

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20/4/2010 (rec.131/2009).

I

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil diez.

VISTO por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. arriba anotados, los recursos contenciosos-administrativos números 2/131/2009 y el acumulado 2/172/2009 que ante la misma penden de resolución, interpuestos por el Ministerio Fiscal y don Pinto , representado por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de diciembre de 2008 (Expediente Disciplinario nº NUM000 , Información Previa nº 502/08), por el que se impone al Ilmo. Sr. don Pinto la sanción de multa por importe de 1.500 euros, por la comisión de una falta grave del artículo 418.11 de la LOPJ.

Ha comparecido como parte recurrida el Abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 24 de febrero de 2009, el Fiscal interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 10 de septiembre de 2008, que acordó imponer al Ilmo. Sr. D. Pinto , por su actuación como Magistrado- Juez del Juzgado de lo Penal nº NUM001 de DIRECCION000 , una sanción de multa de 1.500 euros por la comisión de una falta grave del artículo 418.11 de la LOPJ y, también, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de diciembre de 2008, que resolvió desestimar el recurso de alzada (tramitado con el nº 153/08) interpuesto contra el anterior.

SEGUNDO.- La providencia de 2 de marzo de 2009 acordó formar actuaciones (seguidas bajo número de autos 2/131/2009), admitió el recurso interpuesto, tuvo por personado y parte recurrente al Ministerio Fiscal y requirió al Consejo General del Poder Judicial a fin de que remitiera los expedientes administrativos relativos a los acuerdos impugnados, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LJCA.

TERCERO.- Recibido el expediente y conferido el oportuno traslado, el Fiscal, mediante escrito de 23 de abril de 2009, dedujo la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó que se dictara sentencia "por la que se estime el recurso, procediendo a anular los Acuerdos de la Comisión Disciplinaria de 10 de septiembre de 2008 y del Pleno del CGPJ de 23 de diciembre de 2008, y en su lugar se dicte sentencia por la que se estime este recurso y se aprecie en la conducta del demandado, el Ilmo. Sr. D. Pinto , la falta muy grave de desatención en el cumplimiento de sus funciones judiciales prevista en el artículo 417.9 de la LOPJ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

420.1.d) del mismo texto legal, le imponga la sanción de suspensión de tres años".

CUARTO.- El Procurador Sr. Rodríguez Nogueira en nombre y representación de don Pinto , mediante escrito con sello de entrada en el Registro General de este *Tribunal Supremo* el 17 de marzo de 2009, *interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución de 23 de diciembre de 2008* dictada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

QUINTO.- La providencia de 25 de marzo de 2009 tuvo por personado y parte recurrente al referido Procurador en la representación que ostenta, admitió el recurso (tramitado bajo número de autos 2/172/2009) y requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el *art. 49 de la LJCA*.

SEXTO.- Recibido el expediente y conferido el oportuno traslado, el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira, mediante escrito de 20 de mayo de 2009, dedujo la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó que se dictara sentencia por la que "1. Con estimación de cualquiera de los motivos primero a tercero se anulen las Resoluciones recurridas, dejándolas sin efecto y revocando la sanción impuesta; 2. Subsidiariamente, y con estimación del motivo cuarto, declare la incorrecta tipificación de la infracción, calificando la misma como leve y, en consecuencia, fije la sanción proporcional correspondiente; o, en su caso, manteniendo la calificación de la infracción como grave, disponga la imposición de la sanción en su grado mínimo".

SÉPTIMO.- La providencia de 25 de mayo de 2009, dictada en el recurso 2/131/2009, dispuso oír a las partes en relación a la acumulación del recurso 2/172/2009, seguido ante esta misma Sala y Sección.

OCTAVO.- Evacuado por las partes el traslado conferido, el *Auto de 17 de junio de 2009* dispuso acumular el recurso contencioso- administrativo 172/2009 interpuesto por la representación procesal de don Pinto , al 131/2009 interpuesto por el Ministerio Fiscal, teniendo por parte a la representación del Sr. Pinto en el recurso 131/09. Asimismo, dispuso dar traslado de los respectivos escritos de demanda del Sr. Pinto y del Ministerio Fiscal a las partes demandadas para que puedan presentar los escritos de contestación.

NOVENO.- El Fiscal contestó la demanda mediante escrito de 20 de julio de 2009 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó que se dictara sentencia desestimando el recurso interpuesto por la representación de D. Pinto y estimando el interpuesto por este Ministerio, procediendo a anular los Acuerdos de la Comisión Disciplinaria de 10 de septiembre de 2008 y del Pleno del CGPJ de 23 de diciembre de 2008, apreciando, en su lugar, en la conducta del demandado, Ilmo. Sr. D. Pinto , la falta muy grave de desatención en el cumplimiento de sus funciones judiciales prevista en el *artículo 417.9 de la LOPJ*, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 420.1.d)* del mismo texto legal, le imponga la sanción de suspensión de tres años.

DÉCIMO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito de 24 de julio de 2009 en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitó que se dictara sentencia que desestime las demandas formuladas por el Sr. Pinto y el Ministerio Fiscal en los recursos acumulados

2/131/2009 y 2/172/2009 y confirme la resolución recurrida por ser plenamente conforme a Derecho.

UNDÉCIMO.- El *Auto de 28 de julio de 2009* acordó recibir el pleito a prueba.

DUODÉCIMO.- El *Auto de 9 de octubre de 2009*, estimando el recurso de súplica interpuesto contra el anterior por la representación procesal del Sr. Pinto , le concedió el plazo de veinte días para contestar la demanda del Ministerio Fiscal y, resolviendo al tiempo sobre los medios de prueba propuestos, admitió la documental, librándose al efecto los oficios necesarios, con el resultado que obra en autos.

DÉCIMOTERCERO.- El Procurador Sr. Rodríguez Nogueira contestó la demanda formulada por el Ministerio Fiscal mediante escrito de 19 de noviembre de 2009 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó que se acordara, en su día, la desestimación de aquélla.

DÉCIMOCUARTO.- La providencia de 20 de enero de 2010 declaró terminado y concluso el período de proposición y práctica de pruebas y, no estimando necesaria la celebración de vista pública, concedió a las partes el plazo de diez días para presentar sus respectivos escritos de conclusiones, trámite que fue verificado por la representación procesal del Sr. Pinto mediante escritos de 3 de febrero y 9 de marzo de 2010, por el Ministerio Fiscal mediante escritos de 22 de febrero y 9 de marzo de 2010 y por el Abogado del Estado mediante escrito fechado el 10 de marzo de 2010.

DÉCIMOQUINTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia de quince de marzo de dos mil diez, se señaló para votación y fallo del recurso el día catorce de abril de dos mil diez, en que efectivamente tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ramon Trillo Torres,

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Constituye el objeto de este proceso el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 23 de diciembre de 2008 por el que, desestimando los recursos de alzada interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Ilmo. Sr. don Pinto , confirmó íntegramente el adoptado por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial el día 10 de septiembre de 2008, que impuso al último de los citados, entonces Magistrado titular del Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 , la sanción de 1.500 euros de multa por la comisión de una falta grave de retraso de *artículo 418.11 de la LOPJ*.

Frente al citado Acuerdo interpuso recurso contencioso administrativo el Ministerio Fiscal, en el que solicita el dictado de una sentencia que aprecie en la conducta del demandado una falta muy grave de desatención en el cumplimiento de sus funciones judiciales, prevista en el *artículo 417.9 de la LOPJ*, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 420.1.d)* del mismo texto legal, se le imponga la

sanción de suspensión de tres años.

Asimismo formuló recurso contencioso-administrativo el Magistrado Ilmo. Sr. D. Pinto , en el que solicitó la anulación de las resoluciones recurridas, dejándolas sin efecto y revocando la sanción impuesta. Subsidiariamente, pide que se declare la incorrecta tipificación de la infracción, calificando la misma como leve y fijando la sanción proporcional correspondiente o, en su caso, manteniendo la calificación de la infracción como grave e imponiendo la sanción en el grado mínimo.

SEGUNDO.- Son hechos con trascendencia para su resolución, ordenados cronológicamente, los siguientes:

La Sentencia número 494/02, de 15 de noviembre, dictada en el Procedimiento Abreviado 135/01 por el Magistrado- Juez titular del Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 don Pinto , condenó a Remigio y a Raquel como autores de un delito continuado de abusos sexuales, acaecido en torno a la primavera del año 1998 y hasta, al menos, abril de 1999, sobre la hija común menor de edad y otro de falsedad documental.

Remigio resultó condenado a las penas de veintidós meses y quince días de prisión por abusos sexuales a su hija de cinco años y un año de prisión y multa de seis meses por falsedad.

Raquel a las penas de quince meses de prisión y medida de seguridad de internamiento en centro adecuado a su enfermedad por tiempo de quince meses por los abusos, dos meses de prisión y dos meses de multa por falsedad.

En ambos casos se les impusieron las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad por tiempo de seis años, así como la obligación de indemnizar conjunta y solidariamente a su hija menor en la cantidad de 60.101,21 euros.

En el procedimiento fueron parte el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía, como acusación particular (folios 49 a 69 del Tomo I).

La Sentencia fue confirmada íntegramente en apelación por la de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de diciembre de 2005(folios 33 a 38 del Tomo I), devolviéndose las actuaciones al Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla para su ejecución mediante oficio fechado el día 3 de enero de 2006, teniendo efectiva entrada en el mismo el día siguiente (folio 40 del Tomo I).

El día 3 de enero de 2006 había tomado posesión del cargo de Secretaria Judicial titular del Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 , procedente de un Juzgado de Primera Instancia, doña Estibaliz , quien, según sus propias manifestaciones, "comienza a hacerse con la forma de hacer del Juzgado" (folio 89 del Tomo II).

Mediante *Auto de 18 de enero de 2006* se procedió a la incoación

de la Ejecutoria, que quedó registrada bajo número de autos 31/06 (folio 70 del Tomo II), disponiéndose por el Magistrado- Juez don Pinto lo siguiente para la ejecución de la sentencia (folios 83 y 84 del Tomo I): 1º) Librar nota al Registro Central de Penados y Rebeldes para que proceda a la/s anotación/es de la/s condena/s; 2º) Requerir a los condenados al cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad; 3º) Requerir a los condenados al pago de la indemnización; 4º) Citar a la condenada Raquel para que ingrese voluntariamente en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario para el cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento; 5º) Acreditar la situación económica actual de los condenados y, 6º) Dejar los autos sobre la mesa del Juzgador para resolver sobre el cumplimiento de la pena impuesta al condenado Remigio .

- Ese mismo día 18 de enero de 2006, el Magistrado dictó un segundo Auto (folios 85 y 86 del Tomo I), donde, tras disponer no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de veintiún meses y quince días de prisión y un año de prisión impuesta a Remigio por exceder de dos años la suma de las mismas, acordó proceder al cumplimiento de la misma.

