9 (pues el otro subtipo del retraso ya ha sido examinado), debe decirse que el núcleo de este subtipo lo constituye una **pasividad** del Juez en relación a determinadas obligaciones que legalmente le incumben.
Es, pues, **una infracción de omisión**.

Enumeración de las cuestiones principales que plantea el ilícito de “desatención”

Plantea estos **tres problemas** principales

- 1) ¿Qué obligaciones son las que pueden ser desatendidas?
- 2) La necesidad de que la actuación disciplinaria respete la exclusividad de la función jurisdiccional al delimitar esas obligaciones
- 3) ¿Se refieren o no a la desatención los vocablos “*injustificado y reiterado*” que aparecen en el ilícito genérico?

Obligaciones judiciales cuyo incumplimiento determina la “desatención”

- **¿Qué obligaciones son?**
- **La ley** habla literalmente de *desatención* (...) *en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales.*

Hay una referencia, por una parte, a **procesos y causas** y, por otra, a **competencias judiciales**,
Lo cual significa que la apreciación de este ilícito es posible tanto en relación con las **competencias jurisdiccionales** [esto es, a las que se plasman en resoluciones procesales], como a las **gubernativas** que también corresponden al juez.

Ambas clases de incumplimientos deben analizarse separadamente.

❖ **La desatención de competencias gubernativas**

- En está referida a las funciones de gobierno que son inherentes a determinados cargos o destinos judiciales (inspección de la oficina, señalamientos, llamamientos de suplentes, reparto de ponencias, etc)
- Será necesariom que el incumplimiento no sea reconducible a otra falta disciplinaria que contemple una conducta más específica de esta naturaleza (más adelante se hará referencia a esto).

❖ **La desatención de obligaciones judiciales no gubernativas**

- ✓ Esta segunda modalidad del subttipo puede englobar **dos supuestos distintos**:
 - (1) La omisión de resolución (su falta absoluta)
 - (2) La existencia de una resolución formal efectivamente dictada, pero en la que se haga dejación o incumplimiento de inequívocos deberes del juez.

- ✓ El primer supuesto (de la omisión de resolución) plantea el problema de cual será el MOMENTO en el la omisión constituirá el ilícito:

El momento será cualquiera de los siguientes:

- Cuando la pasividad resolutoria tenga lugar en unas circunstancias, o se prolongue en un espacio de tiempo que, aún dictándose la resolución, ya generaría el retraso determinante de ese mismo tipo muy grave.
- Por lo cual, habrán de tenerse en cuenta los parámetros empleados para apreciar el retraso (situación del juzgado, actividad del juez, naturaleza del asunto -antigüedad, urgencia e importancia-, etc, queja del interesado, etc).
- Lo anterior supone, pues, que el mero transcurso de los plazos procesales, por sí solo, no permite valorar como desatención la omisión resolutoria.

- ✓ El segundo supuesto es más problemático, pues debe ser acotado en relación con el núcleo de la función jurisdiccional en el que opera la exclusividad y, por ello, es terreno vedado para el CGPJ y para la actividad inspectora.

Esto remite a la siguiente cuestión.

La necesidad de que la actuación disciplinaria respete en el ilícito de “DESATENCIÓN” la exclusividad de la función jurisdiccional.

- En principio parece que la **regla positiva** debe ser esta: obligaciones sobre cuyo cumplimiento el juez no tiene reconocido ningún margen de apreciación o libertad, por representar un mandato legal claro y terminante.

- Paralelamente, en **sentido negativo**, habrá de descartarse el ilícito en aquellas resoluciones que formalicen la decisión de una controversia jurídica, es decir, que sean expresión de la típica actividad de aplicación e individualización del Derecho ante un conflicto de intereses contrapuestos.

Dicho de otra forma, resoluciones que se pronuncien sobre un caso polémico cuyo pronunciamiento sea el resultado de la labor de calificación, interpretación o subsunción jurídica que constituye la esencia de la función jurisdiccional.

Estos casos en que ha quedar descartado el control disciplinario presentan en principio estas notas:

- hay un conflicto entre dos posiciones enfrentadas cuya solución exige que la resolución judicial opte entre varias alternativas diferenciadas y

- la aplicación de la norma al caso comporta un margen de apreciación judicial que ha de ser cerrado necesariamente a través de una labor de interpretación o calificación jurídica, y no a través de una operación de ejecución normativa simplemente literalista o mecánica.

- **El problema consiste, pues, en identificar en la práctica esos casos concretos de obligaciones cuyo incumplimiento constituirá la desatención.**

Y partiendo de lo que acaba de apuntarse, puede decirse que habrá de ir referida a obligaciones judiciales que sean ajenas a la controversia de los litigantes, es decir, que hayan de cumplirse en el mismo sentido para todos los litigantes (por ejemplo la motivación); y cuyo cumplimiento no presente ni requiera ningún margen de apreciación, por tratarse de atender un mandato legal inequívoco o terminante.

Desde lo que acaba de expresarse pueden ya ejemplificarse algunos **casos concretos de desatención**:

➤ Uno de ellos será el que se contempla en la **STS 2 mar 2002 (R. 337/1999)**, representado por el **incumplimiento** por un juez de lo social de las normas que definen la llamada **competencia procesal funcional o jerárquica**, al desatender el pronunciamiento que había hecho la Sala del Tribunal Superior de Justicia en fase de suplicación sobre que el asunto era de la competencia del orden social y debía entrar en su examen de fondo sin apreciar la excepción de incompetencia.

En este caso, aunque pudiera existir enfrentamiento entre los litigantes sobre si la materia era o no competencia del orden social, el juez de instancia carecía ya de cualquier margen de apreciación sobre esta cuestión y lo único que le incumbía era acatar “mecanicamente” el pronunciamiento de la Sala de Suplicación.

➤ El segundo de ellos será, en el **orden jurisdiccional penal**, la ausencia de decisión sobre los detenidos puestos a disposición judicial, o, después de una inicial detención judicial, la falta de pronunciamiento sobre la situación personal del detenido una vez transcurrido el plazo legal.

La **STS de 4 de junio de 2003 (R. 114/2002)** analiza un caso de desatención producida en relación con la puesta a disposición de un detenido.

Se trata de casos donde la apreciación judicial opera sobre el sentido o contenido de la resolución, pero no sobre el momento en que esta debe necesariamente dictarse, ya que sobre esto hay un mandato legal que es inequívoco y cuyo incumplimiento se traduce necesariamente en la lesión de un derecho fundamental (la libertad individual).

Por supuesto que este segundo grupo de casos deberá respetar la preferencia de la vía penal, y será de apreciar cuando haya quedado descartada la responsabilidad de esa naturaleza.

¿Se refieren también al subtipo de “desatención” los vocablos “injustificado y “reiterado” que se incluyen en el ilícito genérico ?

Literalmente ya parecen ir referidos al retraso y no a la desatención.

Esa inicial impresión gramatical puede ser apoyada también con una interpretación sistemática. Si el artículo 417. 9 se pone en relación con los arts 418.10 y 419.3, se advierte que la elevada importancia o entidad de la “injustificación” y la “reiteración” parece ser el elemento elegido por el legislador para calificar el retraso como falta muy grave, en lugar de grave o leve.

La consecuencia de lo anterior puede ser que un incumplimiento de las competencias obligaciones judiciales de la dimensión que antes quedó expuesta no exigirá la reiteración para constituir la falta muy grave de “desatención” del artículo 417.9

Ahora bien, hay incumplimientos de obligaciones judiciales gubernativas o funcionariales que están directamente contempladas en la ley como faltas simplemente graves o leves. Así sucede con las que aparecen en los apartados 11 y 12 del artículo 418 y el apartado 5 del artículo 419.

Art. 418. Son faltas graves: (...)

11. *El incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal*

Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de sus funciones inspectoras.

12. *El incumplimiento de la obligación de elaborar alarde o relación de asuntos pendientes en el supuesto establecido en el apartado 3 art. 317 de esta ley.*

Art. 419. Son faltas leves (...)

5. *La desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realicen el Consejo General del Poder Judicial, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno.*

Principio de proporcionalidad: posibilidad de graduación

Antes se ha avanzado que el retraso se exterioriza a través de elementos siempre cuantificables en sentido aritmético, que permiten más fácilmente graduar la gravedad del ilícito a los efectos de elegir la sanción dentro de las globalmente previstas para las infracciones muy graves

En la desatención también se pueden encontrar datos de ponderación que sirvan para esa graduación que es obligada a la hora de elegir la sanción. En unos casos serán también elementos cuantificables en términos matemáticos, pero en otros la evaluación habrá de hacerse con criterios cualitativos.

Un enunciado de esos factores de graduación puede ser este: importancia del derecho afectado, valoración económica del litigio, dimensión colectiva o individual del proceso y número de afectados, firmeza de la resolución, situación y carga competencial del juzgado, etc ;

EJEMPLOS O CASOS SIGNIFICATIVOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL ILLÍCITO DISCIPLINARIO de “DESATENCIÓN” RETRASOS.

STS 2 de marzo de 2002 (R 337/1999).

Sobre incumplimiento de las obligaciones judiciales del juez “a quo” derivadas del sistema de recursos procesales [FFJJ 4º y 5º]

“ **CUARTO.**- La cuestión planteada en este proceso no es el examen del valor vinculante que corresponde a la jurisprudencia, como sostiene la parte actora, sino el alcance y significación que tiene el sistema de recursos devolutivos ante órganos judiciales jerárquicamente superiores, dentro de un mismo proceso y más concretamente si el órgano inferior puede desatender lo que mediante ese mecanismo procesal haya sido decidido por el Tribunal superior.

El sistema de recursos devolutivos significa, por un lado, la posibilidad de que dentro de un mismo proceso, todos o algunos de los puntos de la controversia. sobre la que verse el proceso pueda ser objeto de un doble y sucesivo examen por dos órganos jurisdiccionales distintos, de diferentes grados jerárquicos y, por otro lado, realizado ese doble examen, la resolución del órgano jurisdiccional superior se impone a la dictada por el inferior, no estando permitido a este último revisar, ignorar o dejar de cumplir de cualquier otra forma esa última resolución dictada por la vía del recurso.

