



Roj: **STS 1203/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1203**

Id Cendoj: **28079130062022100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **28/03/2022**

Nº de Recurso: **368/2020**

Nº de Resolución: **378/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 378/2022

Fecha de sentencia: 28/03/2022

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 368/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado Picón-

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 368/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado Picón-

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Sentencia núm. 378/2022

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Eduardo Espín Templado

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. José Antonio Montero Fernández

En Madrid, a 28 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 368/2020, formulado por la Procuradora Dña. María Pilar Rami Soriano, en nombre y representación de Dña. Tarsila , bajo la dirección letrada de D. Marino I. Fernández-Bravo, contra la Resolución desestimatoria del recurso de alzada número 114/2020 -de fecha 30 de septiembre de 2020-, que impone sanción de suspensión de funciones, dictada por Pleno del Consejo General de Poder Judicial, debidamente representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La representación procesal de Dña. Tarsila presentó recurso contencioso-administrativo frente a <<la Resolución del Pleno del Consejo General de Poder Judicial de fecha 30 de septiembre de 2020, en la que se acuerda imponer al recurrente una sanción de suspensión de funciones de cuarenta y cinco días de duración>>. Esto es, <<ACUERDA: Desestimar el recurso de alzada núm. 114/2020, interpuesto por Marino Fernández-Bravo García, letrado colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real, actuando en nombre y representación de Doña Tarsila , contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria de este órgano constitucional, de fecha 12 de febrero de 2020, por el que se le impone, por su actuación como titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 (Badajoz), una sanción de suspensión de funciones por tiempo de 45 días, por una infracción disciplinaria de desatención en el ejercicio de los deberes judiciales, prevista en el artículo 417.9 de la Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo [...]>>

SEGUNDO: Considera la recurrente, << en la demanda las siguientes cuestiones:

- Defenderemos que existe identidad objetiva entre los hechos analizados en el **expediente disciplinario** de NUM000 y en el **expediente disciplinario** NUM001 .
- Postularemos que la decisión adoptada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial se adoptó de forma arbitraria, contraria a derecho y discriminatoria.
- Analizaremos la complejidad del asunto, la dificultad de apreciación del juicio de culpabilidad y el cambio de criterio del Pleno del Consejo General del Poder Judicial sin un argumento justificativo.
- Conclusión.>>

Y precisa los siguientes apartados a tener en cuenta:

<< Identidad objetiva entre el **expediente disciplinario** de NUM000 y el **expediente disciplinario** NUM001 pero cuyos resultados por decisión del Pleno del Consejo General del Poder Judicial son distintos.

- La decisión adoptada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de septiembre de 2020 se adoptó de forma arbitraria, contraria a derecho y discriminatoria.
- Complejidad del asunto, dificultad de apreciación del juicio de culpabilidad y el cambio de criterio del Pleno del Consejo General del Poder Judicial sin un argumento justificativo.>>

Para concluir que: <<El resultado de todo ello es que una **Juez** sustituta, al frente de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción con idénticas facultades que los **Jueces** de carrera, dictó una providencia de un procedimiento de familia, cuyo contenido fue consideramos por la Comisión Disciplinaria como constitutivo de una infracción de desatención, y por el que se le sancionó con suspensión de funciones, pero finalmente el Pleno la exculpó, y por la misma providencia, dictada en el mismo procedimiento unos meses más tardes, con el mismo contenido, a la **Juez** de carrera, titular del Juzgado se le sanciona con suspensión de funciones.

Esto es, por los mismos hechos no se sanciona a una **Juez** y si a la otra y sin razón para ello.>>

TERCERO: La Administración del Estado contestaba a la recurrente argumentando, entre otras cosas, que <<la demanda no invoca un solo precepto de ley alguna en base al cual la **Juez** sancionada pudiera haber ordenado esa detención para ejecutar una resolución dictada en un proceso civil>>, alegando, en síntesis, que: <<resulta claro que la **Juez** sancionada se ha apartado del deber que el ordenamiento jurídico (constitucional, penal y civil) le imponía de no ordenar detención alguna -ni siquiera preventiva- de un ejecutado en un proceso civil, apartándose así del proceder que del ordenamiento jurídico resultaba con absoluta claridad sobre el sentido de la decisión que estaba llamada a tomar. En consecuencia, ha incurrido en la falta muy grave de desatención>>.