- De las medidas ordenadas para la ejecución de las penas, el mismo día 18 de enero -fecha en que se dictó la resolución-, se libraron a los distintos organismos (Oficinas de Consulta Registral- Averiguación de Bienes del Juzgado Decano de Sevilla, Tesorería de la Seguridad Social, Instituto Andaluz de Servicios Sociales e Instituto Nacional de Empleo) los oficios para la averiguación del patrimonio (folios 598 a 607 del Tomo I); remitiéndose, el día siguiente (19 de enero de 2006), las notas de condena al Registro Central de Penados y Rebeldes (folios 608 a 610 del Tomo I).

- El Ministerio Fiscal se notificó de tales resoluciones el 1 de febrero de 2006 (folio 454 del Tomo IV).

- El día 7 de febrero de 2006 se depositó en la Oficina de Correos 41, Suc. 4, de Sevilla, telefax- burofax, con acuse de recibo, citando a Remigio para que compareciera en el *Juzgado a fin de notificarle una resolución, acto señalado para el día 13 de febrero de 2006* (folio 479 del Tomo IV).- El 20 de febrero de 2006 se notificó a la Junta de Andalucía el *Auto de incoación de la Ejecutoria de 18 de enero de 2006* (folio 611 del Tomo I).

- Por providencia de 7 de marzo de 2006 (folio 88 del Tomo I), ante la incomparecencia en el Juzgado de los condenados, se ordenó expedir cédulas de citación a tal fin. La Secretaria Judicial extendió las correspondientes cédulas de citación (folios 643 y 644 del Tomo I), no constando la fecha en que se señaló la comparecencia ni expresamente el resultado de la citación.

- El día 20 de marzo de 2006 se solicitan los datos de inscripción padronal de Raquel (folio 645 del Tomo I).

- El día 29 de marzo de 2006, la funcionaria titular del cuerpo de tramitación procesal doña Delia , a quien correspondía la tramitación de la Ejecutoria 31/06, causó baja en el servicio por enfermedad (folio 440 del Tomo I). Deducida petición de nombramiento de funcionario interino para la sustitución de aquélla, el día 30 de marzo de 2006 (folio 439 del Tomo I), la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (órgano competente para ello), procedió al nombramiento solicitado el día 8 de mayo de 2006, en que tomó posesión doña

Hortensia (folio 461 del Tomo I), por lo que la plaza del negociado de ejecutorias permaneció sin funcionario al frente durante un mes y ocho días. La funcionaria interina nombrada cesó el siguiente día 11 de mayo por reincorporación de la titular (folio 462 del Tomo I), manifestando ella misma que durante esos tres días sólo le dio tiempo a ordenar la mesa de trabajo (folio 103 del Tomo II).

- El día 10 de julio de 2006 la funcionaria titular del cuerpo de tramitación procesal encargada de tramitar la Ejecutoria 31/06 cesó al haber obtenido plaza en concurso de traslado (folio 458 y 460 del Tomo I), no cubriéndose su plaza hasta el día 22 de agosto de 2006, en que tomó posesión la funcionaria interina doña Paloma (folio 459 del Tomo I), es decir, que la plaza del negociado de ejecutorias permaneció sin funcionario al frente durante un mes y diez días. La experiencia previa de la funcionaria interina era de ocho meses en un Juzgado de Menores y de dos meses en un Juzgado de lo Social (folio 105 del Tomo II), encontrándose con aproximadamente 250 ejecutorias pendientes, que fue proveyendo de acuerdo con los criterios de preferencia que le proporcionó primero una compañera y posteriormente el Juez y la Secretaria (folios 105 y 106 del Tomo II).

- Siguiendo los criterios de preferencia que le habían proporcionado, la Ejecutoria 31/06 no fue proveída por la funcionaria hasta el día 26 de septiembre de 2007 (un año, seis meses y diecinueve días desde la última providencia dictada), fecha en la que, mediante Diligencia de Ordenación (folio 91 del Tomo I), dado el resultado infructuoso de las diligencias practicadas hasta entonces, se ordenó proceder a la averiguación del domicilio y actual paradero de la penada Raquel así como la detención e ingreso en prisión de Remigio con objeto de practicar lo acordado en resolución de fecha 18/01/2006. Sólo consta que se expidiese requisitoria sobre averiguación de domicilio y paradero de la primera (folio 92 del Tomo I), acusando recibo la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil mediante oficio fechado el 30 de octubre de 2007 (folio 95 del Tomo I), sin que conste se expidiese la correspondiente requisitoria para la ejecución de lo ordenado respecto de Remigio . Sobre el particular, la funcionaria interina del Cuerpo de Tramitación Procesal encargada de la tramitación de la ejecutoria (doña Paloma), explica que no expidió la requisitoria al comunicarle sus compañeros que, previamente a la adopción de la medida de detención e ingreso en prisión, debía requerirse informe al Ministerio Fiscal (folio 106 del Tomo II).

- La Diligencia de Ordenación de 9 de octubre de 2007 (folio 93 del Tomo I), ante la incomparecencia del penado Remigio tras varias citaciones, acordó requerir informe al Ministerio Fiscal sobre si procedía la detención e ingreso en prisión del mismo. De la remisión ordenada no hay constancia alguna, sin que las actuaciones permitan concluir que el procedimiento fuera remitido a Fiscalía.

- El día 6 de noviembre de 2007, el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial giró visita de inspección al Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 , elaborando Informe de la misma el día 21 de noviembre de 2007 (folios 281 a 336 del Tomo I). El informe se recibió en el *Juzgado el 18 de febrero de 2008*, según resulta de la prueba practicada en el presente recurso (certificado remitido por la Jefatura del Servicio de Inspección el 10 de diciembre de 2009).

- No consta actuación alguna en el procedimiento hasta la Diligencia de Ordenación de 7 de marzo de 2008 (folio 94 del Tomo I) - prácticamente cinco meses después del último proveído-, donde, constatada la ausencia de informe

del Ministerio Fiscal, se ordenó nuevamente darle traslado a tal fin, teniendo entrada en la Fiscalía de Sevilla el 14 de marzo de 2008 (folio 787 del Tomo IV).

- El Ministerio Fiscal emitió informe el 19 de marzo de 2008 (folio 96 del Tomo I) donde interesaba la detención de Remigio al efecto de hacerle cumplir la pena impuesta, siendo devueltos los autos al *Juzgado el día 26 de marzo de 2008 (folio 787 del Tomo IV)*.

El *Auto de 27 de marzo de 2008* ordenó la búsqueda, captura e ingreso en centro psiquiátrico penitenciario de la penada Raquel (folios 97 y 98 del Tomo I), expidiéndose la oportuna requisitoria a tal fin (folio 100 del Tomo I).

En esa misma fecha, se libró requisitoria de búsqueda, detención e ingreso en prisión de Remigio, remitida vía fax a la Dirección General de la Policía en Madrid (folio 665 del Tomo I).

Extendida, ese mismo día, diligencia por la Secretaria Judicial donde se hacía constar la comunicación telefónica, efectuada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva, relativa a que Remigio se encontraba a *sudisposición, por providencia de 27 de marzo de 2008*-dos años, dos meses y nueve días desde la incoación de la ejecutoria-, estimando infructuosos todos los intentos de localización del penado, se acordó librar exhorto a fin de que se procediera al ingreso en prisión de aquél para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas (folio 101 del Tomo I), como así se hizo (folio 101 y 670 del Tomo I), ingresando en el Centro Penitenciario de Huelva el día 28 de marzo de 2008 (folio 510 y 579 del Tomo IV).

Según diligencia de constancia de 28 de marzo de 2008 (folio 515 del Tomo IV), Raquel fue detenida y puesta a disposición del Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000, notificándole el *Auto de 27 de marzo anterior (folio 501 del Tomo IV)* y ordenándose su ingreso en Hospital Psiquiátrico Penitenciario (folio 526 del Tomo IV).

- En el Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 gozaban de tramitación preferente, según los criterios proporcionados por el Magistrado don Pinto, las Ejecutorias dimanantes de procedimientos con preso preventivo (causas con preso), penados (entendiendo como tales una vez que se producía su efectivo ingreso en prisión), violencia doméstica y de género y retirada del carnet de conducir (folio 111 del Tomo II), entre los que no se encontraba la Ejecutoria 31/06, razón por la que ésta no fue objeto de actuación procesal alguna en el período comprendido entre el 7 de marzo de 2006 y el 26 de septiembre de 2007, sin que conste tampoco acreditado que, durante ese período, la Ejecutoria 31/06 fuera revisada de forma alguna por el Magistrado, la Secretaria Judicial ni ninguno/a de los funcionarios/as.

El Magistrado, en su declaración (folio 109 del Tomo II) reconoce que la ejecutoria se incoó rápidamente porque cuando se le devolvió la causa por la Audiencia Provincial solo faltaban cuatro meses para que la pena prescribiera.

Don Pinto superó el módulo de resolución fijado por el Consejo General del Poder Judicial alcanzando, según consta en la prueba practicada, los

siguientes porcentajes de dedicación:

- primer semestre de 2007: 139,99%, equivalente a 954,50 horas punto, de las que 154 corresponden a la actividad, durante seis meses, como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ;

- segundo semestre de 2007: 149,86%, equivalente a 851,50 horas punto, de las que 154 corresponden a la actividad, durante seis meses, como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ;

- primer semestre de 2008: 133,54%, equivalente a 910,50 horas punto, de las que 154 corresponden a la actividad, durante seis meses, como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ;

- segundo semestre de 2008: 142,03%, equivalente a 807 horas punto, de las que 154 corresponden a la actividad, durante seis meses, como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ;

A la Secretaria Judicial D^a Estibaliz , el Ministerio de Justicia, en virtud de resolución de 2 de octubre de 2008, le impuso una sanción de suspensión de funciones durante dos años, por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 155.6 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, "la negligencia o retraso injustificado en el cumplimiento de las funciones inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas cuando no constituya un notorio incumplimiento de las mismas".

El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3 en sentencia de 3 de junio de 2009, estimó parcialmente el recurso de la Secretaria al apreciar la infracción del principio de proporcionalidad y redujo la sanción a un periodo de seis meses, sentencia que ha sido confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de abril de 2010.

TERCERO.- El recurrente Sr. Pinto , en su escrito de demanda, con cita del artículo 62.1.a) de la LRJPAC, en relación con el artículo 24.1 de la CE, y del artículo 425.7 de la LOPJ, solicita en primer lugar la nulidad o anulabilidad de los acuerdos impugnados por falta de motivación causante de indefensión, fundándose en dos tipos de argumentos.