En suma, lo que exterioriza tal sistema es un nuevo criterio de reparto de atribuciones jurisdiccionales, constituido por la específica modalidad de la competencia procesal jerárquica o funcional, por lo que el respeto y estricto cumplimiento por el Juez inferior de lo que por vía de recurso haya resuelto el Juez superior es la esencia de ese criterio de la competencia funcional y la inobservancia de ese deber es una de las conductas que acoge el ilícito administrativo que con mayor amplitud se describe en el apartado noveno del artículo 417 de la LOPJ EDL1985/8754 , lo que implica no haber prestado la atención debida a lo resuelto, con carácter de firmeza, por el Tribunal Superior.

Este tipo de infracción administrativa define como reprochables, con el carácter de falta muy grave, dos posibles conductas irregulares de los Jueces y Magistrados en relación con el ejercicio de las competencias judiciales a las que legalmente vienen obligados:

- a) La absoluta falta de dicho ejercicio cuando ésta sea inexcusable, lo que equivale al vocablo de "desatención".
- b) La tardanza injustificada y reiterada en realizar ese ejercicio.

QUINTO.- En el caso examinado, decidida por la vía del recurso de suplicación el concreto punto de la controversia que versaba sobre el carácter laboral o no de la relación alegada por el demandante, al Juzgado de lo Social no le incumbía más que aquietarse a lo decidido sobre dicho punto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia y, cumpliendo el pronunciamiento de dicha Sala de que esa relación era laboral, examinar y decidir la acción de despido que por la actora era ejercitada en su demanda y, en esto consistía la competencia judicial funcional a cuyo ejercicio venía obligado el Juzgado, cuya titularidad ostentaba el Magistrado sancionado.

El órgano jurisdiccional de instancia no realizó el ejercicio de la competencia funcional a la que venía obligado y no se respetó el pronunciamiento de la Sala sobre el carácter laboral de la relación y tampoco se

enjuició la acción de despido que constituía la cuestión principal de la controversia suscitada en el proceso y la segunda sentencia del Juzgado, a pesar de emplear en el fallo la expresión "desestimando la demanda de despido", lo que hizo fue reiterar la declaración de incompetencia de la primera sentencia de instancia que había sido anulada en la vía del recurso de suplicación, atribuyendo a esa incorrecta ratificación de la incompetencia la eficacia o significación de un pronunciamiento desestimatorio de la acción de despido, sin entrar a valorar la realidad o no del cese invocado como supuesto de despido y sobre la calificación que, en su caso, podría merecer de conformidad con lo establecido en la normativa laboral."

STS 4 de junio de 2003 (R 114/2002).

Desatención en relación con la puesta a disposición de un detenido [FFJJ 3º y 4º].

TERCERO.- Esta Sala ha depurado la casuística que puede acoger el tan repetido artículo 419.2 de la LOPJ EDL1985/8754 , y a causa de ello ha admitido la procedencia o posibilidad de incardinar en la conducta de "desatención" que menciona dicho precepto el incumplimiento por parte de un Juez o Magistrado, aunque sea aislado, que consista en la falta del ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales a que viene obligado.

Así lo ha hecho la sentencia de 2 de marzo de 2002 EDJ2002/4105 , que declara que el ilícito administrativo descrito en ese artículo 417.9 LOPJ EDL1985/8754 define como reprochables, con el carácter de falta muy grave, dos posibles conductas irregulares de los Jueces y Magistrados en relación con el ejercicio de las competencias judiciales a las que legalmente vienen obligados:

- a) la falta de dicho ejercicio cuando este sea inexcusable, a lo que equivale al vocablo "desatención", y
- b) la tardanza injustificada y reiterada en realizar ese ejercicio, a la que correspondería el vocablo "retraso".

Lo anterior debe completarse señalando que lo que el subtipo "desatención" contempla son aquellos supuestos en los que pesa sobre el juez un deber inexcusable de actuar en un determinado tiempo que es esencial, o de hacerlo de una determinada manera que está definida taxativamente; y que por ello lo que castiga es el hecho objetivo de la pasividad (cuando resulta inexcusable una actuación), o el proceder de manera contraria a la legalmente establecida (cuando existía la obligación de actuar en un determinado sentido, sin reconocerse un margen de apreciación).

Asimismo merece destacarse que la dicción gramatical del precepto también apunta hacia la dualidad de que se viene hablando. Su literalidad es ésta: "La desatención o el retraso injustificado y reiterado (...)" y, al emplearse estos dos últimos calificativos en singular y no plural, el texto revela que sólo son referidos al "retraso", y que por ello hay dos conductas básicas que, para encarnar la categoría de falta muy grave, exigen diferentes elementos de tipificación o cualificación.

Finalmente, no está de más recordar que el vocablo "desatención" gramaticalmente tiene dos acepciones, siendo la primera equivalente a falta de atención o distracción y la segunda a descortesía, falta de urbanidad o respeto. Y que esas dos diferentes significaciones está también presente en la LOPJ, pues la "desatención" del artículo 417.9 EDL1985/8754 tiene la primera acepción y la "desatención" del artículo 419.2 EDL1985/8754 tiene la segunda (como revela la lectura de los textos completos de uno y otro precepto en los que aparece empleado el citado vocablo).

CUARTO.- Lo que acaba de exponerse impide acoger la impugnación que en este proceso plantea el demandante.

La razón de que así deba ser es que los hechos a que se aplicó la falta muy grave cuya sanción aquí se combate, transcritos en lo que aquí interesa en el primer fundamento y no cuestionados eficazmente en cuanto a su certeza, sí permiten apreciar un claro incumplimiento de una importantísima competencia judicial.

La libertad es un derecho fundamental, como también lo es su tutela judicial en términos de efectividad (artículos 17 y 24 CE EDL 1978/3879 ▼).

Esto hace que el control jurisdiccional de la medida de detención que haya sido practicada sobre una persona que sea puesta a disposición judicial ha de ser considerado como un deber del correspondiente Juez o Magistrado, que, además, ha de ser cumplido con carácter de urgencia o inmediatez; y se traduce en la exigencia de que el Juez examine la situación del detenido puesto a su disposición tan pronto como esto ocurra y se pronuncie jurisdiccionalmente sobre dicha situación.

Los artículos 497, 498 y 499 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 ▼ son una reiteración, en el nivel de la legislación ordinaria, de lo que acaba de afirmarse; y el plazo de setenta y dos horas que en esos preceptos aparece (a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado) no autoriza a dilatar la recepción del detenido y el examen jurisdiccional de su situación, pues lo que expresan es el plazo máximo que puede durar la detención a partir de la entrega judicial del detenido.

En esos hechos que han sido motivo de la sanción aquí impugnada aparece que al Magistrado demandante le fue puesto a disposición un detenido por la Policía y, sin examinar ni reclamar el atestado que esta última llevaba, dispuso que se volvieran a llevar al detenido a las dependencias policiales y completaran el atestado.

Consiguientemente, ponen de manifiesto el incumplimiento del inmediato control jurisdiccional de la situación del detenido que resultaba obligado, así como la dilación de dicho control hasta varias horas más tarde. Y no es de apreciar ninguna explicación satisfactoria o excusa para esa dilación, en cuanto que, no habiéndose examinado el atestado, la decisión de que este se completara carece de justificación.

STS 1 diciembre 2004 (R 214/2002).

Analiza la desatención en relación con el deber de cuidado en la actividad material de examen que ha de realizarse “extramuros” de la función jurisdiccional”.

Incluye ese incumplimiento en el subtipo de desatención pero no aprecia el ilícito en el concreto caso enjuiciado. [FJ 11º]

“ **UNDÉCIMO.-** Sobre la infracción de desatención no se ha podido formar una doctrina jurisprudencial que merezca la consideración de consolidada. En realidad, dada la relativa novedad de la falta, introducida en 1994, y el hecho de que no es el incumplimiento de sus deberes lo que distingue la actuación de la inmensa mayoría de los Jueces y Magistrados, han sido muy pocas las ocasiones en las que esta Sala ha sido llamada a pronunciarse sobre este aspecto del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 . En efecto, son tres las Sentencias dictadas al respecto: de 14 de julio de 2000 (recurso 91/1998) EDJ2000/24228 , de 2 de marzo de 2002 (recurso 37/1999) EDJ2002/4105 y de 4 de junio de 2003 (recurso 114/2002) EDJ2003/35251 . No obstante, de estos tres pronunciamientos resultan unas conclusiones que, además de ser coherentes con cuanto se ha indicado, reflejan conductas que están incluidas en el tipo legal.

Así, en la de 14 de julio de 2000 EDJ2000/24228 se consideró incurso en desatención la actuación del Magistrado Presidente de un Tribunal del Jurado que no observó las reglas de dirección del juicio, dejó lagunas en la interpretación de las normas y no observó la diligencia debida en la redacción del veredicto, que tuvo que ser confeccionado en diversas ocasiones, con continuas protestas de las partes, realizándose de forma confusa y contradictoria, lo que motivó que fuera declarado nulo el juicio por Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En la de 2 de marzo de 2002 EDJ2002/4105 , apreció desatención en un Magistrado Juez de lo Social que, habiendo resuelto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que la controversia de la que conocía era de naturaleza laboral, lo que suponía que debía entrar a resolver la acción de despido ejercitada, se negó a ello, siguió considerando no laboral la relación jurídica controvertida y, por eso, entendió que no podía haber despido. En fin, en la Sentencia de 4 de junio de 2003 EDJ2003/35251 el Magistrado Juez de Instrucción no resolvió de inmediato sobre la situación de un detenido que le fue presentado por la Policía.