para destacar: <<lo relevante -tanto desde el punto de vista del principio de igualdad en la aplicación de la Ley como del precedente administrativo- es la legalidad de la decisión adoptada pues no puede aceptarse la igualdad en la ilegalidad, es decir, si la decisión ahora adoptada carece de cobertura en el ordenamiento jurídico como hemos puesto de manifiesto en el apartado anterior, no puede convalidarse la misma por el hecho de que otra conducta análoga no hubiese sido objeto de sanción.>>

CUARTO: Fijada la cuantía en indeterminada y <<No habiendo solicitado el recibimiento a prueba ninguna de las Partes, ni Vista, ni conclusiones>>, se fijó para la deliberación, votación y fallo de este asunto el día veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, fecha en la que se celebró observándose las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Objeto del recurso

Se interpone el presente recurso contra la Resolución del Pleno del Consejo General de Poder Judicial de fecha 30 de septiembre de 2020, en la que se acuerda imponer a la recurrente una sanción de suspensión de funciones de cuarenta y cinco días de duración.

SEGUNDO: Hechos objeto de sanción

En el caso de autos, el Promotor de la acción disciplinaria acordó incoar **expediente disciplinario** con el nº NUM001 frente a Doña Tarsila, considerando en los hechos probados que la jueza titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de DIRECCION000 era autora responsable de una infracción disciplinaria muy grave de desatención al entender que, en el dictado y contenido de las Providencias de 12 de febrero y 26 de marzo de 2019, dicha jueza titular había ordenado en el curso de un proceso civil en fase de ejecución, la detención de la ejecutada o una medida de privación de libertad.

TERCERO: Alegaciones de la recurrente

Sostiene la parte recurrente que la decisión adoptada por el Pleno se refiere a una actuación judicial que tiene idéntico contenido que el que protagonizó unos meses antes la Jueza sustituta del mismo Juzgado, en el mismo procedimiento, actuación que inicialmente fue sancionada por la Comisión Disciplinaria con la suspensión de funciones por tiempo de quince días, que posteriormente fue dejada sin efecto al estimarse el recurso de alzada por el Pleno.

Se alega, en segundo lugar, <<la manera injustificada e injustificable de cambiar de precedente marcado por el propio Pleno del Consejo General del Consejo del Poder Judicial>>.

Respecto de la conducta imputada, considera que las providencias dictadas <<no acuerdan propiamente, la detención de la ejecutada, o una medida de privación de libertad, sino una secuencia de requerimientos y apercibimientos y, para el caso de que la obligada, pese a tales advertencias, no cumpliera lo ordenado, que fuera detenida y puesta a disposición de la autoridad judicial por un delito de desobediencia y/o sustracción de menores. Es decir, no se acordaba como finalidad primordial de la resolución la detención de la ejecutada, sino SOLA Y ÚNICAMENTE, con carácter subsidiario, esto es, se van poniendo diferentes casos de comportamientos de la ejecutada, que, de no atender tales requerimientos, se le advertía que podría incurrir en una actividad delictiva con las consecuencias de que podría ser legalmente detenida>>.

CUARTO: Precedente en el expediente NUM001

La Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, en el seno del **expediente disciplinario** número NUM000 adoptó el siguiente acuerdo: <<1º Imponer a la Jueza sustituta doña María Rita Álvarez Fernández, por su actuación como sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de DIRECCION000, una sanción de suspensión de funciones por tiempo de quince días, como autora responsable de una infracción disciplinaria muy grave de desatención en el ejercicio de los deberes judiciales, previstas en el art. 417.9 de la citada Ley Orgánica>>.

El texto de la Providencia de 31 de octubre de 2018, acordó literalmente lo siguiente:

<< 1.- Librar el correspondiente despacho a la GUARDIA CIVIL DE SEGURA DE LEON para que procedan a la localización en dicho municipio de la parte ejecutada Mariola y sus hijas menores Marta y Milagrosa, con domicilio en C/ DIRECCION001 número NUM002 de esa localidad y, en el caso positivo, le requieran personalmente para que proceda a la entrega inmediata de dichas menores a su padre Belarmino, de conformidad con lo acordado en Auto dictado en las actuaciones, cuya copia se acompaña.

