



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL
DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REAL DECRETO
431/2004, DE 12 DE MARZO, QUE DESARROLLA LA LEY 15/2003,
DE 26 de MAYO, REGULADORA DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE
LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL**

I. ANTECEDENTES

Con fecha de 10 de abril del 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el texto del Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que desarrolla la ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de la carrera judicial y fiscal. El Proyecto referido fue remitido por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 108 LOPJ.

La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su protocolo interno, acordó designar Ponente a la Excm. Sra. Vocal D^a Concepción Espejel Jorquera y, en su reunión del 18 de abril del 2013 de aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, las contenidas en el apartado c), a saber, la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente al estatuto orgánico de Jueces y magistrados.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida en términos amplios. Así, el CGPJ ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la LOPJ, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la LOPJ.

Por otra parte, como es práctica habitual en el ejercicio de su función consultiva, el Consejo se reserva, también, la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 CE. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los Jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

En el presente caso, la potestad de informe deriva del mandato incardinado en la letra b) del artículo 108.2, habida cuenta que aspectos tales como el régimen de sustituciones y las medidas de apoyo o refuerzo en los órganos judiciales inciden netamente en el Estatuto de Jueces y Magistrados, amén de la importancia que la materia sobre la que versa el Proyecto reviste para el CGPJ, como órgano de gobierno del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO.

El contenido del Proyecto se desglosa del siguiente modo: Un Preámbulo en el que se explicitan los motivos que justifican la reforma; un artículo único en cuya virtud se modifican los artículos 2,3,4,5,6 y la Disposición Final primera del RD 431/2004 y se añade un nuevo artículo numerado como 2 bis. A su vez, se introducen cuatro disposiciones adicionales cuyo contenido versa, respectivamente, sobre la cláusula de limitación presupuestaria (primera); Régimen de abogados fiscales sustitutos (segunda); Prórrogas de jurisdicción (tercera) y Duración de las sustituciones (cuarta). Por último también se incorporan dos disposiciones finales: la primera relativa a las facultades de desarrollo y la segunda referida a la entrada en vigor de la norma.

Dentro de este apartado deben apuntarse una serie de observaciones de carácter estrictamente formal. En primer lugar se observa que el escrito remitido hace referencia al “*Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que desarrolla la Ley 15/2003, de 26 de mayo reguladora del régimen retributivo de la Carrera Judicial y fiscal*”. Sin embargo, la denominación del Real Decreto 431/2004 no es la que se indica en el referido oficio sino otra distinta, a saber: *Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la disposición transitoria tercera de la ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal*. Esta llamada de atención reviste importancia, pues el título que contempla el oficio remitido –que también se reproduce en el encabezamiento del texto normativo- puede sugerir que el autor del Proyecto pretende desarrollar reglamentariamente la totalidad de la ley 15/2003, lo cual es de todo punto incierto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otro lado, en el encabezamiento del texto figura la frase “*Borrador del Proyecto de Real Decreto (...)*”. Entendemos que ese título debe ser un simple error de redacción que debería ser corregido. Por otra parte, también se advierten otras deficiencias formales que a continuación se indican. Como queda dicho, el Proyecto incorpora cuatro Disposiciones adicionales mientras que el vigente RD 431/2004 solamente contiene una Disposición adicional única. Desde una perspectiva estrictamente gramatical la denominación de la Disposición adicional única que contiene el texto normativo actual debería ser enmendada, pues una vez entre en vigor la modificación proyectada ya no sería la única disposición adicional existente en el Real Decreto 431/2004, sino que pasaría a contener un total de cinco disposiciones adicionales.

Por último, también debe advertirse el error de concordancia detectado en la segunda de las Disposiciones adicionales, en la que erróneamente se emplea el término “segundo”.

IV.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO.

El Preámbulo del texto recoge las razones por la que resulta necesaria la modificación del Real Decreto 431/2004. Éstas pueden sistematizarse del siguiente modo:

a) La coyuntura actual precisa mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia. A tal fin, a través de la reforma de la LOPJ acaecida tras la entrada en vigor



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la LO 8/2012, de 27 de noviembre, se ha emprendido una efectiva reducción del gasto público mediante la reducción de la intervención de la justicia interina a casos verdaderamente excepcionales. A su vez, se han elevado los niveles de profesionalización del servicio público de la Justicia, propiciando que la práctica totalidad de las resoluciones judiciales se dicten por Magistrados y Jueces profesionales. Tales medidas se complementan con la fijación de unas retribuciones actualizadas para las sustituciones, la realización de funciones ajenas a las propias del puesto de trabajo y para participación en programas concretos de actuación, compatibilizando las posibilidades presupuestarias con una retribución digna de la función desempeñada.

b) En ese contexto, la reforma supone la actualización de las cuantías retributivas correspondientes a los conceptos a que se ha hecho mención, para así dar cumplimiento al mandato legal contemplado en la Disposición transitoria tercera de la LO 8/2012.

c) En relación con la Carrera Fiscal, el Proyecto pretende aplicar criterios adecuados para lograr la equiparación con los miembros de la Carrera Judicial, y así dar cumplimiento al mandato de equiparación de retribuciones entre ambos Cuerpos -conforme lo previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal- sin perjuicio de establecer criterios y parámetros adaptados a las especificidades propias de cada Carrera.