En los tres casos pesaba sobre los Magistrados un deber inexcusable de actuar en un determinado sentido, taxativamente señalado por la Ley o de hacerlo en un determinado momento. Por eso, se castigó la actuación consistente en resolver de manera contraria a la legalmente establecida o la falta de actuación cuando procedía. Al confirmar las sanciones impuestas por el Consejo General del Poder Judicial en estos casos, esta Sala Tercera, no sólo confirmó la inclusión de las conductas descritas en el tipo del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 , sino que también juzgó ajustado al ordenamiento jurídico que el Consejo examinara el contenido de las resoluciones judiciales a los efectos de comprobar el cumplimiento o incumplimiento de ese deber inexcusable que obligaba a los Magistrados. Y lo hizo, entre otras razones, porque no puede considerarse intromisión en la función jurisdiccional la exigencia de responsabilidad por apartarse aquellos del único camino que podían y debían seguir.

La cuestión que se suscita a propósito de este recurso es si agotan el conjunto de conductas subsumibles en la figura disciplinaria de desatención las que suponen el apartamiento del juzgador de la conducta inequívoca que le impone la Ley. En otras palabras, se trata de saber si, además, caben en el artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 las conductas que se producen en el proceso de adopción de una resolución jurisdiccional y suponen la infracción de deberes impuestos por las leyes procesales, entre ellos la omisión de la diligencia que a todas luces es absolutamente necesaria, aunque su cumplimiento no conlleve una única forma de proceder sino que permita diversas opciones. La respuesta ha de ser afirmativa: en tales casos también hay desatención sancionable disciplinariamente siempre que, efectivamente, esa falta de cuidado se sitúe extramuros de la decisión jurisdiccional, revista las características que se han indicado y así se compruebe en el expediente.

En resumen, la desatención es una falta muy grave que cometen los Jueces y Magistrados cuando obran con descuido o ligereza muy graves en la iniciación, tramitación o resolución de las causas o procesos de los que conocen o en el ejercicio de cualesquiera competencias judiciales. Supone la infracción de los deberes que las leyes les imponen, bien por apartarse del proceder que de éstas resulta con absoluta claridad sobre el sentido o el momento de la decisión que están llamados a tomar, bien por incumplir, en los supuestos en que sean llamados a formular una valoración, las reglas legales que deben presidir el proceso encaminado a producir la decisión o por omitir la diligencia que deben poner en el mismo. Se trata de una infracción que se castiga siempre que no se trate de una conducta incardinable en el Código Penal EDL1995/16398 . En fin, el desacierto judicial no supone desatención, ni la exigencia de responsabilidad disciplinaria por razón del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 autoriza al Consejo General del Poder Judicial a sancionar los errores en que puedan incurrir los Jueces y Magistrados al juzgar una controversia.”

B) EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN

Es una nueva falta disciplinaria muy grave tipificada en el artículo **417.15** de la LOPJ después de la reforma que llevó cabo por la Ley Orgánica 129/2003, de 23 de diciembre.

El nuevo precepto establece :

“Son faltas muy graves

15. La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento.”

Antes este comportamiento podía subsumirse en la falta muy grave de desatención del artículo 417.9 LOPJ, pero desde esa reforma de 2003 actualmente ya constituye una falta disciplinaria autónoma.

Esta nueva falta disciplinaria la constituye el incumplimiento del **deber genérico de motivación** de las sentencias judiciales que establece el art. 120.3 CE (*Las sentencias serán siempre motivadas ...*), y desarrolla y particulariza para los autos y sentencias el **art. 248 LOPJ** en sus apartados **2 y 3**

«2. Los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva. Serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten.

3. Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo. Serán firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados que las dicten.»

El anterior precepto está redactado en términos imperativos que claramente configuran un **deber inexcusable** del juez en cuanto al cumplimiento de esta exigencia y apuntan hacia la necesidad de que esa motivación tenga un **contenido mínimo** para que se pueda aceptar que ha sido debidamente atendida.

Sobre la necesidad de atender ese mínimo contenido hay que decir en principio que el juez no tiene disponibilidad ni margen de apreciación, puesto que la obligación legal es terminante.

El problema está en definir ese contenido mínimo y en dibujar la frontera a partir de la cual comienza el margen de apreciación que es inherente a la función jurisdiccional, pues en el primer espacio será posible apreciar el ilícito disciplinario pero no así en el segundo.

Y sobre todo ello podría valorarse la conveniencia de seguir estas reglas:

- a) El margen de apreciación inherente a la función jurisdiccional y que no es susceptible de control disciplinario, en lo que se refiere a la motivación, se proyecta en cuanto al **sentido** de esta pero **no sobre la extensión o contenido mínimo** que ha de presentar la motivación que es inexcusable

Por tanto, una resolución judicial nunca podrá ser corregida disciplinariamente por el posible desacierto de los argumentos jurídicos que desarrolla (esta clase de control corresponde a los recursos jurisdiccionales), pero sí cuando ni siquiera mínimamente los incorpore.

- b) El **contenido mínimo** requiere que la resolución **no ofrezca ninguna clase de duda** sobre cuales son los **hechos esenciales y las razones jurídicas principales** que justifican el **pronunciamiento del fallo**

Ello no descarta de manera absoluta la posibilidad de modelos formularios o repetitivos, y tampoco exige una correspondencia rigurosa o gramatical de la resolución con las alegaciones de los litigantes, pues el margen de apreciación judicial se proyecta también sobre la delimitación de cuales son los puntos esenciales del litigio o controversia.

- c) Los modelos estereotipados deberán ser aceptados en los asuntos masa en que existe ya una práctica jurisdiccional reiterada que, al margen del juicio sobre su acierto, evidencia de manera clara cual es la convicción fáctica y el razonamiento jurídico del pronunciamiento judicial.

- d) Tampoco serán valorables como ilícito disciplinario aquellos casos en que la resolución hace una razonable delimitación o selección de los puntos básicos del litigio que han de ser objeto de examen y respuesta, aunque pueda ser discutible esa tarea de acotamiento o depuración de la controversia.

- e) Pero sí habrá de apreciarse la falta disciplinaria en aquellos casos que, siendo singularizados y evidenciando una compleja polémica fáctica y jurídica entre los litigantes, la motivación se limita a una fórmula abstracta y estereotipada que no permite, ni siquiera mínimamente, conocer cual es la convicción judicial sobre los hechos y las razones jurídicas del pronunciamiento.

Se puede decir, como resumen final, que la falta disciplinaria por razón de incumplir el deber de motivación habrá de ser apreciada en los casos en que la resolución judicial omite de manera absoluta y clamorosa los datos fácticos y las razones jurídicas que justifican su pronunciamiento, y este silencio, por las características singulares del litigio, tampoco puede ser completado o subsanado mediante la referencia expresa o implícita a anteriores resoluciones judiciales.

C) LA INTROMISIÓN

- Esta genérica expresión se utiliza para hacer referencia a los comportamientos que son expresivos de atentados contra la independencia judicial cometidos desde el propio estamento judicial.

- La LOPJ tipifica dos ilícitos disciplinarios que sancionan estas clases de conducta, uno como **falta muy grave** en el artículo 417.4 y otro como **falta grave** en el artículo 418.2

Artículo 417

Son faltas muy graves:

(...)

4. La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro Juez o Magistrado

Artículo 418.

Son faltas graves:

(...)

2. Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro Juez o Magistrado

- La jurisprudencia ha establecido las diferencias existentes entre ambos ilícitos y las notas características de cada uno de ellos. Lo ha hecho en la **STS de 23 de diciembre de 2004 (R. 91/2003)**, cuyo FJ 6º se expresa así:

“ **SEXTO.**- La falta muy grave del artículo 417.4 de la LOPJ EDL1985/8754 se define con estos términos:

"La intromisión, mediante ordenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro Juez o magistrado".

El comportamiento así descrito en ese tipo disciplinario lo constituye, pues, el hecho básico de intentar influir la actividad jurisdiccional de cualquier órgano judicial, mediante la utilización para ello de una conducta activa sobre el titular de ese órgano dirigida a mover su voluntad a favor de alguno de los litigantes del proceso de que se trate.

Y ciertamente es la intensidad de la influencia desplegada lo que marca la diferencia entre esta falta muy grave del artículo 417.4 y la falta grave del artículo 418.2 ("Interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro Juez o magistrado").

Porque, como recuerda el acuerdo recurrido con la cita de la sentencia de esta Sala de 21 de enero de 1998, la "recomendación" consiste en dejar mera constancia del interés respecto de una determinada actuación judicial, y la "presión" equivale a intentar imponer el sentido de esa actuación judicial.

Pero lo que acaba de señalarse, con ser cierto, no ofrece el perfil completo del tipo disciplinario que aquí es objeto de controversia. Sobre él conviene subrayar también estas otras notas:

1) El bien jurídico protegido es la independencia judicial, por lo que es claro que el designio principal del precepto es evitar, castigándolas, las conductas que perturben el marco de serenidad y libertad que a cualquier Juez o Magistrado le resulta necesario o conveniente para el ejercicio de aquella independencia, por haber sido realizadas con el fin de sesgar la actividad jurisdiccional a favor de alguien.

2) Esa independencia judicial es protegible en cualquier manifestación de la potestad jurisdiccional, esto es, no solo en la resolución principal que ponga fin a cualquier proceso decidiendo la cuestión principal, sino también en cualquier otra que deba adoptarse en el curso del mismo como paso intermedio o preparatorio de dicha resolución final y con incidencia sobre ésta.

3) Es indiferente que la actividad de influencia desplegada haya alcanzado éxito o que el resultado procesal pretendido sea el jurídicamente procedente (lo que se protege, como se ha dicho, es la independencia judicial).

4) Debe distinguirse entre actos de colaboración natural entre compañeros y actos de injerencia de un Juez en la actividad de otro.

Los primeros tienen lugar cuando, atendiendo la solicitud de un colega, otro ofrece su consejo o ayuda sobre una duda que le haya sido planteada.