2.- Para el caso de que la madre, Mariola, no dé cumplimiento a dicho requerimiento y obstruya o impida nuevamente la entrega de las menores Marta y Milagrosa, apercíbese a la misma de que puede incurrir en



un delito de desobediencia a la autoridad judicial y/o sustracción de menores, tipificados en los art. 556 y 225 bis, ambos del Código Penal .

3.- En el caso y si a pesar de los apercibimientos, Mariola , sigue manteniendo su negativa a realizar la entrega de las menores a su padre, procédase a su inmediata detención y puesta a disposición judicial.

4.- En el caso de que las menores fueran habidas, en cualquier momento, en la vía pública, con independencia de con quién vayan acompañadas, den cumplimiento inmediato al Auto que se acompaña, entregándose a su padre Belarmino .

5.- Asimismo y, para el supuesto de que la ejecutada y sus hijas menores volvieran a DIRECCION002 , librar igualmente el correspondiente despacho a la UFAM DE POLICIA NACIONAL DE BADAJOZ, a los mismos fines y con los mismos apercibimientos indicados en los párrafos anteriores.

6.- En el caso de que las menores fueran trasladadas a cualquier otro lugar, se autoriza a la UFAM a que puedan solicitar el auxilio de cualesquiera otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que puedan realizar los requerimientos contenidos en este proveído y, en su caso, la detención de la ejecutada, a fin de dar cumplimiento al Auto de fecha de 26 de julio del actual, dictado en las actuaciones.>>

QUINTO: Sobre la resolución del CGPJ de 27 de febrero de 2020

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 27 de febrero de 2020, resuelve el recurso de alzada número 439/2019, interpuesto por la jueza sustituta Doña María Rita Álvarez Fernández contra el acuerdo de la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de fecha 29 de octubre de 2019, revocando y dejando sin efecto la sanción impuesta.

Los motivos esgrimidos por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial para estimar el recurso de alzada fueron literalmente los siguientes:

El primero se recoge en el fundamento de derecho SEGUNDO que indica lo siguiente:

<<5. (...) Lo cierto es que no otra cosa quiso decir la providencia de fecha 31 de octubre al constatar el incumplimiento de las medidas acordadas (la entrega de las hijas menores al padre), pues dicha resolución no acuerda propiamente, la detención de la Sra. Milagrosa , o una medida de privación de libertad, sino una secuencia de requerimientos y apercibimiento y, para el caso de que la obligada, pese a tales advertencias, no cumpliera lo ordenado, que fuera detenida y puesta a disposición de la autoridad judicial por un presunto delito de desobediencia y/o de sustracción de menores: "procédase a su inmediata detención y puesta a disposición judicial", ordena la providencia para el caso de que tras el requerimiento de entrega y el apercibimiento de poder incurrir en un delito persistiera en el incumplimiento>>.

Añadiendo el Pleno, <<Decisión esta que no consideramos que constituya un desconocimiento claro y manifiesto de las funciones jurisdiccionales que correspondía en aquel contexto, pues obviamente si se produjera la negativa explícita y abierta de la Sra. Milagrosa al mandato judicial, la consecuencia procedente podría ser su detención por un presunto delito de desobediencia y/o de sustracción de menores y su puesta a disposición de la autoridad judicial, la competente.

(...) Por lo expuesto, no es estimable la apreciación de una falta muy grave de "desatención" por la omisión de la diligencia judicial necesaria e inexcusable, o por ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales, o por denegación de una determinada intervención jurisdiccional positiva que resulte obligada y haya sido solicitada.

No ha existido sino una concreta resolución jurisdiccional positiva, de actuación para hacer cumplir lo acordado por una resolución judicial ejecutiva, aunque desde la perspectiva de la persona obligada y de la Comisión Disciplinaria pueda resultar discutible>>.

El segundo de los motivos se recoge en su fundamento de derecho tercero, que determina: <<Ya hemos anunciado que el juicio de proporcionalidad realizado por la resolución recurrida parte de algunas premisas objetivas que no son acertadas.