En primer lugar, considera que los actos impugnados no valoran la totalidad de las alegaciones que esgrimió en los diversos escritos presentados frente al pliego de cargos, la propuesta de resolución y el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, como tampoco la documentación que aportó junto a ellos. En concreto, basando los actos recurridos su reproche en las advertencias que habría recibido el recurrente del Servicio de Inspección del CGPJ tras la visita de noviembre de 2007, afirma que recibió el acta correspondiente a tal visita en el mes de febrero de 2008, pocos días antes del comienzo de las actuaciones disciplinarias y no antes, revelando así su falta de conocimiento de las eventuales deficiencias o retrasos que se le reprochan, omiten pronunciamiento alguno sobre la cuestión, como también sobre los datos de laboriosidad en general y, en concreto, sobre los referidos al elevado número de ejecutorias tramitadas en el período comprendido entre los años 2006 y 2008. Añade, por último, que los acuerdos omiten pronunciarse sobre otros muchos motivos invocados en su defensa en las distintas fases de la vía gubernativa previa.

En segundo lugar, afirma que se ha producido en ellos una variación en los concretos hechos objeto de reproche, sin posibilidades defensivas de quien recurre, pues mientras en la propuesta del Instructor y en el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria se acusaba de la omisión de medidas de control adecuadas por la situación de caos de todas o gran número de ejecutorias que el Juez conocía y habría ocurrido desde verano de 2006, el Acuerdo del Pleno funda su reproche en la omisión de control concreto suficiente de una ejecutoria, dada la importancia de su contenido intrínseco y el retraso advertido por el Servicio de Inspección en noviembre de 2007. En este sentido, destaca que el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria añadió, en sus fundamentos de derecho, elementos fácticos o hechos nuevos y distintos de los que se recogen en el relato de hechos probados (en concreto, el relativo a la acumulación de papeles en mesas y sillas narrado por la funcionaria interina encargada de la tramitación de la ejecutoria 31/06, utilizado para reprochar un retraso al Magistrado, sin realizar una motivación fáctica rigurosa de los datos del retraso).

El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, que el Acuerdo del Pleno del CGPJ explica con gran detalle y profusión de razonamientos el fundamento de la decisión que adopta, lo cual, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, colma las exigencias de motivación de los actos administrativos, permitiendo al recurrente defenderse plenamente frente al mismo. Señala que, en realidad, a través de este motivo lo que el actor denuncia no es tanto la falta de motivación del Acuerdo impugnado, sino su discrepancia con la motivación que ofrece, al no considerar relevantes determinados argumentos esgrimidos por el Sr. Pinto que, a su juicio, en nada habrían modificado el razonamiento esencial del acuerdo y su "ratio decidendi". Así cita, a título de ejemplo, el argumento relativo a la fecha de notificación al *Juzgado del acta del Servicio de Inspección, consecuencia de la visita efectuada el día 6 de noviembre de 2007*, negándole trascendencia alguna sobre el núcleo de la infracción que se le imputa, que no es otro que el tiempo transcurrido en la tramitación de la Ejecutoria 31/06, más de un año, sin recibir datos sobre los penados a los que había mandado citar, sin que esta circunstancia llamara su atención. Otro tanto afirma respecto de los datos de laboriosidad del Juzgador, que manifiesta son tenidos en cuenta en el Acuerdo impugnado para tipificar la infracción y graduar la sanción, sin que sea necesario un examen pormenorizado de los mismos, al igual que ocurre con el pronunciamiento relativo a los principios de culpabilidad, tipicidad, legalidad y presunción de inocencia. Por último, niega el representante de la Administración demandada que durante la tramitación del procedimiento disciplinario se hayan variado los hechos objeto de sanción, pues el expediente disciplinario siempre ha tenido por objeto lo ocurrido en la tramitación de la Ejecutoria 31/06, sin que la ampliación y concreción de los razonamientos ofrecidos por el Instructor del expediente, primero, y por la Comisión Disciplinaria y por el Pleno del CGPJ, después, para justificar la tipificación de la infracción que se estima cometida sea contrario a derecho.

CUARTO.- De acuerdo con reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, los actos administrativos han de considerarse suficientemente motivados cuando permiten conocer las razones determinantes de la decisión que contienen, sin que resulte necesario un análisis exhaustivo de todos y cada uno de los argumentos aducidos por el recurrente. En esta misma línea, tenemos declarado que la motivación de la sanción es la que permite al destinatario (en este caso al sancionado) conocer los motivos de su imposición, en definitiva de la privación o restricción del derecho que la resolución sancionadora comporta, permitiendo, a su vez, el eventual

control jurisdiccional de la decisión administrativa.

Partiendo de esta premisa, cabe afirmar que el Acuerdo impugnado cumple con la exigencia de motivación legal y jurisprudencialmente exigida a los actos administrativos, pues proporciona los elementos necesarios que permiten conocer suficientemente el razonamiento lógico y jurídico que ha conducido a la decisión finalmente adoptada. Así, el fundamento del reproche que, al amparo del artículo 418.11 de la LOPJ, se imputa al Magistrado sancionado viene constituido por la falta de supervisión y control por parte de aquél de la Ejecutoria 31/06, en el particular relativo a la correcta ejecución por los directamente obligados de la citación de comparecencia de los condenados adoptada previamente por el Magistrado sancionado para dar cumplimiento a las penas privativas de libertad impuestas, que le impidió reaccionar frente a la inactividad de aquellos.

Por eso no podemos compartir los argumentos esgrimidos por el recurrente en orden a la falta de motivación que denuncia, porque el Acuerdo valora en lo sustancial las alegaciones formuladas por el Sr. Pinto en la vía administrativa, pues el que cuestione la significación y trascendencia subjetiva que aquél le proporciona no quiere decir que sea constitutivo del vicio que venimos analizando, ya que una cosa es la falta de motivación del acto administrativo y otra bien distinta la posible y siempre respetable discrepancia con la efectivamente contenida en aquél.

Así sucede con los datos relativos a la notificación del acta del Servicio de Inspección, consecuencia de la visita efectuada al Juzgado de lo Penal número NUM001 de DIRECCION000 el 6 de noviembre de 2007, expresando literalmente el Acuerdo impugnado en los razonamientos jurídicos tercero, bajo el título 'hechos imputados' (folio 60, ordinal 6º de la resolución recurrida), y quinto 'calificación jurídica de los hechos' (folio 74, párrafo tercero), respectivamente que "no consta en qué fecha se comunicó el Acta de la visita del Servicio de Inspección al titular del órgano judicial inspeccionado, aunque en todo caso fue después del 21 de noviembre de 2007" y "en fecha no precisada entre finales de noviembre de 2007 y principios de 2008, el Servicio de Inspección le comunicó los problemas detectados en el negociado de Ejecutorias". También con los datos de laboriosidad del Magistrado reflejados en los razonamientos jurídicos tercero (folio 60, ordinal 7º) y quinto (folio 75, párrafo tercero) en los siguientes términos: "el Magistrado D. Pinto alcanzó unos módulos de rendimiento del 153% en el año 2005, del 139,99% en el primer semestre del año 2007 y del 149,86% en el segundo semestre del año 2007 (...)" y "téngase en cuenta que, aunque la jurisprudencia valora como criterio delimitador de la responsabilidad el rendimiento del Magistrado sancionado, que en este caso alcanzó un módulo superior entre un 40% y un 50% a la cantidad de trabajo que resulta exigible de acuerdo con el documento de módulos anexo al Reglamento 2/2003 del CGPJ(...)".

En todo caso, esos datos han quedado debidamente acreditados tras la fase probatoria, como se refleja en la declaración de hechos probados (tanto la recepción en el Juzgado el día 18 de febrero de 2008 del informe del Servicio de Inspección del Consejo, como los módulos de rendimiento del sr. Pinto).

Por último, ningún pronunciamiento debe efectuar esta Sala respecto de esos otros muchos motivos, sin concretar, que el recurrente manifiesta invocó en la vía administrativa y no se contestaron, pues su inconcreción y

consiguiente ausencia de explicación del efecto que hubieran podido producir en la decisión administrativa recurrida constituya por sí misma causa para su desestimación.

Tampoco puede acogerse el argumento del recurrente relativo a la vulneración por el acuerdo impugnado *del artículo 425.7 de la LOPJ*, pues el expediente disciplinario siempre ha tenido por objeto exclusivamente la demora padecida en la tramitación de la Ejecutoria 31/06, razón por la que aquel omite datos precisos relativos al retraso que pudiera haber padecido cualquier otra ejecutoria distinta a la citada, sin que pueda concluirse que las menciones contenidas en sus fundamentos jurídicos sobre la situación del negociado de Ejecutorias en general y sobre la Sección del mismo encargado, entre otras, de la tramitación de la Ejecutoria 31/06 en particular suponga modificación o ampliación en los concretos hechos objeto de reproche que se declararon probados, sino que, por el contrario, vienen a ofrecer ciertos argumentos que condujeron a la calificación de los hechos declarados probados como constitutivos de la infracción por la que finalmente se sancionó al recurrente.

QUINTO.- Denuncia, en segundo lugar, el Sr. Pinto, con cita *del artículo 25.1 de la Constitución Española y 127, 129 y 130 de la LRJPAC*, la infracción por parte del Acuerdo impugnado de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad aplicables al Derecho sancionador, así como *del artículo 418.11 de la LOPJ* que indebidamente aplican y ello al entender que:

1) el Magistrado no incurrió en el retraso de las medidas de control que se le imputan. Argumenta el recurrente que el control existía, siendo, a excepción de algún caso aislado, como el de la ejecutoria en cuestión, prácticamente total y adecuado a los limitados medios materiales disponibles para ello. Niega, en contra de lo manifestado en el Acuerdo, que resulte exigible ni legal ni materialmente al Magistrado recordar las citaciones hechas a dos penados de un caso concreto, en el que no concurría ninguno de los criterios legales para darle una tramitación preferente ni constaba dato alguno que revelara la singular peligrosidad de los penados, atendida además la circunstancia de que el contenido del acta de la Inspección, notificada, por otra parte, varios meses después de la visita, se refiere únicamente a ciertos retrasos leves y acota las deficiencias observadas y propuestas de mejora a la parcela de la Secretaria. Y discrepa del cómputo de tiempo destinado a Ejecutorias que, con mención de los objetivos de rendimiento correspondientes a los Juzgados de lo Penal con ejecutorias, contiene el Acuerdo impugnado.