Los segundos son de apreciar cuando un Juez, sin mediar solicitud alguna, exterioriza a otro Juez el deseo de que un concreto proceso conocido por este último se desarrolle en favor de un determinado litigante; y estos últimos actos alcanzan el grado de intensidad propio de la presión cuando se persiste en ese deseo a

pesar del rechazo o resistencia del destinatario, o cuando, para lograr el propósito buscado, de manera irregular se intenta obstaculizar el ejercicio jurisdiccional del Juez actuante. “

D) EXPRESIONES DEL JUEZ CON OCASIÓN DEL EJERCICIO JURISDICCIONAL Y FUERA DE ÉL

- El juez tiene unos límites en sus expresiones que están constituidos por el respeto a los litigantes, a los otros jueces y a la imagen que el poder judicial debe proyectar hacia el exterior para que no quiebre la confianza social en la Administración de Justicia (elemento esencial del Estado de Derecho según la jurisprudencia del TEDH).
- La LOPJ señala por vía disciplinaria estos límites en las faltas graves del artículo 418 (1 y 6) y en la falta leve del artículo 419.2, que disponen:

Artículo 418. Son faltas graves

1. La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad

(...)

5.- El exceso o abuso de autoridad, o falta grave de desconsideración respecto de los ciudadanos, instituciones, secretarios médicos forenses o del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, de los Miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la Policía Judicial

(...)

6. La utilización en las resoluciones judiciales de expresiones innecesarias o improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas o irrespetuosas desde el punto de vista del razonamiento jurídico. En este caso, el Consejo General del Poder Judicial solo procederá previo testimonio deducido o comunicación remitida por el Tribunal superior respecto de quien dictó la resolución, y que conozca de la misma en vía de recurso.

Artículo 419 Son faltas leves

2.- La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, con los ciudadanos, los miembros del Ministerio Fiscal, Médicos Forenses, Abogados y Procuradores, Graduados Sociales, con los Secretarios o demás personal que preste servicios en la Oficina Judicial , o con los funcionarios de la Policía Judicial. “

- Una muestra de **jurisprudencia** sobre estas conductas son las siguientes sentencias:

STS 5 de febrero de 2003. 374/1998) sobre expresiones despectivas dirigidas al juez inferior (FFJJ 1º y 2º):

“PRIMERO.- La actuación del Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- que se impugna en el actual proceso impuso al Magistrado demandante, Presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de..., la sanción de multa de 50.000 pesetas prevista en el artículo 420.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 , como autor de una falta leve del artículo 419.2 de la expresada ley EDL1985/8754 , por desconsideración con el Juez instructor a través de las expresiones vertidas en el Auto de 27 de enero de 1997 (Rollo de Queja 2019/96, Diligencias Previas 1625/95 del Juzgado de Instrucción número 2 de...).

El inicial acto sancionador de la Comisión Disciplinaria del CGPJ, luego confirmado por el Pleno, describe los hechos probados que acepta en orden a la apreciación de esa falta que sanciona y, entre ellos, señala que el demandante emitió como Ponente en ese Auto de 27 de enero de 1997, junto a otras que también consigna, la siguiente expresión:

"Sonrojo debía causar, el reconocer implícitamente incapacidad para obtener datos teniendo todos los cuerpos policiales a la espera de instrucciones, cuando mientras tanto y en Prensa éstos mismos aparecían con todo lujo de detalles".

SEGUNDO.- El texto antes transcrito, cuya realidad es reconocida en la propia demanda, significa dirigir a su destinatario manifestaciones y calificativos que, en cualquier contexto y circunstancias, tienen un indudable significado de grave menosprecio hacia su dignidad profesional y personal. Hablar de "incapacidad" en términos de "sonrojo", en una resolución judicial que revisa en fase de recurso la resolución de otro Juez, es, literalmente, cuestionar la profesionalidad de este último y, además, decirle que debía avergonzarse de ello.

Esos términos resultan innecesarios para la actividad que constitucionalmente constituye el objeto de la potestad jurisdiccional, que no es sino la de juzgar con arreglo a Derecho (y hacer ejecutar lo juzgado) los asuntos sometidos a la decisión judicial; lo cual solo exige declarar la respuesta que ante el ordenamiento jurídico merecen esos asuntos y para nada reclama incluir calificativos de la índole del que aquí se enjuicia.

Por otra parte, el posible reproche que pudiera resultar procedente para un Juez en razón de una incorrecta conducta profesional tiene su único cauce en la vía disciplinaria, y exige la observancia de las reglas procedimentales y de competencia establecidas legalmente para dicha vía.

En consecuencia, la falta y sanción que se combaten en el actual proceso deben ser declaradas correctamente aplicadas, ya que esas expresiones que las han motivado encarnan, por lo que se acaba de razonar, la conducta de "desatención o desconsideración con iguales o inferiores" que constituye el núcleo del tipo de ilícito disciplinario que se describe en el artículo 419. 2 de la LOPJ.

STS 21 de abril de 2003 (rec 46/2001) sobre calificaciones de la actuación del abogado realizadas en los razonamientos de una resolución judicial:

CUARTO.- Completando lo que antecede, hay que decir que la principal cuestión debatida en este proceso gira sobre la determinación de cuales han de ser los límites a los que han de ajustarse los términos empleados por las resoluciones judiciales para expresar la argumentación en la que concreten la motivación a la que por imperativo constitucional y legal vienen obligadas (artículos 120.3 CE EDL1978/3879 y 248 LOPJ EDL1985/8754). Y lo que sobre ello aquí procede declarar es lo siguiente:

1.- Esa argumentación, que es la esencia de la potestad jurisdiccional y su principal factor de legitimación, debe contener todas las calificaciones jurídicas que resulten necesarias o convenientes para explicar con la mayor claridad posible las razones que justifiquen en Derecho los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la correspondiente resolución. Y la justificación o no de las palabras y expresiones empleadas con esa finalidad habrá de ser valorada poniendo unas y otras en relación con el grado de tensión dialéctica que haya alcanzado el debate procesal y con el desarrollo argumental contenido en la motivación de la resolución que decida ese litigio.

2.- En función de lo anterior, cuando la controversia haya alcanzado una especial intensidad y, simultáneamente, el órgano jurisdiccional advierta una grave falta de fundamento en la posición procesalmente defendida por uno de los litigantes, no podrán considerarse injustificadas o ilegítimas las expresiones gramaticales dirigidas a resaltar con el debido énfasis las razones jurídicas que, a criterio del juez o tribunal, deban conducir a la desautorización o rechazo de tales pretensiones procesales.

Todo ello, sin perjuicio del derecho del litigante a combatir esas razones jurídicas y las apreciaciones fácticas realizadas para apoyarlas, pero siendo el cauce de esta impugnación el sistema de recursos jurisdiccionales y no el mecanismo disciplinario. La exclusividad que constitucionalmente corresponde a Juzgados y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE EDL1978/3879) impide a los órganos de gobierno del poder judicial extender su labor inspectora a la tarea de interpretación y calificación jurídica que haya sido realizada en el marco del ejercicio jurisdiccional.

3.- Serán rechazables en cualquier caso las descalificaciones personales, y también las valoraciones profesionales que sean totalmente ajenas al camino discursivo que haya sido desarrollado para delimitar las razones jurídicas que han de constituir la obligada motivación de la resolución.

Pero habrán de ser consideradas inherentes a la tarea de análisis y valoración jurídica que comporta el ejercicio de la potestad jurisdiccional aquellas expresiones que estén en línea de continuidad con el núcleo argumental que la resolución judicial asuma en su motivación, y que vayan dirigidas a reafirmar la contundencia o rotundidad del razonamiento plasmado en esa motivación.

4.- En esos Autos que constituyeron el objeto de la denuncia litigiosa se advierte efectivamente un debate que alcanza unas elevadas cotas de tensión dialéctica y un desarrollo argumental, por parte de la titular del órgano jurisdiccional, caracterizado por calificar, en términos jurídicos, como abiertamente infundada y temeraria la recusación que esas resoluciones analizan y deciden. Esa calificación es apoyada con numerosos y extensos razonamientos jurídicos, y las expresiones que el recurrente censura son empleadas como parte integrante de esos razonamientos, con la clara finalidad de acentuar la contundencia de las razones jurídicas que, a juicio de la Magistrada, imponen la desestimación de la recusación planteada y justifican también apreciar, en la conducta procesal de interposición de la recusación, la temeridad y mala fe que los autos invocan para, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, imponer una multa al amparo de lo establecido en la Ley de Procedimiento Laboral EDL1995/13689 .

5.- Por tanto, con independencia del acierto jurídico o no de esos Autos (algo que, como se ha dicho, escapa de las atribuciones disciplinarias del CGPJ y del control jurisdiccional contencioso-administrativo que en este proceso se realiza), no son de advertir en ellos manifestaciones de desconsideración o falta de

respeto a los intervinientes en el proceso laboral donde fueron dictados, sino una valoración, en términos de Derecho, de la recusación que resolvían y de la concreta conducta procesal demostrada con ocasión del ejercicio de dicha pretensión.

6.- Debe añadirse finalmente que lo que hasta ahora se ha venido expresando no es contradictorio con lo que esta Sala razonó en la sentencia de 24 de abril de 1998 EDJ1998/3930 invocada por el recurrente.

Lo que en ese anterior pronunciamiento se analizó fue un enfrentamiento personalizado entre un Magistrado y un Abogado, surgido con ocasión de las actitudes personales atribuidas por el segundo al primero en orden a su grado de convicción sobre los principios proclamados por la legalidad vigente, y lo que se declaró fue la improcedencia de que el titular de un poder estatal se implique "de modo personalizado en el ataque a él dirigido con ese mismo carácter".

No sucede lo mismo en el caso aquí examinado. En esos polémicos Autos no hay ningún ataque personal al recurrente, sino, como ya se ha dicho, únicamente una calificación jurídica de la concreta pretensión que sostenía y de la conducta procesal demostrada durante su ejercicio, y unas expresiones exclusivamente ceñidas a subrayar con rotundidad la falta de fundamento de esa pretensión y la temeridad procesal que significaba su ejercicio.

STS 17 de marzo de 2005 (rec 44/2002) sobre elevación del tono de voz del Presidente de una Sala cuando se dirigía a un Letrado

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D. Felipe, se dirige contra el Acuerdo de 28 de noviembre de 2001 de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, que acordó archivar su queja planteada contra el Presidente de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Esa queja se planteó en relación a la forma como el Magistrado denunciado se dirigió al denunciante cuando intervenía como Abogado en la actuación de ratificación de un escrito de recusación.