Cierto es que la sanción se ha impuesto dentro del rango previsto en la Ley, pero para llegar a la concreta sanción la resolución ha utilizado algunos razonamientos que conviene aclarar. Llegados a este momento, si fuera el caso de llegar a ponderar la sanción en el presente recurso, cabría decir, no obstante, que: a) No consta antecedentes **disciplinarios** de la jueza objeto del **expediente**; b) no hay constancia de los autos de fecha 27 y 30 de enero de 2019, por lo que desconocemos su contenido; y, además, no se justifica la razón por la que el contenido jurisdiccional de la providencia donde consta la desatención debe ser considerado "disparado"; c) no se fundamenta que el supuesto desprestigio de la imagen de los miembros de la carrera judicial por una resolución que se considera desacertada - que pudiera considerarse desacertada- sea



más grave que el que implica la impresión pública de impunidad ante la desobediencia a un mandato judicial, o su falta de consecuencia.>>

SEXTO: Sobre la falta de desatención

Un **juez** incurre en infracción muy grave de desatención o ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales ex artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 2015 cuando <<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 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). [...] En todo caso, se ha precisado, insistimos, en que la falta muy grave de desatención se refiere a comportamientos realizados por los **Jueces** y Magistrados en su faceta de empleados públicos, pero no a la actividad que encarna el núcleo principal del contenido de la función jurisdiccional. STS de 6 de octubre de 2010 (rec. 524/2008).>>

Añade la Sala que <<la procedencia o posibilidad de que el incumplimiento por parte de un **Juez** o Magistrado pueda ser incardinado en las conductas de "desatención" o "ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales", tipificadas en esos apartados 9 y 14 del artículo 417 de la LOPJ, tendrá lugar cuando se haya producido una absoluta falta del ejercicio de la actuación jurisdiccional que legalmente resulte obligada o, cuando, por un desconocimiento o una falta de diligencia abiertamente inexcusables, haya sido negada una determinada intervención jurisdiccional positiva que resulte obligada y haya sido solicitada, pero no cuando haya existido una concreta resolución jurisdiccional en la que haya sido realizada una interpretación o aplicación jurídica que pueda resultar desacertada a juicio del interesado. Asimismo, hemos precisado que la desatención como falta muy grave requiere 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. STS Pleno, de 20 de abril de 2010 (rec. 131/2009).>>

Por último precisa el alto Tribunal que <<la falta muy grave de desatención se refiere a comportamientos realizados por los **Jueces** y Magistrados en su faceta de empleados públicos, pero no a la actividad que encarna el núcleo principal del contenido de la función jurisdiccional. STS de 6 de octubre de 2010 (rec. 524/2008). La procedencia o posibilidad de que el incumplimiento por parte de un **Juez** o Magistrado pueda ser incardinado en las conductas de "desatención" o "ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales", tipificadas en esos apartados 9 y 14 del artículo 417 de la LOPJ, tendrá lugar cuando se haya producido una absoluta falta del ejercicio de la actuación jurisdiccional que legalmente resulte obligada o, cuando, por un desconocimiento o una falta de diligencia abiertamente inexcusables, haya sido negada una determinada intervención jurisdiccional positiva que resulte obligada y haya sido solicitada, pero no cuando haya existido una concreta resolución jurisdiccional en la que haya sido realizada una interpretación o aplicación jurídica que pueda resultar desacertada a juicio del interesado.>>

SÉPTIMO: Sobre la justificación del cambio de criterio y la justificación de la sanción impuesta

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 30 de septiembre de 2020, acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por Doña Tarsila, contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria de fecha 12 de febrero de 2020 por el que se impone una sanción de suspensión de funciones por tiempo de 45 días, por infracción disciplinaria de desatención en el ejercicio de los deberes judiciales previstas en el art. 417.9 de la LOPJ, que se concreta en el dictado de dos providencias con un contenido similar a la que anteriormente hemos transcrito.

Dada la identidad de actuaciones y el distinto tratamiento **disciplinario** dispensado a las mismas, la parte recurrente considera que la resolución impugnada es nula por haberse apartado injustificadamente del precedente.

A este respecto, debemos aclarar que resulta posible que la Administración se aparte del precedente administrativo de forma motivada, porque lo contrario congelaría la posibilidad de todo cambio de criterio, aunque apreciase la ilegalidad del precedente. Ahora bien, este cambio de criterio debe hacerse de forma motivada y exhaustiva, como garantía que permita constatar que no existe un trato discriminatorio injustificado o una actuación arbitraria de la Administración, de ahí que los tribunales puedan y deban examinar la motivación proporcionada para justificar el cambio de criterio y así concluir si las razones expuestas justifican de forma razonable, dicho cambio de criterio.