2) el tipo sancionador no se refiere a tal eventual falta de control o retraso en el mismo. Entiende el recurrente que *el artículo 418.11 de la LOPJ* se refiere al retraso injustificado en la iniciación o tramitación de los procesos, exigiendo que el Magistrado haya incurrido en una dilación de sus deberes profesionales de contenido jurisdiccional, mientras que el Acuerdo impugnado, apartándose de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en materia de "retraso", cuya imputabilidad al Magistrado exige, - cuando se trata de órganos que soportan una carga de asuntos que rebasan los módulos normales-, que quede claramente demostrado que aquél tuvo un conocimiento singularizado de las particulares circunstancias del asunto porque se le dio cuenta específica de su retraso o porque le fue denunciado, no obstante lo cual se le sanciona por el incumplimiento de unas funciones de control derivadas *del artículo 165 de la LOPJ* de carácter gubernativo y no jurisdiccional, efectuando una interpretación o aplicación extensiva de la infracción que sólo se refiere a retrasos en el ejercicio de actos propios de las labores jurisdiccionales, que por eso resulta

contraria y vulnera los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad. Manifiesta además que dichas funciones de control, desde la reforma de la LO 19/03, no son del ámbito de su competencia y, en cualquier caso, serían superiores a las normales, con un elevadísimo riesgo, además del esfuerzo y dedicación excepcional desplegada por aquél, reconocida en el Acuerdo y

3)el eventual incumplimiento o retraso del deber de control del estado de los procedimientos en su tramitación no puede imputarse en exclusiva al Magistrado, que precisa al respecto de la necesaria colaboración funcional de los demás sujetos que intervienen en la Administración de Justicia, de la Oficina Judicial y, con ello, de los demás poderes públicos y Administraciones competentes en la dotación de medios para esa función de control de la gestión. Manifiesta el recurrente que la conducta por la que resulta sancionado no le es imputable al acreditarse en el Acuerdo la concurrencia de otros factores concausales (la pasividad de la Administración en la pronta y eficaz cobertura de bajas y vacantes por personal debidamente formado (...)) y el desinterés mostrado por quienes eran parte en el procedimiento, bien por Ley -el Ministerio Fiscal-, bien por voluntad propia -la Junta de Andalucía), que evidencian un déficit de funcionamiento y medios imputable a otras muchas instancias, que impidieron al Magistrado ejercer la conducta cuya omisión se le reprocha.

A continuación, en el motivo tercero de su recurso, incide el recurrente en la infracción en diversos momentos del expediente de la doctrina jurisprudencial que ha examinado los tipos disciplinarios aplicables, tanto la que declara la aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador de los principios inspiradores del orden penal y, entre ellos especialmente el principio de culpabilidad, como la que ha estudiado el tipo disciplinario del retraso injustificado.

Respecto a la primera, afirma que se ha vulnerado el principio de culpabilidad puesto que no consta acreditado que la paralización de la tramitación de los autos fuera imputable a falta de resolución o decisión judicial, sino que, por el contrario, la actuación diligente del Magistrado consta desde el inicio de la ejecutoria, mediante el dictado de las dos resoluciones fechadas el 18 de enero de 2006, cuya ejecución material - consistente en la práctica de citaciones, requerimientos y actos de comunicación- requería la actuación de la Oficina Judicial, no siendo competencia del Magistrado, así como tampoco lo es el concreto impulso procesal de la ejecutoria ni velar por el cumplimiento de la decisión acordada, sin que se le diera cuenta en todo el tiempo hasta que la causa vino de Fiscalía, devuelta con el informe del Ministerio Fiscal.

En cuanto a la segunda, reitera el recurrente lo manifestado en el epígrafe 2) del motivo precedente de su recurso, concluyendo que en este expediente late la confusión entre responsabilidad disciplinaria del Juez y la responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, pretendiendo enjuiciar la conducta del Magistrado con los criterios que nuestro ordenamiento reserva para la segunda.

El Abogado del Estado se opone a la estimación de los motivos expuestos, al considerar que discutiéndose en este caso únicamente lo ocurrido en la Ejecutoria 31/06, resultan irrelevantes las consideraciones tendentes a acreditar la existencia de un control por el recurrente sobre la totalidad de las Ejecutorias, siendo indiscutible, a juicio del representante de la Administración, que correspondiendo al

Juez en su función constitucional de hacer ejecutar lo juzgado la supervisión y control de las Ejecutorias, transcurridos más de dos años sin que se ejecutaran las penas de prisión establecidas *ensentencia firme objeto de la Ejecutoria 31/06*, el Magistrado se retrasó en el cumplimiento de tales deberes, hecho que dio lugar al resultado previsto en el tipo infractor, por lo que no existe la vulneración del principio de tipicidad que se alega de contrario.

Niega también que el Acuerdo impugnado vulnere la Jurisprudencia de esta Sala en materia de retraso, puesto que aquélla deja a salvo la necesaria ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, que es lo que aquí se ha hecho, al tratarse de una infracción grave y producirse el retraso en un proceso penal, afectando a la ejecución de varias penas de prisión. Manifiesta que, comprendiendo el ejercicio de la potestad jurisdiccional previsto en el *artículo 117.3 de la CE* la función de ejecutar lo juzgado, la omisión del control por la que se le sanciona no puede calificarse como de carácter gubernativo ni puede exonerarse el Magistrado de su responsabilidad en el retraso de la ejecución por las conductas que, en esta misma materia, resulten imputables a la oficina judicial y al Secretario Judicial.

Niega, por último, el Abogado del Estado, que la responsabilidad por el retraso acaecido en la Ejecutoria 31/06 resulte imputada exclusivamente al Magistrado y afirma que esta misma circunstancia, junto con las relativas a la sobrecarga de trabajo del actor y la falta de medios del juzgado, fueron tenidas en cuenta por el Acuerdo impugnado tanto para desestimar el recurso de alzada interpuesto por el Ministerio Fiscal como para graduar la sanción por la infracción grave apreciada.

SEXTO.- Atendidos los términos en que se han planteado los motivos segundo y tercero del recurso, el adecuado examen y resolución de los mismos hace necesario su tratamiento conjunto.

Aceptado el hecho de que el objeto del expediente disciplinario siempre vino referido con exclusividad a la demora padecida en la tramitación de la Ejecutoria 31/06, nuestro análisis debe centrarse a lo acaecido en ésta, no procediendo efectuar pronunciamiento alguno sobre la existencia o inexistencia y, en su caso, efectividad de los controles sobre las Ejecutorias en general relatados por el recurrente en su demanda y reproducidos, a la vista del resultado de la prueba practicada, en su escrito de conclusiones.

Los Acuerdos impugnados sancionaron al Magistrado Ilmo. Sr. Don Pinto por la comisión de una falta grave *del artículo 418.11 de la LOPJ*, que tipifica como tal "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".

Esta Sala ha venido manifestando en relación con la infracción descrita (por todas, *sentencias de 25 de septiembre de 2006 -recurso 157/2003- 5 de diciembre y 6 de julio de 2005 -recursos 43/2003 y 149/2002, respectivamente y 7 de febrero de 2003 -recurso 222/1999-*) que la inobservancia de los tiempos legalmente establecidos durante el ejercicio de las funciones o competencias judiciales tiene su respuesta disciplinaria en las faltas muy grave, grave y leve que aparecen tipificadas, respectivamente, en los *artículos 417.9, 418.10 (hoy, 418.11) y 419.3 de la LOPJ*, que tienen como soporte común una conducta básica de retraso, diferenciándose en la

mayor o menor reprochabilidad que deba atribuírsele en razón a la mayor o menor gravedad que revele el incumplimiento exteriorizado, lo que deberá ser ponderado en atención a las circunstancias bien cuantitativas bien de otra índole que hayan rodeado a aquel retraso que encarna el núcleo de la acción típica en esas tres diferenciadas clases de faltas. En este mismo sentido, el elemento subjetivo cuya presencia determina el retraso injustificado constitutivo de la infracción grave prevista en el artículo 418.11 de la LOPJ no sólo debe ser ponderado en relación a la situación general y a la cuantificación objetiva del resultado del retraso, sino que también debe ponerse en conexión con la trascendencia que tenga la actividad retrasada.

Ha de destacarse igualmente que el elemento subjetivo de la culpabilidad resulta imprescindible en toda infracción disciplinaria y, por supuesto, también en todos y cada uno de esos tres específicos tipos de infracción de que aquí se está tratando, lo que llevará consigo, en el caso de la falta grave objeto de análisis cuando se quiera apreciar en razón de un solo retraso, que queden individualizadas (y probadas) las circunstancias reveladoras de esa mayor gravedad que represente, a su vez, la mayor reprochabilidad que determina la falta grave y no la leve.

Y lo que resultará inexcusable en cualquiera de esas tres faltas, incluida la falta leve del artículo 419.3, será que resulte inequívocamente demostrado que el puro retraso o la mera inobservancia temporal es imputable a la pasividad intencional o al descuido del Juez o Magistrado, debiéndose puntualizar que esa imputabilidad al Juez, cuando se trate de órganos que soportan una carga de asuntos que rebasan los módulos normales, exigirá que quede acreditado que tuvo un conocimiento singularizado de las particulares circunstancias del asunto. Entenderlo de otra manera produciría el injusto resultado de adicionar al mayor esfuerzo y dedicación que de por sí lleva la tarea de resolver el exceso de trabajo, unas funciones de control superiores a las normales y, a causa de esto último, un más elevado riesgo de incurrir en responsabilidad.

El Acuerdo impugnado reconoce expresamente que el Magistrado había dictado las resoluciones a que venía obligado (acordando en tiempo y forma la incoación de la ejecutoria y disponiendo de modo satisfactorio lo procedente para la ejecución - mediante dos Autos de 18 de enero de 2006 por los que ordenaba, respectivamente, proceder a la ejecución de las penas, disponiendo la práctica de las diligencias correspondientes y no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta a Remigio por exceder de dos años de duración, ordenando proceder al cumplimiento de la misma y mediante providencia de 7 de marzo de 2006, por la que ordenó la citación de los condenados-), así como que no había ninguna actuación pendiente del Juez. No obstante, le reprocha no haber controlado con el suficiente cuidado que la decisión adoptada era correctamente ejecutada por los directamente obligados, así como la circunstancia de que no llamara su atención el hecho de que, transcurrido más de un año, no recibiese datos sobre los penados a los que había mandado citar, máxime cuando, -en fecha no precisada entre finales de noviembre de 2007 y principios de 2008-, el Servicio de Inspección del CGPJ le comunicó los problemas detectados en el negociado de Ejecutorias. En definitiva, una falta de supervisión o control, imputable al Juez, actividad que le resultaría exigible en virtud de lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución Española (en adelante, CE) y 2, 165, 174.1, 176 y 436.6, 437, 438 y 454 y siguientes de la LOPJ y que le impidió reaccionar frente a la inactividad de otros, considerando que esta conducta reviste la gravedad suficiente para configurar la falta prevista en el artículo 418.11 de

la LOPJ.

En consecuencia, la primera cuestión que debemos abordar es la relativa a la determinación de la naturaleza, gubernativa o jurisdiccional, de la obligación de control o supervisión que se reprocha al recurrente en el Acuerdo impugnado, al manifestar éste que se trata de una actividad de carácter gubernativo, sin encuadre en la infracción aplicada, que sólo se refiere a retrasos en el ejercicio de actos propios de las labores jurisdiccionales.