El acuerdo del CGPJ asumió las razones invocadas en el Informe del Servicio de Inspección de que los hechos denunciados no tenían entidad suficiente a efectos disciplinarios.

Ese Informe daba cuenta de que el motivo principal de la queja fue que el magistrado denunciado, al finalizar la actuación procesal en que intervino el Abogado denunciante, se dirigió a él de forma airada y a gritos diciendo: Buenos días Sr. Letrado; ¿eh?; y motivaba la propuesta de archivo aduciendo que esas sencillas frases no tenían sentido burlesco o irrespetuoso, y que, en lo que se refiere al "tono", que es lo que parecía haber molestado al interesado, se trataba de una cuestión de valoración personal que no puede tener entidad suficiente a efectos disciplinarios.

La demanda formalizada en el actual proceso, que no incluye hechos diferentes a los que fueron denunciados en la vía administrativa, pide la revocación del Acuerdo del CGPJ. Para ello se discrepa de la motivación del acuerdo recurrido, con la agumentación principal de que su confirmación "conduciría a una situación paradójica a la vez que injusta: que los Magistrados pudieran gritar y vociferar al dirigirse a los Letrados, siempre y cuando en el contenido de sus palabras no se consignara ninguna frase ofensiva o injuriosa".

El Abogado del Estado ha reclamado en primer lugar la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional, aduciendo para ello la falta de legitimación de la parte actora en relación a la pretensión deducida; y, subsidiariamente, ha pedido su desestimación, por entender que no existe conducta merecedora de reproche disciplinario.

(...)

TERCERO.- Esta Sala, al abordar ese tema a que se circunscribe el actual litigio, debe comenzar manifestando su absoluta coincidencia con el Abogado aquí demandante de que el respeto hacía los Jueces no equivale a devoción, sumisión personal o temor reverencial.

Pero, simultáneamente, debe resaltar que, a los efectos de una posible responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados, también debe diferenciarse entre, de un lado, la simple descortesía y el trato frío o incluso airado y, de otro, el abuso de autoridad y la desconsideración y falta de respeto.

Como también debe recordarse que la frontera entre una y otra clase de comportamientos, además no ser siempre clara, es relativa, pues dependerá del contexto y de las concretas circunstancias en que se hayan producido los hechos.

E igualmente ha de subrayarse que todo proceso jurisdiccional es un marco de discusión donde la tensión dialéctica alcanza a veces cotas elevadas y donde, por esa razón, hay que admitir una cierta flexibilidad en cuanto a las expresiones y actitudes que han de ser permitidas a todos los intervinientes; flexibilidad que es necesaria para que no quede coartada la libertad de expresión que es inherente al derecho de defensa, ni tampoco la indiscutible autoridad que ha de reconocerse al órgano jurisdiccional como director y conductor de la contienda procesal.

Lo anterior se puede resumir en lo siguiente. La tolerancia que ha de observarse en relación a las manifestaciones desarrolladas en el ejercicio del derecho de defensa ha de ser muy elevada y, por razón del contexto donde sean realizadas, justificará en ocasiones aceptar expresiones y actitudes que serían excesivas en las normales relaciones de convivencia. Esa misma tolerancia ha de dispensarse a la autoridad judicial cuando ejerce sus poderes de dirección procesal en litigios donde la tensión dialéctica alcanza elevadas cotas.

CUARTO.- Con el anterior punto de partida no puede considerarse desacertada la decisión de archivo del CGPJ que aquí se impugna.

Las actuaciones procesales donde ocurrieron los hechos que fueron objeto de denuncia han venido generando en el Abogado denunciante un elevado nivel de discrepancia frente al órgano jurisdiccional, y la demanda así lo reconoce cuando dice que las polémicas expresiones se produjeron "en un clima de tensión de este Letrado con el Presidente de su Sala (...)".

En ese contexto, el volumen de voz empleado podrá considerarse tal vez inadecuado en términos de educación y cortesía, pero por sí solo no tiene entidad disciplinaria. Porque las palabras empleadas, según se reconoce, no tienen significación ofensiva y se pronunciaron cuando el Abogado recurrente abandonaba la Sala sin saludar; y porque en un clima de tensión tampoco en muchas ocasiones es fácil precisar cuando se produce un simple exceso de defensa, y cuando una falta de respeto incompatible con la autoridad que tiene la responsabilidad de ejercer todo órgano jurisdiccional."

STS 14 de julio de 1999 (R. 617/1998), sobre expresiones ofensivas vertidas por un magistrado en un artículo periodístico en las que se faltaba al respeto al Tribunal Supremo y a otro órgano jurisdiccional [FFJJ 2º, 4º, 5º y 6º]

SEGUNDO.- Lo primero que resulta conveniente, como se hace en la propia demanda, es acotar aquellas manifestaciones, vertidas en los tres artículos periodísticos antes mencionados, que son consideradas como la principal base fáctica de las infracciones apreciadas y sancionadas.

Y las manifestaciones o párrafos especialmente resaltados en el acuerdo sancionador, en cada uno de los artículos periodísticos, son las que continúan

a) En "Bula de oro para un procer": "La Sala no se sustrae a la hostilidad contra el querellado (...); y "acabe de una vez este espantajo judicial entenebrecido por el prejuicio, el odio y la sumisión de unos y otros, impuesto por la bula de oro de un oligarca del tres al cuarto".

b) En "Cainismo y Prevaricación": "(resolución) cainita, mendaz, cínica y prevaricadora".

c) En "Panorama desde el puente": "No en vano, la resolución perpetrada por Miguel permite que los grandes delincuentes organizados puedan recusar con éxito a su juez natural (...); "el Juez Moreno suspira por una convivencia lujuriosa con la gusanera Antonio Machado, La soñada florida..."; y "una resolución inicua e infame que ha pasado, por derecho propio, a la peor historia de la prevaricación celtibérica".

CUARTO.- Por lo que hace a la primera cuestión, la relativa a los elementos tipificadores de las conductas descritas como constitutivas de falta, respectivamente grave y leve, en los artículos 418.1 y 419.2 de la LOPJ EDL 1985/8754 ▼ , la literalidad de estos preceptos es esta:

art. 418.

Son faltas graves:

1.- La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad. ()

art. 419.

Son faltas leves: ().

2. La desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, () De los textos que acaban de transcribirse se desprende que hay en ambos preceptos dos elementos que son comunes:

a) Un proceder de un juez que exteriorice una falta de respeto o consideración.

b) Que el destinatario o sujeto pasivo sea otro juez o magistrado.

Y hay otros elementos, adicionales a los anteriores, que son específicos del tipo de conducta descrito en el art. 418.1: que ese otro juez o magistrado sea superior en el orden jerárquico del sujeto infractor, y que la modalidad de la acción infractora haya consistido en haber sido realizada estando presente el superior o en escrito a él dirigido, o en el empleo de publicidad.

Todos estos elementos son de apreciar en los tres artículos periodísticos del demandante causantes de las tres sanciones que aquí se impugnan, y, por tanto, ha de aceptarse que integran plenamente las conductas típicas descritas en las infracciones que así han sido castigadas.

Hay en todos esos trabajos periodísticos una manifestación de menosprecio hacia la actuación de otros magistrados que, como luego se razonará, cae fuera del ámbito de protección o cobertura del derecho constitucional de libertad de expresión.

En lo que se refiere al artículo periodístico sancionado por considerar cometida mediante él la infracción del artículo 418.1, son de apreciar también sus específicos elementos típicos, y consistentes en la publicidad del medio empleado y en la condición de superiores de esos otros magistrados destinatarios de la manifestación de menosprecio.

Al respecto de esto último es de precisar lo que continúa:

1) Según luego también se razonará, una de las finalidades del orden disciplinario aplicable a jueces y magistrados es procurar que estos no quebranten la confianza social en los Tribunales que resulta inexcusable en una sociedad democrática.

2) En el marco de esa específica finalidad disciplinaria, lo decisivo es la imagen externa con la que la organización judicial se presenta ante los ciudadanos.

3) Esta imagen la determina, entre otros factores relevantes, la estructura piramidal que recoge el ordenamiento jurídico (especialmente el art. 26 de la LOPJ EDL1985/8754), en la cual de manera bien visible los magistrados del Tribunal Supremo son considerados superiores a los demás magistrados, en cuanto componentes del órgano que encarna la cúspide del esquema jurisdiccional legalmente establecido.

4) Además, ese rango del Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, lo proclaman de manera directa los artículos 123 de la Constitución EDL1978/3879 y 53 de la LOPJ. EDL1985/8754

Y por lo que hace a esa estructura piramidal, a través de la cual se exterioriza el poder judicial, ha de subrayarse que constituye una necesidad insoslayable, ya que viene impuesta, tanto por los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, como por el principio constitucional de seguridad jurídica. Aquel derecho fundamental y estos principios, para ser realizados en su plenitud, reclaman un mecanismo que garantice la igualdad en la tarea de aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico. Tal mecanismo no es otro que el sistema de recursos, sólo posible con esa estructura piramidal, y que culmina precisamente en el Tribunal Supremo.

QUINTO.- La segunda de esas cuestiones es el significado que ha atribuirse a la expresión "en el ejercicio de sus cargos" que se incluye en el art. 416.1 de la LOPJ. EDL1985/8754

Más concretamente lo que hay que decidir es si puede ser entendida como un elemento típico, común a toda conducta sancionable en el orden disciplinario, y consistente en que tal proceder se haya exteriorizado, necesariamente, a través de una actividad jurisdiccional.

Su solución reclama unas previas consideraciones que apuntan al significado institucional que en una Democracia tiene la imagen social del Poder Judicial; a los específicos deberes que en orden a lo anterior incumben a jueces y magistrados; y a la función que corresponde al régimen disciplinario legalmente establecido para estos últimos.

