VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EXCMA. SRA. MONTSERRAT COMAS d' ARGEMIR I CENDRA, **AL ACUERDO DE LA COMISIÓN DISCIPLINARIA DE FECHA 26/6/2006 POR EL QUE SE HA ACORDADO** POR MAYORÍA **INCOAR EXPEDIENTE DISCIPLINARIO** A LOS MAGISTRADOS GARBIÑE BIURRÚN MANCISIDOR, FLORENTINO EGUARAN MENDIRI Y JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE, EN LA INFORMACIÓN PREVIA Nº 404/2006, EN BASE A LAS SIGUIENTES

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Por tres votos contra dos, de los cinco miembros de la Comisión Disciplinaria, se ha acordado en el día de hoy incoar expediente disciplinario a los Magistrados arriba referenciados, todos ellos miembros de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por una falta grave del art. 418.1 de la LOPJ: "*la falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad*". La petición de incoación de expediente disciplinario ha sido efectuada por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial en la información previa nº 404/2006, que a su vez se incoó por resolución del Pleno del CGPJ de fecha 22/4/2006, en la que se desestimó también por mayoría el recurso de alzada interpuesto por dichos Magistrados contra Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 10/5/2005. La Resolución del Pleno referida no es firme al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala III del Tribunal Supremo por los referidos Magistrados, así mismo yo y siete vocales más presentaron Voto Particular contra dicho Acuerdo.

SEGUNDA: Como cuestión previa se ha de considerar que la falta estaría prescrita por haber transcurrido más de un año desde el 22/6/2005, fecha en que los magistrados afectados interpusieron recurso de alzada por vía administrativa al Acuerdo de la Comisión Permanente, y en el que se contienen las frases supuestamente desconsideradas objeto del expediente disciplinario incoado al haber transcurrido más de un año que para las faltas graves prevé el art. 416.2 de la LOPJ. En efecto, el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria es de fecha 26/6/2006 sin que previamente se hubieran incoado diligencias informativas que son las únicas diligencias que a diferencia de las informaciones previas interrumpe la prescripción.

TERCERA: Los hechos en los que se fundamenta el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria se fundamentan en las manifestaciones que dichos magistrados efectuaron en el recurso de alzada al Acuerdo de la Comisión Permanente de fecha 10/5/2005, en el que sin entrar en el fondo de la petición de tutela institucional que efectuaban frente a unas informaciones periodísticas publicadas y, que a su juicio vulneran el derecho a la independencia judicial y al asociacionismo judicial, se acordó remitir el escrito presentado a un expediente de revisión de oficio que no guarda relación alguna acerca de lo peticionado, por lo que dicha petición no se resolvió. En el recurso, los magistrados afirman "*el Acuerdo de la Comisión Permanente de 10 de Mayo de 2005, nº 82, con nº de salida 1/20659 puede ser constitutivo de un presunto delito desde la perspectiva jurídica. Así es, y todo ello lo decimos con total petición de libertad de expresión para tutelar nuestro derecho de defensa, sin intención de perjudicar o desacreditar a órgano o persona alguna, sin perjuicio de las oportunas responsabilidades, como indicábamos, así es: nuestro escrito era claro, se amparaba en un presupuesto legal denunciando hechos concretos y públicos. Estos afectan a nuestro entender al mismo CGPJ".*

CUARTA: Pues bien dichas manifestaciones en modo alguno pueden encuadrar el tipo disciplinario del art. 411.1 de la LOPJ por las siguientes razones:

1ª. El art. 416 de la LOPJ exige como requisitos imprescindibles para poder sancionar disciplinariamente por falta muy grave, grave o leve, que la misma este cometida por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus cargos, es decir, en el ejercicio de la función jurisdiccional. En el presente caso las manifestaciones transcritas no se efectúan en el ejercicio de la jurisdicción, sino en un recurso de alzada ante un órganos gubernativo, en calidad de recurrentes frente a un Acuerdo que les afecta y, a su entender, les perjudica. Es por tanto en el ejercicio de su derecho a la defensa ante una resolución administrativa en la que ejercen su derecho a la libertad de expresión, donde se producen las manifestaciones transcritas.

2ª. El art. 418.1 de la LOPJ castiga la falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico. Una interpretación sistemática de dicho precepto con el anterior nos lleva a considerar que el tipo disciplinario está referido al ámbito jurisdiccional, en el que Jueces y Magistrados están vinculados a las decisiones jurisdiccionales emitidas por los órganos de rango superior y que como tales merecen respeto y consideración. Los miembros del Poder Judicial no están subordinados a ninguno de los otros poderes. Asimismo, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados tampoco están vinculados ni dependen jerárquicamente del CGPJ, porque solo están sometidos al imperio de la ley. En consecuencia, el tipo disciplinario no es aplicable en las relaciones de Jueces y Magistrados con el CGPJ, cuando esté actúa como órgano administrativo recurrido por alguna de sus decisiones.

3ª. No se aprecia ninguna finalidad, animo ni intención en los recurrentes tendentes a desprestigiar o querer ofender a ningún Vocal del CGPJ. Sus manifestaciones siempre están referidas a su valoración acerca del Acuerdo de un órgano gubernativo. No hay expresión alguna en su recurso referida a

persona concreta. Mal puede predicarse la falta de respeto a los superiores, cuando no se dirige ninguna ofensa personal a ningún Vocal del CGPJ. El tipo disciplinario no castiga la crítica a la actuación de órganos administrativos colegiados como es en el presente caso la Comisión Permanente del CGPJ, sino el trato desconsiderado hacia personas “superiores en el orden jerárquico”.

4ª El Acuerdo del Pleno del fecha 22/4/2006 que motiva la incoación de la Información Previa por el Servicio de Inspección no es firme al haber sido recurrido ante la Sala III del Tribunal Supremo.

En Madrid, a 26 de junio de 2006.

Fdo.: Montserrat Comas d'Argemir