El tipo contemplado en el artículo 418.11 de la LOPJ refiere el retraso que sanciona a los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, mención ésta que no puede referirse a otra que no sea la jurisdiccional. En efecto, esta Sala no puede compartir la argumentación desarrollada por el recurrente sobre el artículo 165 de la LOPJ, pues la determinación e interpretación del contenido y alcance de la dirección e inspección de todos los asuntos que, en sus respectivos órganos jurisdiccionales, atribuye a los Jueces y Magistrados no puede hacerse de forma aislada, solamente a la vista de la mención general contenida en este precepto, sino que exige ponerlo en relación con otros concordantes de la propia LOPJ y con las previsiones contenidas en las leyes procesales. Así, con el artículo 174.1 de la propia LOPJ, que ordena a los Jueces ejercer la inspección de los asuntos de que conozcan. Esa inspección acota su objeto (artículo 176 del mismo cuerpo legal) al examen de cuanto resulte necesario para conocer el funcionamiento del Juzgado o Tribunal y el cumplimiento de los deberes del personal judicial, con el fin de obtener una pronta y eficaz tramitación de todos los asuntos, exigencia a la que el precepto ordena atender especialmente. Por eso no puede aceptarse el sentido pretendido por el recurrente de que el contenido de esta inspección sea coincidente con la atribuida en los preceptos inmediatamente anteriores al CGPJ y a los Presidentes de Tribunales y Audiencias, dirigida a la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia y que, a diferencia de la atribuida al Juez, ninguna mención efectúa a asuntos en particular. Así como tampoco que aquélla tenga un carácter exclusivamente gubernativo, pues de esa pronta y eficaz tramitación de todos los asuntos, siempre referida a aquellos de que conozca el Juez o Magistrado, se desprende una íntima vinculación entre la función inspectora que venimos analizando y el ejercicio de la función jurisdiccional propiamente dicha, configurándose la primera, en definitiva, como un medio que permite al Juez o Magistrado el adecuado ejercicio y cumplimiento de la segunda, en la que se integra. Otro tanto puede concluirse del artículo 436.6 de la LOPJ, que faculta al Juez para requerir al funcionario responsable, en las causas cuyo conocimiento tenga atribuido, cuanta información considere necesaria.

SÉPTIMO.- La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, efectuó una profunda reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden a la consecución de los objetivos establecidos en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito el 28 de mayo de 2001, consistentes básicamente en la consecución de una mayor rapidez, eficacia y calidad de la Justicia, incidiendo especialmente tanto en la Oficina Judicial como en la figura del Secretario Judicial. Respecto a esta última, la propia Exposición de Motivos de la Ley manifiesta que la figura del Secretario Judicial se convierte en una de las claves de la reforma, definiendo con mayor precisión sus funciones, atribuyéndole otras y potenciando sus capacidades profesionales, calificándoles como técnicos superiores de la Administración de Justicia.

Esa declaración de principios encuentra su concreción y desarrollo

en el Libro V, Título II, *Capítulo II, de la LOPJ (artículos 452 y siguientes)*, resultando especialmente destacables, a los efectos que aquí interesan, las funciones que le resultan atribuidas en materia de cumplimiento de todas las decisiones que adopten los jueces o tribunales en el ámbito de sus competencias (*artículo 452.2*); en la organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales (*artículos 454.2 y 457*); dación de cuenta (*artículo 455*) e impulso y tramitación del proceso (*artículo 456*). Dentro de este precepto, su apartado 3a) establece que los secretarios judiciales, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en la materia de ejecución, salvo aquellas que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a jueces y magistrados.

Del tenor literal de este precepto, con una doble remisión a las leyes procesales tanto en el aspecto relativo a la propia previsión de la competencia como para excluir de ella las atribuciones reservadas en la ejecución a jueces y magistrados, así como de su ubicación en el seno del *artículo 456 de la LOPJ* (dedicado al impulso del proceso), se desprende, en primer lugar, que la competencia atribuida al Secretario en materia de ejecución no es una competencia exclusiva y excluyente, pues, en el caso de haberlo querido así el legislador, lo habría hecho en similares términos de exclusividad, plenitud o responsabilidad empleados en los preceptos reguladores de otras de sus funciones, tales como el ejercicio de la fe pública judicial (*art. 453*), documentación (*art. 454*), dación de cuenta (*art. 455*), dirección del personal integrante de la Oficina Judicial (*art. 457*), archivo y depósito (*art. 458 y 459*) o estadística judicial (*art. 460*), en los que le resultan atribuidas de forma concluyente y absoluta, sin remisión alguna a competencias de Jueces y Magistrados, a diferencia del *artículo 456*.

Esta interpretación es, por otra parte, la única constitucionalmente posible, atendido lo dispuesto en el *artículo 117 de la CE*, que integra la labor consistente en "hacer ejecutar lo juzgado" uno de los contenidos propios de la potestad jurisdiccional atribuida a Jueces y Magistrados.

Pero tal concurrencia de competencias no empece, sin embargo, a la necesaria delimitación de cuál sería el ámbito propio de las atribuidas a Jueces y Magistrados y al Secretario Judicial, respectivamente, referido el supuesto al concreto proceso de ejecución penal, por ser éste el objeto del expediente disciplinario origen del Acuerdo impugnado.

Manifiesta el recurrente que en la Ejecutoria 31/06 había dictado las resoluciones de carácter sustantivo de su exclusiva competencia necesarias para ejecutar la *sentencia firme (esto es, los dos autos fechados el 18 de enero de 2006)*, no encontrándose ésta pendiente de ninguna decisión judicial. Afirma, asimismo, que cosa distinta es la relativa al efectivo cumplimiento de las previsiones contenidas en aquéllos, que requería la práctica de actos de contenido puramente procesal por parte de la Oficina Judicial (citaciones, requerimientos y actos de comunicación) y que se encontraba sometida al impulso del procedimiento que corresponde legalmente al Secretario Judicial, negando el Magistrado tener competencia alguna sobre tales materias, así como en lo relativo a velar por el cumplimiento de la decisión acordada.

Esta Sala, en principio, con la salvedad que efectuaremos a continuación, coincide con la distribución que el recurrente efectúa de las competencias propias del proceso de ejecución, pues la *Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 985, 988, 990 y 794)*, mientras impone en el proceso de ejecución de las sentencias en

causas por delito ciertas obligaciones personales y categóricas al Juez o Tribunal que hubiere dictado la sentencia (así, la relativa a la declaración de su firmeza o la de adoptar, sin dilación, las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto), que fueron debidamente observadas en el caso concreto por el Magistrado hoy recurrente, no hace lo mismo respecto de otros actos requeridos por la ejecución, no concretados ni en cuanto a su contenido ni en cuanto a su autor (así, por ejemplo, cuando establece que hecha la declaración de firmeza, "se procederá a ejecutar la sentencia"-*art. 988-*), debiendo interpretarse además tales previsiones de acuerdo con las exigencias derivadas de la LO 19/03, que vino a potenciar la actuación del Secretario Judicial y de la Oficina Judicial en la práctica de actuaciones no precisadas de decisión judicial.

Sin embargo, en razón de lo anteriormente argumentado, no podemos compartir la afirmación del recurrente negando tener competencia para velar por el cumplimiento de la decisión acordada en la ejecutoria en cuestión.

Pero es que además no podemos obviar las circunstancias relativas a la naturaleza del procedimiento Ejecutoria 31/06, en el que se produjeron los hechos sometidos hoy al enjuiciamiento de esta Sala, tratándose de un proceso penal, cuyo objeto venía constituido (entre otras penas y pronunciamientos) por el cumplimiento de una pena de prisión cuya suspensión denegó el propio Magistrado el mismo día de incoación de la ejecutoria, ordenando proceder a su cumplimiento, extremos éstos de suma importancia que nos obligan a separarnos de la fundamentación jurídica contenida en la resolución impugnada, en los términos que expondremos a continuación.

Las penas privativas de libertad, en el artículo 25.2 de la CE, tienen constitucionalmente asignados unos fines dirigidos a la reeducación y reinserción social del delincuente, cuya orientación exige que su ejecución sea lo más inmediata posible al momento en que concurren los requisitos legalmente exigidos para iniciar su cumplimiento. No es ajeno al Juez, por tanto, el momento en el que el condenado a una pena privativa de libertad efectivamente la cumple.

Es precisamente el carácter de la pena objeto de la ejecutoria y sus fines constitucionalmente asignados lo que impide al Juez penal, como se pretende en este caso, bajo el pretexto de haber ordenado proceder a su cumplimiento, desvincularse por completo de las incidencias que puedan acaecer en el procedimiento hasta su efectiva y real consumación, imponiéndole un específico deber de control, que genéricamente le corresponde en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, contrapartida de su estatuto de independencia y responsabilidad, cuya ausencia/retraso es el fundamento del reproche efectuado en el Acuerdo impugnado y que encuentra encaje en la infracción tipificada en el artículo 418.11 de la LOPJ.

En este sentido, la Sala (*sentencia de 26 de marzo de 2008 -rec. 343/2004-*) tiene declarado que si bien es cierto que el buen funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional exige "un reparto de tareas entre los integrantes del mismo - Juez, Secretario y Oficina Judicial- y hace inevitable un nivel de confianza del Juez en lo que realiza el equipo de funcionarios que integra la plantilla del Juzgado, hay funciones que, por su trascendencia en el proceso penal, requieren por parte del Juez un permanente, directo y riguroso control, que le corresponde en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, y que no tolera, paralelamente, delegación, ni confianza",

pronunciamiento que la sentencia refiere a la vigilancia del curso de las medidas cautelares de privación de libertad que hayan sido acordadas y que resulta igualmente predicable, en este caso, respecto de los actos dirigidos a la consecución del real cumplimiento de la pena de prisión previamente acordada, por la importancia intrínseca que se deriva de su propio contenido y de los fines que tiene constitucionalmente atribuidos.

En esa misma sentencia hemos afirmado la importante responsabilidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional de ponderar la importancia y urgencia de los asuntos que estén en trámite y, en función de ello, realizar la atención prioritaria y el control riguroso que la singular naturaleza de algunos de ellos demande (bien mediante el examen personal del estado de las actuaciones o la petición de información al funcionario responsable prevista en el *art. 436.6 de la LOPJ*), debiendo concluirse, en este caso, el defectuoso cumplimiento por parte del titular del Juzgado de esta responsabilidad, pues si bien existen determinados asuntos cuya preferencia/urgencia resulta de una específica previsión legal (así, las causas con preso o los relacionados con la violencia doméstica y de género), hay otros en los que se deriva de su propia naturaleza y objeto por las razones que venimos exponiendo.