Y al respecto de todos estos temas es de afirmar lo siguiente:

1) La necesidad en una sociedad democrática de garantizar al Poder Judicial la autoridad que le es inexcusable, para cumplir adecuadamente su cometido constitucional, está inequívocamente proclamada en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Hasta el punto de que es invocada en su art. 10.2 para permitir restricciones en el derecho de libertad de expresión.

Y en línea con lo que resulta del anterior precepto, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH- como el Tribunal Constitucional -TC- han resaltado que la confianza social en los Tribunales constituye un elemento esencial del sistema democrático.

Consiguientemente, si la meta prioritaria de nuestro texto constitucional es establecer un orden democrático de convivencia, según resulta de su preámbulo y artículo 1, habrá de aceptarse que a quienes les sea exigible de manera especial un deber de lealtad constitucional les corresponderá, como parte integrante del mismo, la obligación de abstenerse de realizar conductas que puedan hacer quebrar esa confianza social.

2) Ese deber de lealtad, con las consecuencias que de él se derivan, es incuestionable en jueces y magistrados. No solo resulta del art. 9.1 de la Constitución EDL1978/3879, sino que hay que considerarlo la principal obligación de su régimen estatutario, en virtud de lo establecido en el art. 318.1 de la LOPJ. EDL1985/8754 La promesa o juramento que en este precepto se impone es la solemne formalización de ese esencial compromiso de lealtad constitucional.

3) El orden disciplinario aplicable a jueces y magistrados tiene un más amplio perfil que el que corresponde a los funcionarios públicos, y ello a causa de la singular posición que aquellos ocupan dentro del Estado.

Jueces y Magistrados son simultáneamente empleados públicos y titulares de un poder del Estado.

Esto explica que su estatuto jurídico personal comprenda dos grupos de deberes: unos, comunes a los de los funcionarios, y referidos a la vertiente puramente profesional de su dedicación; y otros que les son específicos o singulares, y que van ligados a la relevancia constitucional del cometido que les corresponde dentro del Estado.

Y aquella dualidad también hace comprensible que el orden disciplinario tenga asimismo un perfil bifronte. De una parte, y desde un punto de vista de pura funcionalidad material, está llamado a garantizar, de manera idéntica a como sucede en cualquier organización compleja, que la actividad interna del aparato burocrático judicial se desarrolle con regularidad y sin perturbaciones. De otra parte, y en lo concerniente al elevado rango que la Constitución asigna a la potestad jurisdiccional, ese orden disciplinario pretende que el Poder Judicial aparezca externamente ante la sociedad con los rasgos y exigencias que resultan inexcusables para el buen funcionamiento del sistema democrático.

SEXTO.- Lo que acaba de exponerse hace fácilmente comprensible que las obligaciones estatutarias de Jueces y Magistrados, y el orden disciplinario establecido para garantizar su efectividad, no puedan quedar limitados únicamente a la estricta actuación jurisdiccional que individualmente hayan de desarrollar, y que, por el contrario, trasciendan y alcancen a conductas ajenas a dicha actuación.

Dicho de otro modo: Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados -se repite- a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y, en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático.

La dicción de la formula del juramento o promesa, recogida en el artículo 318 de la LOPJ EDL1985/8754 , aboga en favor de esas dos categorías diferenciadas de obligaciones. Habla, de una parte, de "guardar", y, de otra, de "hacer guardar" fielmente la Constitución.

El "hacer guardar" va claramente referido a la función jurisdiccional, pues apunta hacia exigencias a terceros en orden al cumplimiento constitucional. Pero el "guardar" tiene una clara connotación de compromiso de conducta personal mientras se ostente ante la sociedad la titularidad de la potestad jurisdiccional.

Consecuencia de todo lo anterior es que la expresión "en el ejercicio de sus cargos", contenida en el art. 416.1 de la LOPJ EDL1985/8754 , no puede tener el limitado alcance que parece pretender atribuirle la parte actora. Es decir, no puede operar como un elemento típico, común a todas las faltas disciplinarias, y consistente en la exigencia de que, para que una conducta pueda ser subsumida en dichas faltas, tenga que haber sido realizada por el juez o magistrado, necesariamente, durante el ejercicio de actividades jurisdiccionales.

Sobre todo si se tiene en cuenta, además, que la literalidad de esa expresión incluida en el art. 416.1 no es tan inequívoca como intenta sostener la parte demandante. Pues encontrarse "en el ejercicio de un cargo" significa también, en el lenguaje usual, hallarse en la situación de estar ostentando. Por otra parte, si el fin del régimen disciplinario es garantizar el cumplimiento de las obligaciones que estatutariamente incumben a jueces y magistrados, el verdadero elemento típico común en todas las faltas será que la conducta que las constituya exteriorice un incumplimiento de alguna de aquellas obligaciones.

Y otra argumentación más se puede sumar a lo que se viene razonando. El art. 416.1 no tiene directa aplicabilidad sino que es meramente explicativo, pues su función es sólo anunciar el cuadro clasificatorio que por la graduación de su gravedad presentan las faltas. De esto se deriva que los elementos típicos exigidos en cada falta serán los que aparezcan en el concreto precepto que describa la conducta o hecho que haya de constituirla.

SEPTIMO.- Queda por resolver la tercera de las cuestiones, referida, como ya se anticipó, a si esos tres polémicos artículos periodísticos del demandante se han o no movido dentro del ámbito de la libertad de expresión.

Su decisión aconseja recordar, aunque sea resumidamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia, y no parece que sea desacertado realizar esa síntesis con los siguientes asertos:

1) La libertad de expresión, consagrada en el art. 20.1.a) CE EDL1978/3879 , llamada también libertad de opinión, de pensamiento o ideológica, tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor (STC 6/1988) 2) Esa libertad ampara la crítica del comportamiento de quien ostenta un cargo público, incluso la molesta, acerba o hiriente, pero quien la ejerce no puede olvidar que dicha libertad, como los demás derechos y libertades fundamentales, no es absoluta.

Por ello, la crítica de la conducta de una persona con relevancia pública es separable del empleo de expresiones injuriosas, y estas últimas se colocan fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la

libertad de expresión, dado que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto (STC 336/1993, que cita las anteriores SSTC 159/1986, 254/1988, 219/1992 y 105/1990).

3) Cuando del ejercicio de la libertad de opinión resulte afectado otro derecho fundamental, se impone una casuística ponderación a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión (STC 107/1988).

4) En el delito de injurias, y también cuando adopta (adoptaba) la forma de desacato, la calificación penal de los hechos en cuanto a su naturaleza y circunstancias (descrédito, menosprecio, intencionalidad, incidencia en la dignidad del cargo público) coincide con el objeto de la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Y es por ello inevitable que el juicio de inconstitucionalidad deba incluir el grado e intensidad de la lesión que hayan ocasionado las expresiones que traten de ampararse en el derecho a la libertad a la información (STC 85/1992).

A todo lo anterior ha de añadirse que el Tribunal Constitucional también ha declarado que hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites más estrictos o específicos en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por razón de la función que desempeñan. Y ha recordado que en esa misma línea se había ya manifestado el TEDH (STC 270/1994).

V OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Merecen destacarse los pronunciamientos jurisprudenciales que, sobre las concretas materias que seguidamente se expresan, se han expresado así:

1.- Los módulos de rendimiento fijados por el CGPJ no son una innovación normativa del estatuto de jueces y magistrados, sino criterios técnicos de valoración para calificar conductas individuales en orden a determinar si incurrieron en incumplimiento de los deberes profesionales, susceptibles de ser combatidos por los interesados cuando impugnen las resoluciones que individualmente les afecten **[STS 3 noviembre 2003 (R 232/2001)]**

2.- La mera incoación de un expediente no tiene carácter sancionador, por lo que no cabe reprochar a esa decisión la vulneración de las garantías legalidad y tipicidad aplicable a las sanciones. **[STS 11 febrero 2003 (R 756/2001)].**

3.- El denunciante tiene legitimación para pedir que se inicie y desarrolle una actuación investigadora, pero no para que el expediente incoado concluya en una resolución sancionadora,

La STS 27 junio de 2012 (R. 252/2008) se pronuncia en estos términos:

“En lo que hace a la legitimación, esta Sala la viene reconociendo a tales denunciantes para demandar del Consejo General del Poder Judicial el desarrollo de la actividad investigadora que resulte conveniente para la debida averiguación de los hechos que hayan sido denunciados, pero no para que esa actividad necesariamente finalice en un procedimiento disciplinario; y esto último porque, como tantas veces se ha dicho, la imposición de una sanción al juez o magistrado denunciado, al no producir efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni eliminar carga o gravamen de clase alguna en dicha esfera, no encarna el interés real que resulta necesario para que pueda ser apreciada la legitimación que como inexcusable presupuesto del proceso contencioso-administrativo exige el artículo 19 de la Ley jurisdiccional.

Y, en esta línea, se ha dicho que el interés del denunciante se ve satisfecho también en las decisiones de archivo, pero siempre que estas se funden en una motivación que, por ser razonable, sea jurídicamente asumible.”

PARTE SEGUNDA. LA PROMOCION PROFESIONAL

I. INTRODUCCIÓN: Los tres hitos de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El aspecto más importante de la promoción profesional de Jueces y Magistrados es su acceso al Tribunal Supremo, por encarnar este órgano jurisdiccional la cúspide del Poder Judicial.

La LOPJ habilita al Consejo General del Poder Judicial para la promoción de los miembros de la Carrera Judicial a Magistrados del Tribunal Supremo, pero lo hace con una regulación muy escueta, prácticamente limitada a establecer que estos nombramientos son discrecionales y a lo que se dispone sobre el deber de motivación que con carácter general rige en todos los actos del Consejo.

Ello ha dado lugar a que el Tribunal Supremo haya tenido que pronunciarse sobre esta materia, formando un núcleo de jurisprudencia cuyos hitos más importantes están representados por los que seguidamente se exponen.

II. LA PRIMERA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE NOMBRAMIENTOS DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El espacio de discrecionalidad del Consejo General del Poder Judicial, sus límites y la necesidad de motivación.