En el presente caso, la Resolución de 30 de septiembre de 2020 argumenta tres razones:



-El resultado apretado de la votación de febrero 2020 (11 votos a favor y 9 en contra, con 5 votos particulares), que revelaría la dificultad de apreciación y la complejidad del juicio de culpabilidad, y la necesidad de conformar una nueva mayoría.

-La resolución judicial que el Pleno de 27 de febrero de 2020 consideró no constitutiva de infracción la dictada por una **juez** sustituta, mientras que la que ahora nos ocupa fue dictada por una **Juez** de carrera, la titular del Juzgado.

-El tercer argumento alude a que objetivamente los supuestos de hechos son diferentes, dado que en el segundo caso se llevó a cabo la detención de la persona afectada por la providencia.

A juicio de esta Sala, las dos primeras razones no pueden servir de justificación al cambio de criterio, dado que, de un lado, el resultado de la votación no puede trasladarse a un juicio jurídico sustantivo acerca de la concurrencia o no de la sanción, de otro, porque, si bien es cierto que ha de exigirse una especial diligencia a los **Jueces** de carrera, no es menos cierto que en el ejercicio de la función jurisdiccional en un caso concreto, la condición del **Juez** actuante no puede servir ni para exonerar ni para agravar la responsabilidad derivada de su conducta.

Cuestión diferente es la última de las causas en que se justifica el cambio de criterio, dado que, frente a la actuación de la **juez** sustituta que no pasó de un mero apercibimiento, en el caso ahora enjuiciado la recurrente culminó su incorrecta actuación con la efectiva detención y consecuente pérdida de libertad de la parte en un proceso civil, conducta de extrema gravedad por afectar a un derecho tan nuclear como el de la libertad y que parte de un desconocimiento inexcusable de la diferencia existente entre las potestades que corresponde en el ejercicio de la jurisdicción civil y penal, circunstancias que sirven para justificar la sanción impuesta desde la perspectiva de la proporcionalidad.

OCTAVO: Sobre el control de la actividad jurisdiccional

Independientemente de lo anterior, la recurrente trata de situar su proceder dentro del campo de su actividad jurisdiccional, que quedaría extramuros de la potestad disciplinaria del CGPJ.

Sin embargo, no podemos compartir esa tesis de la demanda. No estamos ante ninguna cuestión interpretativa acerca de la competencia para acordar la detención, no hay duda alguna de que la **Juez** sancionada carecía de esa competencia; la demanda no invoca un solo precepto de ley alguna en base al cual la **Juez** sancionada pudiera haber ordenado esa detención para ejecutar una resolución dictada en un proceso civil.

La detención ordenada por la **Juez** sancionada supuso un apartamiento del proceder que de las leyes - constitucionales, de enjuiciamiento criminal y de enjuiciamiento civil- resulta con absoluta claridad sobre la imposibilidad de que un **juez** ordene una detención al margen del **Juez** penal que conozca o deba conocer de una causa criminal. Por tanto, de acuerdo con la doctrina jurisdiccional expuesta nos encontramos ante una decisión incardinable en el art. 417.9 de la LOPJ que no se encuentra afectada por la prohibición de que la actividad sancionadora del CGPJ invada el núcleo de la función jurisdiccional.

NOVENO: De las costas

De conformidad con lo establecido por el artículo 139.1 de la LJCA procede efectuar expresa imposición de costas a la parte recurrente, al rechazarse todas sus pretensiones y no apreciar razones para no hacerlo.

Atendiendo a lo resuelto en casos similares se fija, a efectos del artículo 139.4 LJCA, una cantidad máxima de dos mil euros, excluido el IVA, en su caso para la parte recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso contencioso-administrativo seguido con el número 368/2020, formulado por Dña. Tarsila contra la Resolución desestimatoria del recurso de alzada número 114/2020 -de fecha 30 de septiembre de 2020-, que impone sanción de suspensión de funciones; con imposición de las costas procesales, conforme se se expresa en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

El Excmo. Sr. Magistrado D. Segundo Menéndez Pérez participó, deliberó, votó y falló la presente sentencia, pero no pudo firmar; Por ello el Presidente salva su firma.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.