Las consideraciones expuestas nos impiden compartir plenamente el reproche que el Acuerdo impugnado efectúa al Magistrado sancionado con fundamento en el hecho de que, habiendo transcurrido más de un año desde que ordenara la citación de los penados, no llamara su atención su incomparecencia porque consideramos que tal reproche no puede entenderse en los términos absolutos que parecen desprenderse del Acuerdo, es decir, como la obligación del Juez de recordar las citaciones efectuadas a todos y cada uno de los condenados en las ejecutorias de su competencia, atendida la dificultad derivada del número de procedimientos tramitados en el Juzgado del que era titular, así como la atención requerida por otras labores jurisdiccionales (celebración de juicios, dictado de sentencias, resolución sobre pruebas y recursos, entre otras). Por esa misma razón, tampoco puede afirmarse que pese sobre el Magistrado una obligación personal de examinar materialmente el estado de la tramitación de todos y cada uno de los procesos de ejecución pendientes, salvo en el sentido que hemos expuesto, esto es, por la naturaleza privativa de libertad de la pena que era objeto de la ejecutoria, cuya tramitación, precisamente por tal carácter, sin necesidad de una concreta previsión legal al respecto, impone al Magistrado un específico deber de control en orden a su efectivo cumplimiento, sin que pueda permanecer pasivo ni eximir completamente su responsabilidad en esta clase de asuntos el hecho de que no se le dé en particular cuenta de su estado ni le sea denunciado por ninguna de las partes o porque rebase los módulos de dedicación establecidos para el concreto órgano jurisdiccional al que sirve, razón por la que, en este concreto supuesto, estas circunstancias, a diferencia de lo apreciado por esta Sala en otras ocasiones, siempre referidas a un retraso en el dictado de resoluciones judiciales, no constituyen motivo bastante para excluir en absoluto la falta que se le imputa.

En definitiva, es por las razones expuestas por las que la actividad de control omitida hemos de afirmar que tiene carácter jurisdiccional, por lo que también resulta imputable al Magistrado el retraso que se produjo en la tramitación de la ejecutoria, no sólo en cuanto no se consiguió el inicio del efectivo cumplimiento de la pena de prisión acordada hasta transcurridos dos años, dos meses y nueve días desde la incoación de la ejecutoria, lo que revela la trascendencia de la actividad retrasada, sino porque, tal y como se desprende del relato de hechos

consignado en el fundamento segundo de esta sentencia, se produjeron en ella dos paralizaciones temporalmente relevantes: una en el periodo comprendido entre el 7 de marzo de 2006 y el 26 de septiembre de 2007, es decir, durante un año, seis meses y diecinueve días, en los que no se practicó actuación alguna y otro entre el 9 de octubre de 2007 y el 7 de marzo de 2008 (prácticamente durante 5 meses), en el que existiendo un trámite pendiente de realizar -el traslado al Fiscal- éste no se verificó y que evidencian la falta de control que constituye el motivo del reproche y el carácter grave del mismo.

OCTAVO.- Lo expuesto hasta ahora impone también la desestimación de los argumentos del recurrente en los que denuncia la infracción, por parte de los Acuerdos impugnados, del principio de culpabilidad, pues aceptado y reconocido el hecho de que la Ejecutoria 31/06 no se encontraba pendiente de resolución o decisión de contenido puramente jurisdiccional, sin embargo, tal y como se ha concluido, ese hecho no constituye el motivo del reproche.

Decíamos al hablar de la tipicidad de la conducta dentro del " retraso" que ha de quedar claramente demostrado que tuvo un conocimiento singularizado de las particulares circunstancias del asunto.

Pues bien, el Magistrado recurrente, en su declaración (folio 109 del Tomo II) reconoce que la ejecutoria se incoó rápidamente porque cuando se le devolvió la causa por la Audiencia Provincial faltaban cuatro meses para que aquella prescribiera. Es decir, era consciente de la necesidad de una actuación rápida para evitar un resultado que no le era imputable pero que se podía producir y de ahí su rápida intervención inicial, incoando la ejecutoria y disponiendo lo necesario para su íntegro cumplimiento.

Pudiera pensarse, como sostiene el recurrente, que ahí se agotaba la actuación judicial y que a continuación lo que procedía era la ejecución material de aquellas decisiones por parte del funcionario correspondiente, quedando el Magistrado a la espera de futuras resoluciones que procediera adoptar tras la oportuna dación de cuenta de la Secretaria que no se produjo, lo que impediría la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

No podemos acoger ese planteamiento. Es cierto que en un primer momento toma con diligencia las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia y que la Secretaria no le da cuenta de incidencia alguna en la tramitación de la ejecutoria, pero a partir de las medidas iniciales la pasividad del Magistrado es total sobre una decisión que es claramente jurisdiccional y que solo al titular del Juzgado le correspondía tomar, como es la determinación de los asuntos que en el Juzgado gozaban de preferencia en su tramitación, en concreto, las Ejecutorias dimanantes de procedimientos con preso preventivo (causas con preso), penados (entendiendo como tales una vez que se producía su efectivo ingreso en prisión), violencia doméstica y de género y retirada del carnet de conducir. No estaban incluidas en esta preferencia las causas en las que, denegada la suspensión de la ejecución de la condena y citado el penado para proceder al ingreso voluntario en prisión, éste no comparecía. Estos asuntos no gozaban de tramitación preferente porque en realidad el condenado todavía no había ingresado en prisión.

Ahora bien, no resulta razonable que la ejecutoria 31/06 no tuviera tramitación especialmente atendida por no incluirse en alguna de las categorías citadas, cuando es así que acordada una pena de prisión y denegada la suspensión de

su ejecución, la consecuencia es su ineludible cumplimiento, no mereciendo sin embargo objeción alguna el criterio del Juez de citar previamente al penado para su ingreso voluntario en prisión.

Siendo esto así, es decir, acogiendo el Juez el sistema de cumplimiento voluntario de penas, no puede luego desentenderse de las vicisitudes posteriores tendentes a que se lleve a debido efecto lo decidido pues la realización del valor "justicia" exige que las penas privativas de libertad, una vez firmes, se ejecuten de forma inmediata. Efectivamente, el retraso en la ejecución no solo dificulta la real y eficaz satisfacción de los fines de prevención que, en particular, dichas penas tienen encomendadas, sino que genera una cierta alarma social al constatar la ciudadanía que pese a la sentencia firme, el condenado no la cumple de manera inmediata, quebrándose la confianza social en la eficacia del sistema judicial como instrumento de pacificación y resolución de conflictos. Son estas circunstancias las que configuran un específico deber de control del Juez en la ejecución de estas penas, que no puede quedar supeditado exclusivamente a la dación de cuenta de la Secretaria Judicial. Por eso no se trata tanto de revisar el criterio jurídico seguido por el Juez a la hora de ejecutar las penas privativas de libertad, cuestión estrictamente jurisdiccional en la que el Consejo General del Poder Judicial no puede entrar (por todas, *sentencias de 26 de abril de 2006 rec. 35/05, 13 de noviembre de 2007 rec. 104/04, 5 de junio de 2008 rec. 61/05 y 17 de diciembre de 2009 rec. 106/2009*), como de verificar que el Juez supervisaba que sus decisiones respecto de aquellos penados a los que se había denegado la suspensión de la ejecución de la condena y, por tanto, tenían que cumplir de forma inmediata pena de prisión se llevaban efectivamente a cabo y muy especialmente cuando como en este caso y como práctica habitual en el Juzgado al penado se le había dado la opción de que ingresase voluntariamente en prisión para cumplir la pena impuesta.

Son significativas a este respecto las declaraciones de la Secretaria Judicial en el expediente. Afirma que "nadie le advirtió de que dicha ejecutoria tuviera una tramitación preferente y por esa circunstancia se le pasó la ejecutoria". A la pregunta de si llevaba control sobre las órdenes de búsqueda e ingreso en prisión de los condenados que no comparecían voluntariamente a su ejecución, dice que "se la pasaban directamente y les indicaba lo que tenían que hacer a los funcionarios pero que su cometido no era ingresar en prisión a nadie. Que una vez que dicta la diligencia en esta ejecutoria de averiguación del paradero y la orden de detención ya no tiene más control sobre la misma" (folio 89 del Tomo II).

A su vez, el recurrente afirma que "la ejecutoria no llamó la atención porque su tramitación le correspondía a la Secretaria" y "en cuanto al control de las requisitorias, que todos los años se pide a la Dirección general de la Policía la situación en que se encuentran los requisitoriados" (folio 109 del Tomo II).

Con independencia del nivel resolutorio del Juez por encima de los módulos establecidos y de la carencia de funcionarios suficientes y adecuadamente formados, resulta reprochable la falta de supervisión de la ejecutoria 31/06 por afectar a la falta de control en la ejecución de una pena privativa de libertad. Puede afirmarse, por ello, la existencia de una "culpa in vigilando" imputable al Magistrado recurrente ante la no adopción de mecanismos de supervisión de la ejecutoria en cuestión. Y no podemos compartir su afirmación relativa a que los controles "serían superiores a los normales, con un elevadísimo riesgo, además del esfuerzo y dedicación excepcional

desplegada por aquél, reconocida en el Acuerdo impugnado". Ha de insistirse, no se trata de exigir al Juez el examen personal de cada uno de los actos de ejecución de sus decisiones, pues resultaría injusto incrementar su nivel de responsabilidad por un hecho que le es ajeno, como es el incremento de asuntos por encima del módulo de entrada establecido, sino de establecer mecanismos de control que permitan un seguimiento efectivo de la ejecutoria.

En realidad, y en el caso que examinamos, bastaba con haber incluido las ejecutorias en las que se denegaba la suspensión de la ejecución de la condena privativa de libertad entre las sometidas a especial atención, decisión exclusivamente jurisdiccional, lo que hubiera permitido un control efectivo de la ejecución de la sentencia que condenó al penado Remigio y su esposa. En particular, detectar la incomparecencia de aquel a la citación efectuada, lo que es de suponer que habría dado lugar a la inmediata orden de detención e ingreso en prisión para cumplir la condena impuesta, como efectivamente aconteció cuando el Magistrado se percató de la irregular situación como consecuencia del aviso dado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Huelva.