Su principal exponente es la **STS de 27 de noviembre de 2011 (Recurso 407/20007)**, luego reiterada en otras posteriores como lo es la **STS de 12 de junio de 2006**.

Esta segunda sentencia resume, subraya y explica los aspectos principales de dicha jurisprudencia a través de las siguientes declaraciones.

Sobre cuales son las ideas básicas de esa doctrina jurisprudencial se expresa así:

(...) son éstas tres: **(1) la libertad de apreciación** que corresponde al **Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)**, en cuanto órgano constitucional con un claro espacio de actuación reconocido; **(2) la existencia de unos límites** que necesariamente condicionan esa libertad, especialmente el límite que representan esos principios de mérito y capacidad; y **(3) la significación** que ha de reconocerse al requisito de **motivación.**”

Sobre el alcance de la **libertad del CGPJ y sus límites** dice lo siguiente:

“Es cierto que el Consejo General del Poder Judicial dispone, como ya se ha dicho, de una amplísima libertad para ejercer la potestad que constitucional y legalmente tiene atribuida en orden a los nombramientos de cargos judiciales.

Una amplísima libertad que claramente descarta que pueda esta Sala sustituirlo en los elementos básicos del núcleo material de la decisión que sólo a dicho Consejo corresponde adoptar.

Pero esa libertad no es absoluta. Tiene unos límites que representan un mínimo inexcusable y están constituidos por unas exigencias que resultan imprescindibles para demostrar que el ejercicio de esa potestad respetó estos mandatos constitucionales que seguidamente se expresan.

Que el acto de nombramiento no fue mero voluntarismo y cumplió debidamente con el imperativo constitucional de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE).

Que respetó, en relación a todos los aspirantes, el derecho fundamental de todos ellos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

Y que el criterio material que finalmente decidió el nombramiento se ajustó a las pautas que encarnan los principios de mérito y capacidad para *“el ascenso y promoción profesional de los Jueces y*

Magistrados dentro de la Carrera Judicial", expresamente proclamados por el artículo 326.1 de la LOPJ; y, sobre todo, presentes en el artículo 122.1 de la propia Constitución cuando, como subraya la tan repetida Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Pleno de esta Sala, establece el sistema de carrera para jueces y magistrados "(...) entendido como un "cursum honorum" en el que se desarrolla una progresión profesional (...) que está igualmente vinculada a los principios de mérito y capacidad, que resultan proyectables sin reservas sobre los cargos judiciales".

Sobre las exigencias en que se traducen esos límites mínimos afirma:

" (...) son estas dos, respectivamente de carácter **sustantivo y formal**, que a continuación se señalan.

La **exigencia sustantiva** consiste en la obligación que tiene el Consejo General del Poder Judicial, a la vista de las singulares plazas convocadas y los concretos aspirantes que participen en la convocatoria, de identificar claramente la clase de méritos que ha considerado prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento; y en el concreto caso de plazas de Magistrado del Tribunal Supremo reservadas a los turnos de la carrera judicial, como es el presente, tiene la obligación también de explicar la significativa relevancia que ha otorgado a los méritos demostrados en el puro y estricto ejercicio jurisdiccional o en funciones materialmente asimilables.

La **exigencia formal** está referida a estas tres obligaciones que también pesan sobre el Consejo: la de expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar cuales podrían ser esos méritos en el conjunto de los aspirantes; la de asegurar que el criterio de selección de esas fuentes, cuando se trate de méritos estrictamente jurisdiccionales, ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y la de precisar las concretas circunstancias consideradas en las personas nombradas para individualizar en ellas el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento."

Sobre la **significación de esos límites y el control jurisdiccional** que es posible sobre ellos se expresa de la manera que sigue:

Esos límites que acaban de apuntarse merecen una explicación complementaria en cuanto a su significación general y a lo que, consecuentemente, debe ser el objeto del control jurisdiccional que corresponde realizar a este Tribunal Supremo sobre los actos de nombramiento que son competencia del Consejo General del Poder Judicial.

Lo primero que debe subrayarse, con un especial énfasis, es que el **Consejo es un órgano constitucional con una función de gobierno del poder judicial (artículo 122.2 CE) que tiene una amplitud que va más allá de gestionar el estatuto profesional de Jueces y Magistrados.**

Esto significa que su potestad de nombramiento no puede quedar limitada a una simple operación de recuento y valoración de méritos de quienes aspiren a determinados cargos judiciales. Podrá también ponderar otras circunstancias, dirigidas a dar satisfacción al perfil, la configuración o las necesidades de los órganos jurisdiccionales que, en el ejercicio legítimo de esa función constitucional de gobierno, juzgue el Consejo que merecen ser atendidos en cada circunstancia temporal de que se trate.

Y significa igualmente que tiene libertad para decidir la clase de méritos que deberán ser ponderados en cada momento, en función de las necesidades que aprecie en los órganos jurisdiccionales, así como la proporción que en cuanto a su dimensión o entidad haya de darse a los que así hayan sido acotados.

Lo segundo que debe destacarse, derivado de lo anterior, es la idea de que, **a través del control jurisdiccional de esos límites de que aquí se está tratando, no se pueden establecer rígidas directrices que**

reduzcan esa libertad que ha de respetarse al Consejo sobre las concretas clases de méritos y capacidades que podrá elegir como criterio para decidir los nombramientos; ni, desde otra perspectiva, tampoco se le puede privar del margen de apreciación que es inherente al juicio de discrecionalidad que significa la definitiva selección y estimación cualitativa de las circunstancias individuales de los aspirantes que deban encarnar esas clases de méritos y capacidades que previamente hayan sido elegidos y definidos como prioritarios.

Todo ello debe ser resaltado porque, aunque ciertamente no se trata de nombramientos de confianza, como rechazó con rotundidad la Sentencia del Pleno de esta Sala de 29 de mayo de 2006, tampoco se trata de un concurso de méritos en el que estén taxativamente predeterminados los que podrán ser considerados o el valor que haya de atribuírseles.

Consiguientemente, esos límites por lo que están representados es por los principios constitucionales que, según se ha venido exponiendo, constituyen el esquema de valores que necesariamente habrá de estar presente en el extenso recorrido de la libertad que tiene reconocida el Consejo General del Poder Judicial.

Y la traducción práctica del control jurisdiccional sobre su observancia nunca podrá ser que este Tribunal Supremo indique al Consejo los méritos que podrán o no ser valorados (conviene insistir en ello), sino tan sólo imponerle la carga, cumpliendo con la doble exigencia sustantiva y formal que antes se señaló, de dejar claramente explicadas y objetivadas las concretas circunstancias de mérito y capacidad con las que justifica su decisión de nombrar a una determinada persona con preferencia sobre los demás aspirantes a la misma plaza.

II. LA SEGUNDA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. Sus matizaciones y adiciones a las líneas básicas de la jurisprudencia inicial.

Esas matizaciones y adiciones versan sobre estas tres cuestiones: (1) los límites procesales del litigio; (2) la distinción entre la cota de profesionalidad que resulta inexcusable para acceder al Tribunal Supremo y el espacio de discrecionalidad; y (3) los diferentes niveles de la motivación exigible.

Están contenidas en la **STS de 7 de febrero de 2011**, que sobre cada una de ellas se expresa a través de las declaraciones que seguidamente se transcriben.

- Comienza con estas declaraciones sobre **la necesidad de mantener la jurisprudencia anterior**:

“ (...) Esa doctrina jurisprudencial debe seguir manteniéndose porque responde a claros e imperativos mandatos constitucionales que no son disponibles para el Consejo General del Poder Judicial, como tampoco lo son para ningún otro poder público.

Y no es válido para rebatirla invocar el significado de órgano constitucional que corresponde a dicho Consejo, ni la amplia libertad que exige su función de gobierno judicial. Lo primero porque esa significación a lo que especialmente obliga es a una más exigente observancia constitucional, y lo segundo porque, como se puso de manifiesto en el fundamento anterior, esa libertad tiene un amplísimo campo donde puede ser desarrollada, pero, también, unos límites que constitucionalmente son infranqueables.

Pero hay unos argumentos adicionales y complementarios a todo lo anterior. Se trata, por un lado, de la especial importancia que tiene la confianza social en la Administración de Justicia, que ha sido destacada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo como un elemento esencial del Estado de Derecho, y que debe ser especialmente considerada porque contribuye a que los principios y valores de ese modelo constitucional de convivencia no sean una mera declaración formal y se conviertan en un sentimiento mayoritariamente compartido.

Y consiste, por otro –sin que haya que esforzarse mucho para explicarlo-, en que al Consejo, en cuanto importante órgano de nuestro de nuestro sistema constitucional, le incumbe la especial responsabilidad de evitar cualquier actuación que pueda debilitar esa necesaria confianza, pero, sobre todo, cuando existan hechos reveladores de que esa confianza social en la Administración de Justicia puede estar gravemente quebrantada, tiene la ineludible obligación de desarrollar acciones dirigidas a restablecerla.

Enlazando con esto último, esta Sala no puede dejar de señalar que hoy es una realidad notoria que la Administración de Justicia es uno de los servicios del Estado peor valorados, y que amplios sectores sociales han manifestado su preocupación por considerar que la profesionalidad no es el criterio prioritario que rige en los nombramientos de los altos cargos judiciales decididos por el Consejo del Poder Judicial. Basta para comprobarlo con acudir a los medios de comunicación, en los que es noticia frecuente que en los nombramientos prevalecen sobre todo las cuotas y los pactos asociativos y la designación de jueces o magistrados no asociados es un hecho muy excepcional [a pesar de constituir estos un amplio contingente del escalafón judicial].

El hecho que acaba de apuntarse, cuya notoriedad es innegable, contribuye también a mantener la necesidad de esa jurisprudencia que ha declarado que una exigente motivación en términos de profesionalidad es constitucionalmente obligada en materia de nombramientos judiciales y, muy especialmente, cuando de Magistrados del Tribunal Supremo se trata.