Por esa razón, la presencia de otros factores que contribuyeron al retraso finalmente producido no excluyen de forma absoluta la responsabilidad judicial cuando se trata del control de cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Como tales factores han de reseñarse los períodos en que el puesto del negociado de ejecutorias encargado de la tramitación de la 31/06 permaneció por distintos motivos sin funcionario; el nombramiento, por parte del órgano con competencia para ello, de una funcionaria interina sin experiencia en un Juzgado de lo Penal y, lo que es más importante, sin la preparación previa necesaria para acometer las labores propias de su cargo en aquél; la pasividad de las partes acusadoras en el procedimiento, tanto del Ministerio Fiscal, obligado a actuar por mandato de lo dispuesto en el *artículo 3.1 de su Estatuto Orgánico*, y que, sin embargo, defiende en este recurso la tipificación con la máxima gravedad de los hechos atribuidos al Magistrado sancionado, como de la propia Junta de Andalucía; el volumen de asuntos sometidos al conocimiento del Juzgado, hecho que también es común a muchos de nuestros Juzgados y Tribunales y que resulta incompatible con el adecuado y sereno ejercicio de la compleja función jurisdiccional que Jueces y Magistrados están llamados a cumplir, como también lo es intentar acomodar ésta en unos objetivos de rendimiento que ni siquiera contemplan la totalidad de procedimientos que los Jueces y Magistrados están llamados a resolver. En este sentido, es llamativo que el impreso en el que se consignan los módulos de rendimiento correspondientes a los Juzgados de lo Penal, con la excepción de una casilla a marcar relativa a Juzgado con o sin ejecutorias incluida en el epígrafe denominado "datos de identificación", no contempla apartado alguno para reflejar la actividad específica que se dedica a la ejecución de sentencias.

En fin, el hecho de resolver un determinado número de asuntos por encima del módulo establecido no puede servir en éste caso para exonerar de responsabilidad, cuando lo que está en juego es el necesario control judicial del cumplimiento de una pena privativa de libertad. Acreditada la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del recurrente por las razones expresadas, ha de rechazarse que el Acuerdo recurrido confunda la responsabilidad disciplinaria del Juez con la responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que presenta un carácter objetivo ajeno a la idea de culpa que preside

aquella.

NOVENO.- Por último, el Sr. Pinto , en el cuarto de los motivos de su recurso, con carácter subsidiario, denuncia que los actos impugnados incurren en un error en la tipificación de la infracción, por cuanto se le imputa la comisión de una infracción grave recogida en el artículo 418.11 LOPJ, cuando a lo sumo existiría falta leve de retraso esporádico al que se refería el Acta de la visita del Servicio de Inspección, remitiéndose a los argumentos ya expuestos sobre la carga de trabajo del órgano, movilidad de la plantilla -escasa y con lapsos temporales importantes de vacancia-, falta de preparación del personal nombrado para las sustituciones o cobertura de vacantes, superación del módulo de actividad por parte del Magistrado en un porcentaje importante e inexistencia en la Ejecutoria 31/06 de decisión jurisdiccional pendiente.

Asimismo, y también de forma subsidiaria, solicita que, en caso de estimarse correcta la tipificación de la infracción imputada, se rebaje la sanción impuesta al mínimo de la cuantía correspondiente, por exigencia del principio de proporcionalidad que se recoge en el artículo 131 LRJPAC.

El Abogado del Estado se opone a ambas pretensiones. En primer lugar, al considerar que la falta leve de retraso está prevista para los retrasos aislados y de escasa trascendencia, no reuniendo el retraso detectado en la tramitación de la Ejecutoria 31/06 esta última nota. Y en segundo lugar, porque la cuantía de la sanción impuesta no puede rebajarse en atención a la entidad del retraso y el tipo de procedimiento en el que ese retraso se materializó.

La jurisprudencia de esta Sala sobre la infracción disciplinaria de retraso expuesta en precedentes fundamentos revela que la diferencia entre la constitutiva de falta muy grave, grave o leve radica en la mayor o menor reprochabilidad que deba atribuírsele en razón a la mayor o menor gravedad que revele el incumplimiento exteriorizado, quedando reservada la infracción leve del artículo 419.3 de la LOPJ para aquellos supuestos en los que se trata de un incumplimiento aislado o de escasa entidad (entre otras, sentencia de 25 de septiembre de 2006 -rec. 157/2003-). Por otra parte, la conducta prevista en el artículo 419.3 de la LOPJ viene referida al "incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado".

No es posible encajar la conducta atribuida al Magistrado sancionado en la falta leve por existir un obstáculo que lo impide, como es el relativo a la entidad del retraso, derivada de los períodos de paralización del procedimiento y del tiempo total que se tardó en conseguir el inicio del efectivo cumplimiento de la pena de prisión acordada, así como la naturaleza y objeto del procedimiento donde aquél se produjo -procedimiento penal, cuyo objeto viene constituido por el cumplimiento de una pena de prisión, cuya suspensión fue expresamente denegada por el Magistrado sancionado- que no permiten calificar el retraso como de escasa entidad.

Tampoco puede acogerse la pretensión relativa a la modificación del importe de la sanción, puesto que, para su graduación en el grado medio, el Acuerdo impugnado recoge y pondera adecuadamente el amplio abanico de circunstancias concurrentes, no sólo las relativas a la entidad de la dilación y la naturaleza de la actuación propuesta, sino también aquellas que revelan la

imposibilidad de imputar la demora con carácter exclusivo a la actuación del Magistrado sancionado: su esfuerzo y dedicación al órgano jurisdiccional; la carga de trabajo de éste, superior a la aconsejable; la pasividad observada por la Secretaria Judicial y por las partes acusadoras en el procedimiento penal (Ministerio Fiscal y Junta de Andalucía) y la problemática situación de la Oficina Judicial por la movilidad de funcionarios, la tardanza en cubrir bajas y vacantes y la carencia de formación del personal interino designado, razonamientos que impiden a esta Sala compartir la vulneración del principio de proporcionalidad denunciado por el recurrente.

DÉCIMO.- Debemos abordar ahora el recurso formulado por el Ministerio Fiscal, lo que nos permitirá cerrar el recorrido de la posible calificación de la conducta del Magistrado en torno a los tres tipos infractores que se han manejado tanto en el procedimiento administrativo como en esta sede jurisdiccional.

Entiende el Ministerio Público que los hechos imputados al Sr. Pinto son constitutivos de una falta muy grave de desatención en el desempeño de sus funciones judiciales *del artículo 417.9 de la LOPJ*, solicitando se le imponga la sanción de suspensión por tiempo de tres años, de conformidad con lo dispuesto en *el artículo 420.1.d) de la LOPJ*.

Considera el Fiscal que al Juez le corresponde, en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que tiene atribuida para hacer ejecutar lo juzgado (*art. 117.3 de la CE*), el deber de asumir la responsabilidad principal de la ejecución, con un papel protagónico en la dirección de aquella, velando porque las resoluciones que dicte sean debidamente cumplidas en todos sus términos y en un plazo razonable, máxime en el proceso de ejecución penal por los derechos fundamentales y libertades públicas que se pueden ver comprometidos y afectados, citando, a fin de justificar lo expuesto, *los artículos 2.1, 165, 174.1 y 188.1 de la LOPJ y 988 y 990 de la LECRIM*.

A su juicio, el Sr. Pinto incumplió esta obligación en la Ejecutoria 31/06 pues, desde los autos dictados el 18 de enero y la providencia de 7 de marzo, ambos de 2006, no hizo nada más, hasta que el día 27 de marzo de 2008 (dos años después), cuando se recibe en el Juzgado la llamada telefónica del Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva comunicando la detención de Remigio, dicta una providencia acordando el ingreso en prisión del condenado para el cumplimiento de la condena (es decir, no espontáneamente y por propia iniciativa), cuando hubiera debido dictar la orden de detención e ingreso en prisión de modo inmediato a la denegación de la suspensión de la condena acordada en *Auto de 18 de enero de 2006*, careciendo de toda trascendencia, por tal razón, la ausencia de dación de cuenta por parte de la Secretaria Judicial, las vicisitudes del personal o la superación por el Magistrado de los índices de productividad fijados por el CGPJ.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión del Fiscal, básicamente al considerar que no se dan en el presente supuesto los requisitos jurisprudencialmente exigidos a la falta muy grave de desatención, pues no pesaba sobre el Magistrado sancionado el deber inexcusable de acordar la detención e ingreso en prisión del condenado, al encontrarse legalmente contemplada la posibilidad de cumplimiento voluntario de las penas, a la que ninguna referencia hace el Ministerio Fiscal.

En efecto, las normas invocadas por el Ministerio Público para sostener la obligación del Sr. Pinto de decretar, tras la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad acordada mediante *Auto de 18 de enero de 2006*, la inmediata detención e ingreso en prisión del condenado obvian las previsiones legales sobre cumplimiento voluntario de las penas establecidas en el *artículo 15.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria* y *16 del Reglamento Penitenciario*, en consonancia con el *artículo 25 de la CE*, posibilidad por la que optó el Magistrado Sr. Pinto y que constituía el habitual modo de proceder en el Juzgado del que era titular. Pero es que además en esa elección subyace una cuestión de contenido puramente jurisdiccional y que, por tanto, de acuerdo con la doctrina reiterada de esta misma Sala, no puede ser objeto de enjuiciamiento con ocasión de un expediente disciplinario.

DÉCIMOPRIMERO .- Como hemos dicho, la pretensión agravatoria de la calificación postulada por el Fiscal nos permite hacer una manifestación explícita acerca de la incidencia en el caso de la ausencia de dación de cuenta por parte de la Secretaria sobre la situación de inejecución material en que permaneció la ejecutoria, a pesar de los *Autos acordando la ejecución signados por el Magistrado el 18 de enero de 2006*.

En el fundamento de derecho oportuno hemos dejado constancia de que los largos períodos de inactividad en la tramitación de aquella revelaron la falta de especial atención que la misma merecía por parte del Magistrado, lo que sin duda podría llevarnos inicialmente a una posible calificación de su conducta en los términos de gravedad postulados por el Fiscal, dada la identidad terminológica que concurre entre aquella descripción y la desatención como primero de los subtipos descritos en el *artículo 417-9 de la LOPJ*.

Para pronunciarnos sobre esta cuestión debemos comenzar recordando la jurisprudencia de esta Sala (*sentencias de 26 de marzo de 2008 y de 23 de octubre de 2006*, así como las que en ellas se citan) sobre la falta disciplinaria de desatención, cuyo resumen más sustancial y suficiente se encuentra en la primera de las sentencias citadas, en la que se dice que "Lo primero que debe destacarse es que dicha doctrina ha admitido la procedencia o posibilidad de inculpar 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 de ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales a que viene obligado. (...) Se ha completado lo anterior 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)".

Por otra parte, los concretos casos en que la Sala consideró correcta jurídicamente la sanción por infracción muy grave aplicada por el Consejo bajo este tipo tienen una característica común que aquí nos importa para determinar el nivel infractor de la "desatención" a que nos hemos referido con respecto al Sr. Pinto : en todas ellas el Juez o Magistrado sancionado cometió la infracción o bien en el momento de resolver, por desatención al contenido exigible en la resolución dictada (caso de las *sentencias de 14 de julio de 2000 y de 2 de marzo de 2002*) o bien porque estando avisado de una determinada situación sobre la que estaba obligado a

pronunciarse de inmediato, no lo hizo (caso de la *sentencia de 4 de junio de 2003, en el que el Magistrado Juez de Instrucción* no había resuelto de inmediato sobre la situación de un detenido que le había sido presentado por la Policía).

De lo dicho se deduce que la desatención como falta muy grave requiere normalmente que aquella se produzca de forma que la obligación de atender incumplida por el Juez se cometa con relación a una actividad procesal sobre la cual éste tenga plena disponibilidad y conocimiento, bien porque se trate de una competencia que él mismo ha ejercitado, de modo que la falta se integre en el propio acto de ejercitarla, o bien porque haya sido alertado de la situación de hecho determinante de la obligación legal de dictar un pronunciamiento sobre la misma.

Por eso en el caso que resolvemos no es posible la calificación de muy grave pretendida por el Ministerio Público, al faltar el dato de plena disponibilidad y conocimiento por el Magistrado de las incidencias temporales en la ejecución de la sentencia, al haber faltado la dación de cuenta que competía a la Secretaria.

En efecto, si en vez de un retraso temporal en la especial atención debida al caso por parte del Magistrado, con independencia de que no hubiera mediado dación de cuenta, como obligación incumplida con respecto a un penado que debía de ingresar en prisión, pero cuya obligación de vigilancia tampoco era inmediata, pues dependía en el tiempo del razonable margen de que el Magistrado disponía, en cuanto que también es preciso ponderar su lógica y legalmente correcta expectativa de que la Secretaria le diese oportunamente cuenta de la anómala situación que se estaba creando, en el supuesto no acontecido de que efectivamente la Secretaria hubiera dado cuenta al titular del Juzgado de la incomparecencia del penado, sin duda ahí hubiera surgido con absoluta claridad la única, ineludible e inmediata en el tiempo obligación legal del Juez de ordenar la busca e ingreso en prisión de aquel, cuyo incumplimiento probablemente hubiera dado lugar a una calificación como la solicitada por el Fiscal, pero que precisamente por razón de la circunstancia mencionada de la falta de dación de cuenta obliga a rebajar la misma a la de meramente grave acordada por el Consejo General del Poder Judicial, que en esta sentencia valoramos como ajustada a Derecho.

En resumen, siempre que el Sr. Pinto tuvo entre sus manos el pleno conocimiento de las circunstancias concretas del proceso que requerían su intervención en términos resolutivos, así lo hizo y de inmediato: al recibir la causa con la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla y al ser avisado de que uno de los penados se hallaba a disposición de un Juzgado de Huelva. Por eso su conducta de culpa in vigilando, de falta de suficiente atención por tiempo tan prolongado sobre la suerte seguida por la ejecutoria se desliza a la calificación de grave por el incumplimiento de la obligación de darle cuenta que pesaba sobre la Secretaria.

En relación con esta pasividad de la Secretaria, no podemos dejar de hacer mención de la que también acompañó a la Fiscalía con respecto a la ejecutoria.

Debemos recordar que el *artículo 124.1* de la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal, entre otras, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público

tutelado por la ley, así como procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

Para el cumplimiento de dichas funciones, reiteradas en el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF), el artículo 3 le encomienda, en su apartado 1, "velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes", y, en su apartado 9, "velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social", pudiendo a tal fin interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de éstos cualquiera que sea su estado o que se le remita copia de cualquier actuación, para velar por el exacto cumplimiento de las leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas.

De estos preceptos se desprende que, al igual que manifiesta en relación al Magistrado sancionado, el Ministerio Fiscal tiene una obligación clara de actuar en los procesos penales de ejecución, aun en el caso, como aquí ocurrió, de que no se le diera traslado del asunto con el fin de despachar un trámite concreto, pues tiene legalmente encomendada la misión de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente (y dicha función se integra por las labores de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) y de vigilar el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.

DÉCIMOSEGUNDO.- No ha lugar a especial declaración sobre las costas.

Fallo

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS los recursos contenciosos- administrativos 131/09 y 172/09, acumulados, interpuestos, respectivamente, por el Ministerio Fiscal y por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre del Ilmo. Sr. don Pinto, contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de diciembre de 2008, que se confirma en su integridad, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Ramon Trillo Torres D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez **D. Ricardo Enriquez Sancho D. Pedro Jose Yague Gil** D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Jose Manuel Sieira Miguez **D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Juan Jose Gonzalez Rivas D. Enrique Lecumberri Marti D. Manuel Campos Sanchez-Bordona** D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva **D. Santiago Martinez-Vares Garcia D. Eduardo Espin Templado D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Rafael Fernandez Valverde D^a. Celsa Pico Lorenzo D. Octavio Juan Herrero Pina D. Emilio Frias Ponce D. Jose Diaz Delgado** D. Eduardo Calvo Rojas D. Manuel Martin Timon D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Angel Aguallo Aviles D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D^a Maria del Pilar Teso Gamella D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Antonio Montero Fernandez **D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Carlos Lesmes Serrano**

Voto Particular

Voto particular

FECHA: 20/04/2010

VOTO PARTICULAR , que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesus Ernesto Peces Morate al discrepar de la decisión adoptada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia pronunciada el 20 de abril de 2010 en el recurso ordinario (c/a) número 131 de 2009, al que se adhieren el Magistrado Excmo. Sr. Don Ricardo Enriquez Sancho, la Magistrada Excmo. Sra. Doña Celsa Pico Lorenzo y el Magistrado Excmo. Sr. Don Emilio Frias Ponce:

PRIMERO : Aunque acepto sustancialmente los hechos y en gran medida los razonamientos jurídicos de la sentencia, no comparto su conclusión, que, a mi juicio, en contra de lo resuelto, debe ser la estimación de la acción impugnatoria ejercitada por el magistrado demandante y la desestimación de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO : En la sentencia se corrigen algunas de las apreciaciones contenidas en el acuerdo sancionador del Consejo General del Poder Judicial para, en definitiva, declarar dicho acuerdo ajustado a derecho porque el magistrado sancionado no cuidó con la debida diligencia de la ejecución de una sentencia que impuso una pena privativa de libertad.

Reconoce la Sala que el demandante había impartido orientaciones en la Secretaría acerca de las ejecutorias preferentes de acuerdo con lo establecido por la ley pero le reprocha no haber incluido entre las mismas aquéllas en las que, denegada la suspensión de la condena, el penado debía ingresar en prisión, cual es el caso de la ejecutoria por cuya demora ha sido sancionado.

Después de recordar los deberes que las leyes orgánicas y procesales imponen al Secretario judicial y al Ministerio Fiscal, llega a la conclusión de que, no obstante, el magistrado sancionado incurrió en la infracción prevista en el artículo 418.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por retraso injustificado en la tramitación de la ejecutoria 31/06, relativa al cumplimiento de dos penas de prisión, la una de veintiún meses y quince días y la otra de un año, cuya suspensión el propio magistrado-juez había denegado.

TERCERO: Mi discrepancia con la mayoría de los magistrados arranca de una distinta concepción del significado de la tarea jurisdiccional y de una diferente interpretación de lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución para considerar que el magistrado-juez, sancionado por el Consejo General del Poder Judicial como responsable de la infracción grave tipificada en el referido artículo 418.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se retrasó en el ejercicio de su función jurisdiccional.

CUARTO : El cometido de la jurisdicción está en aplicar el derecho cuando así se reclama, sin que ni siquiera cuando un juez actúa como instructor de causas penales pueda desconocer su condición de tercero en discordia, cualidad que proclama nuestra Constitución (artículo 117.1) al señalar que la justicia se administra por jueces y magistrados independientes sometidos únicamente al impero de la ley, con lo que reviste a esta función de los requisitos de imparcialidad,

neutralidad, rectitud y objetividad, que marcan una línea equidistante entre posiciones contrapuestas o enfrentadas y que explican o justifican que el juez, tanto en sus tareas de juzgador como de ejecutor de lo juzgado, no pueda despojarse de esa condición de tercero imparcial, neutral, recto y objetivo, actuando sólo a merced de lo que se pone en su conocimiento o se le pide.

QUINTO : En varios pasajes de la sentencia se alude a que es potestad de los jueces y tribunales juzgar y **hacer ejecutar lo juzgado** , según lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, para centrar en este último cometido el retraso injustificado del magistrado-juez sancionado, no sin reconocer que siempre que a éste se le dió cuenta del estado de la ejecutoria 31/06 resolvió inmediatamente.

Pues bien, lo que dispone exactamente el citado artículo 117.3 de la Constitución es que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

No hay que abundar en razones para afirmar que los **Juzgados y Tribunales** , a los que la Constitución atribuye la potestad de juzgar y **hacer ejecutar lo juzgado** , no lo integran exclusivamente los jueces y magistrados, sino que a aquéllos están adscritos con competencias legalmente definidas e insustituibles los Secretarios, los funcionarios de la oficina judicial y los del Ministerio Fiscal, cuyos cometidos específicos la sentencia perfectamente describe y que, unidos a los de los jueces y magistrados, hacen legalmente posible la tarea de administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establecen.

SEXTO : En el caso enjuiciado, como la propia sentencia declara probado, nos encontramos con que el Ministerio Fiscal, a cuya instancia fue condenado a privación de libertad el penado, no desplegó actividad alguna en orden al cumplimiento de la pena y otro tanto la Acusación Particular ejercida por una Administración Pública, mientras que el magistrado-juez sancionado, siempre que la Secretaria del Juzgado Penal en cumplimiento de su deber le dio cuenta de la situación de la ejecutoria, resolvió lo procedente dentro de plazo, pero se le castiga por retraso injustificado en la tramitación de la ejecutoria con el argumento de que debió velar para que la Secretaria judicial fuese más diligente en el control de las actuaciones y en la dación de cuenta, a pesar de que ésta ostenta sus propias competencias en orden a la fe pública judicial, documentación, dación de cuenta, dirección del personal integrante de la Oficina Judicial, archivo y depósito o estadística judicial (*artículos 453 a 461 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), y el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular guardaron el más absoluto silencio cuando eran las partes interesadas en velar por el cumplimiento de la resolución judicial de condena, de acuerdo con los deberes que a aquél le impone la Constitución y su Estatuto Orgánico y con las facultades que a ésta le confería su posición procesal.

Por las razones expresadas en los apartados anteriores el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Don Pinto contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 23 de diciembre de 2008, por el que se impuso aquél una multa por importe de mil quinientos euros como responsable de una falta grave del artículo 418.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe ser estimado con anulación de dicho acuerdo recurrido por no ser éste

ajustado a derecho, mientras que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el mismo acuerdo por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas.

Discrepa. Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se discrepa.

D. Ricardo Enriquez Sancho D. Jesus Ernesto Peces Morate

D^a Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce

PUBLICACION .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.