Y así ha de hacerse para mantener esa confianza social en la Administración de Justicia que es tan trascendente para la eficacia de nuestro sistema constitucional, pues sólo un control y justificación rigurosos de la profesionalidad puede evitar el grave riesgo de que la ciudadanía pueda llegar a creer que lo que no ha sido explicado es porque resulta inexplicable.

- Sobre **los límites de esta clase de litigios** razona así:

(...) Establecido el marco jurisprudencial que debe tomarse en consideración para enjuiciar la controversia, conviene también señalar cuales son los **límites del actual litigio** (parte inicial del FJ décimo).

“ Hay unos primeros límites procesales, impuestos por lo establecido en los artículos 33 y 56 de la Ley Jurisdiccional (LJCA), que son las pretensiones de las concretas partes litigantes que se enfrentan en el actual proceso y los alegatos fácticos por ellos efectuados para sostenerlas.

Esto lleva consigo una importante consecuencia: que el contraste de méritos y trayectorias que aquí ha de analizarse, para decidir si estuvo o no debidamente motivada y si fue o no justificada la preferencia manifestada por el Consejo en el nombramiento que es objeto de controversia, debe quedar circunscrito exclusivamente a quienes únicamente son parte en este proceso.

Pero hay otro límite que también debe ser subrayado. Es el que corresponde a las valoraciones encuadrables en la llamada discrecionalidad técnica, que significa, reiterando lo que ya antes se dijo, que para invalidar tales valoraciones no basta la mera discrepancia sino la demostración de que el Consejo al realizar en esa valoraciones incurrió de manera inequívoca u ostensible en error, extravagancia o arbitrariedad.

Siendo de subrayar a este respecto que, obrando en las actuaciones las fuentes de conocimiento que el Consejo utilizó para adoptar su decisión, esto es, los datos objetivos sobre los que construyó su juicio de valor o calificación profesional, recae sobre la parte que pretenda combatirlo la carga de indicar cual o cuales de aquellas fuentes o datos son las que exteriorizan esos errores o excesos que únicamente permiten considerar que la discrecionalidad técnica rebasó el círculo de las alternativas o discrepancias razonablemente aceptables.”

- Sobre **los diferentes niveles de la motivación exigible** afirma lo siguiente (parte final del FJ décimo):

“Una última consideración procede también sobre el test o escrutinio a que debe ser sometida la motivación constitucionalmente exigible al Consejo.

Se trata de que, encontrándonos ante decisiones en las que el Consejo, como se viene subrayando, tiene reconocido un amplio espacio de discrecionalidad, ese test o escrutinio deberá ser especialmente riguroso cuando los datos referidos a la trayectoria jurisdiccional de los candidatos que deban ser confrontados presenten unas diferencias muy acusadas en sus aspectos externos, y esto porque en tales casos la falta de una motivación convincente que explique por qué se desprecia esa importante diferencia hará aparecer un serio indicio de posible arbitrariedad.

Así sucederá cuando, habiendo el Consejo invocado como razón de su preferencia la mayor calidad jurisdiccional o la presencia en un determinado orden jurisdiccional, la persona nombrada sea mucho más moderna en la carrera o lleve mucho menos tiempo en la concreta jurisdicción de que se trate, pues, en estos casos, el desprecio de esa muy superior antigüedad sólo resultará justificado si se cumplen cualquiera de estas otras exigencias alternativas: que la calidad técnica de la persona preferida es notablemente superior (lo que se deberá justificar de manera intensa); o que, encontrándonos en un tramo cualitativo semejante, concurren en la persona mucho más moderna cualquiera de esos otros elementos que el Consejo puede ponderar legítimamente además de la profesionalidad (pero haciendo explícito el elemento de que se trate).

Paralelamente, cuando las trayectorias jurisdiccionales no presenten esas diferencias, la motivación, aunque no puede ser omitida en cuanto al nivel de profesionalidad exigible, no estará requerida del mismo grado de exigencia o intensidad. Habrá de respetarse la legitimidad y discrecionalidad del Consejo, habrá de tomarse en consideración la dificultad de tener que optar entre personas con perfiles profesionales muy similares y habrá de evitarse también, en lo posible, que la exclusión de las personas no nombradas pueda ser interpretada como una descalificación profesional.”

• Y sobre **la distinción entre la cota de profesionalidad que resulta inexcusable para acceder al Tribunal Supremo y el espacio de discrecionalidad** se pronuncia en estos términos (FJ noveno):

“ Pero esos límites y las exigencias derivadas de los mismos en modo alguno privan de libertad al Consejo, que la conserva con una gran amplitud, pues lo que hacen es, en primer lugar, acotar lo que es para él una obligación inexcusable y, por ello, el punto a partir del cual deberá desarrollar la libertad que es inherente a la discrecionalidad de su función constitucional de gobierno judicial; y, en segundo lugar, expresar también los confines en que se inician los ámbitos donde dicha libertad puede ser ejercitada.

La obligación inexcusable para el Consejo es acreditar y justificar que la persona nombrada ha demostrado en sus actuaciones jurisdiccionales -o en otras materialmente asimilables- ese máximo nivel de profesionalidad que resulta necesario en el Tribunal Supremo.

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 Consejo, 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 la profesionalidad, quien es que finalmente debe ser nombrado.

Elementos que debe subrayarse son muy variados y definen por eso mismo un amplísimo ámbito para esa libertad que, como se viene diciendo, tiene reconocida el Consejo (a manera de ejemplo pueden citarse estos: las medidas de acción positiva para favorecer el acceso de la mujer en escalones judiciales donde su presencia es minoritaria, la ponderación alternativa de sensibilidades jurídicas diferentes para asegurar el pluralismo en el Alto Tribunal, etc, etc)

Otra libertad que también le debe ser respetada al Consejo es el margen de apreciación inherente al juicio de discrecionalidad técnica que significa la definitiva selección y estimación cualitativa de los

méritos de los aspirantes que deban encarnar esas clases de méritos que previamente hayan sido elegidos y definidos como prioritarios. Un margen en cuyo control rigen los cánones propios de esa discrecionalidad técnica, consistentes, como es sabido, en que esos juicios de valor no pueden ser invalidados desde la simple discrepancia y sólo procede dejarlos sin efecto cuando se haya debidamente justificado su claro error o su abierta arbitrariedad:

III.- OTRA MATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA INICIAL. Los nombramientos para cargos gubernativos

Está contenida en la sentencia de 18 de mayo de 2010 (Recurso 186/(2009) , que la explica en estos términos:

“ El nombramiento controvertido en el actual proceso jurisdiccional no es estrictamente jurisdiccional ni de Magistrado del Tribunal Supremo, es de Presidente de una Audiencia Provincial. Lo cual significa que se trata de un destino ciertamente con funciones jurisdiccionales, pero que no ocupa la máxima posición en el organigrama judicial; y que, además, tiene un claro carácter directivo por llevar inherentes importantes funciones de gobierno y organización.

Esta especial circunstancia obliga a establecer, partiendo de las ideas que están presentes en la doctrina jurisprudencial que se ha venido mencionando, cuales han de ser las directas premisas desde las que ha de ser enjuiciada en este concreto caso litigioso la suficiencia o no de la motivación que resulta exigible y es cuestionada por actual recurrente. Y como tales deben señalarse estas tres que se expresan a continuación.

La primera de esas premisas es que, por lo que concierne a la capacidad profesional de los candidatos, no es exigible el máximo de solvencia y excelencia que se viene demandando para el Tribunal Supremo y, por esta razón, el análisis de los méritos y circunstancias referidos a esta faceta de los candidatos tampoco exige los mismos patrones de rigor y exigencia que en el Alto Tribunal.

Mas sin que lo acabado de afirmar deba interpretarse en el sentido de que, tratándose de cargos directivos, puede orillarse la capacidad demostrada en el estricto ejercicio de la jurisdicción (sólo puede ostentar cargos de gobierno quien antes haya demostrado ser un buen Juez, aunque no todos los que lo son tienen siempre las mejores aptitudes para las tareas directivas).

La segunda es que, en esta clase de cargos, la libertad de apreciación y opción del Consejo opera en su nivel máximo.

Esto quiere decir que es a dicho órgano constitucional al que corresponde definir en cada momento las líneas maestras de la concreta política judicial que ha de exteriorizar la función de gobierno del poder judicial que él tiene expresamente atribuida por imperativo de lo establecido en el artículo 122.3 de la Constitución.

Como significa también, paralelamente, el amplísimo margen de apreciación que debe serle reconocido en lo tocante a decidir cual de los proyectos de gobierno aportados por los candidatos encarna mejor la opción de política judicial del Consejo y, también, cual de esos candidatos, una vez demostrado que ha superado un razonable umbral de profesionalidad, es el que le parece más idóneo para ejecutar dicha política en el concreto territorio para el que sea nombrado.

Y la tercera es que, por lo que en concreto hace al canon de motivación que resulta exigible en casos como el del concreto cargo directivo que aquí es objeto de polémica, lo decisivo será que estén bien visibles las razones que han llevado al Consejo a tomar su decisión a favor de la concreta persona que haya resultado nombrada.

Razones cuya constatación habrá de hacerse teniendo en cuenta los elementos de ponderación que la propia convocatoria haya establecido; la aportación que a estos efectos hayan hecho los candidatos; el informe que haya sido emitido por la Comisión de Calificación; y las manifestaciones que sobre todos esos elementos hayan sido exteriorizadas en la deliberación del Pleno o plasmadas en su Acuerdo final.

Esa premisas que acaban de expresarse tienen un colofón final, que no es sino el de que acotan también lo que puede ser objeto de control jurisdiccional y lo que no puede serlo en los actos sobre nombramiento para estos cargos directivos o de gobierno judicial..

Pues bien, es revisable jurisdiccionalmente si el Consejo ejerció o no en el acto de nombramiento un puro voluntarismo inmotivado que no permita dar por debida cumplida la interdicción de arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 CE; y no es susceptible de control jurisdiccional, por formar parte del ámbito de funciones que constitucionalmente tiene reservado, la opción que haya efectuado a favor de un concreto proyecto organizativo o de gobierno de entre los varios que hayan sido presentados.”