Como expresamente se indica en la denominación del RD 431/2004, la finalidad primordial de este texto normativo consiste en desarrollar el régimen retributivo aplicable a las Carreras Judicial y Fiscal, en concepto de suplencias, sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función, realización de funciones ajenas a las propias del puesto de trabajo y participación en programas concretos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de actuación, pues es eso lo que se desprende del mandato enunciado en la Disposición Transitoria tercera de la ley 15/2003. Ciertamente, la modificación del RD 431/2004 resulta de todo punto necesaria, habida cuenta que el primer párrafo de la Disposición Transitoria tercera de la LO 8/2012 establece que *“El gobierno procederá a la actualización del régimen y cuantías de las retribuciones previstas en el RD 431/2004, para el pago de sustituciones, servicios extraordinarios y participaciones en programas de actuación por objetivos”*. En el párrafo segundo de la indicada Disposición Transitoria, el legislador prevé que *“En todo caso, la cuantía de la retribución por sustitución, en los casos que reglamentariamente se establezca su procedencia, será igual al 80% del complemento de destino previsto para el desempeño profesional en el órgano que se sustituya”*. Visto el marco legal en el que se incardina la reforma reglamentaria, se ha de coincidir en la necesidad de establecer una actualización de las cuantías contempladas por el RD 431/2004; en primer lugar porque así lo exige la Disposición Transitoria última citada y, como así se reconoce en el preámbulo, porque desde la entrada en vigor del Real Decreto objeto de cita las cuantías no han sido objeto de revisión o actualización, con la consiguiente depreciación de su valor real.

Conforme a las anteriores premisas, la elaboración de este Proyecto supone el cumplimiento de una previsión normativa de rango jerárquico superior, que afecta sustancialmente a los integrantes de la Carrera Judicial, cuyos miembros, conforme a las pautas establecidas por la LO 8/2012, son los principales protagonistas del nuevo modelo, basado en la primacía de la sustitución profesional y en la consiguiente excepcionalidad de la intervención de la justicia interina. La implementación de un sistema de retribuciones acorde con ese modelo dotaría al sistema del suficiente grado de certidumbre, que es esencial para la aplicación efectiva de otro de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el nuevo régimen de sustituciones entre Jueces y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Magistrados, cual es la promoción de la voluntariedad en las sustituciones que proclaman, entre otros preceptos, los artículos 199, 200 y 210 de la LOPJ.

La fijación de unas pautas que doten al sistema de un grado razonable de seguridad jurídica contribuirá, sin duda, a que la participación voluntaria de los interesados se incremente y, en consecuencia, las previsiones legales a que se ha hecho mención lleguen a convertirse en realidad. Que el referente retributivo sea el 80% del complemento de destino previsto para el órgano judicial en que se sustituya, supone un efectivo avance respecto de la situación hoy vigente, en tanto que el esfuerzo sobreañadido que se demanda a los integrantes de la Carrera Judicial, se acompasa con unas retribuciones más adecuadas a la dignidad de la función a desempeñar y a la capacitación profesional de los beneficiarios.

Sin embargo, no cabe ignorar que determinados aspectos de la modificación proyectada redundan en detrimento del marco de confianza y certeza a que se ha hecho alusión. Las constantes y reiteradas referencias a la disponibilidad presupuestaria, como elemento condicionante y determinante de la efectividad de las retribuciones, genera un ámbito de incertidumbre nada conveniente. La LOPJ contiene suficientes cautelas sobre ese particular, y así el artículo 200.5 anuda el coste total de los llamamientos al límite fijado anualmente en los Presupuestos del Ministerio de Justicia; el número cinco del artículo 216 bis1 condiciona la efectividad de cualquier medida de apoyo a la disponibilidad presupuestaria y, con carácter general, la Disposición Adicional Décimo sexta de la LO 8/2012 proscribire que se lleve a cabo cualquier llamamiento sin disponibilidad presupuestaria, a la vista de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comunicaciones que periódicamente debe realizar el Ministerio de Justicia conforme a lo previsto en el artículo 431/2004.

Pese a ello, el Proyecto reitera en exceso y de modo redundante esa cláusula limitativa, y así, en el ámbito de la justicia profesional la disponibilidad presupuestaria se contempla como requisito para el pago efectivo de las retribuciones por sustitución a los miembros de la Carrera Judicial (artículo 2.4), a los integrantes de la Carrera Fiscal (artículo 3.3), para la determinación de la cuantía que deben percibir los participantes en los programas de actuación por objetivos y comisión de servicio sin relevación de funciones (artículo 4.2 e) y para vetar la producción de efectos económicos de cualquier llamamiento que se haga sin la referida disponibilidad .

También debe de ponerse de relieve que ciertas modificaciones terminológicas tampoco favorecen el principio de confianza a que anteriormente se ha hecho mención. Sirva de ejemplo la sustitución de la frase *“Los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal tendrán derecho a percibir una retribución especial (...)”* que da inicio al vigente artículo dos, por la inicial del proyectado artículo 2.1: *“Los miembros de la Carrera Judicial podrán percibir una retribución especial (...)”* y la que aparece al principio del artículo 2 bis 1: *“Los miembros de la Carrera fiscal podrán percibir una retribución especial (...)”*. Frente al carácter imperativo de la redacción actual, el Proyecto apunta hacia un eventual carácter discrecional de las retribuciones, con el consiguiente recelo que ello genera. Todo ello supone avanzar en la dirección contraria al mandato del artículo uno de la Ley 15/2003, que tiene por objeto garantizar la independencia económica de los miembros de la Carrera Judicial, mediante un sistema retributivo objetivo, equitativo, transparente y estable.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Desde una perspectiva diferente, también cumple decir que el Anteproyecto presenta deficiencias cuya importancia es manifiesta. Sin perjuicio de las consideraciones que en el apartado siguiente se formularan “hic et nunc” debe advertirse que el segundo inciso del artículo 2.2 no se ajusta al mandato recogido en el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Tercera de la LO 8/2012, que taxativamente establece que la retribución por sustitución, cuando reglamentariamente proceda, será igual al 80% del complemento de destino previsto para el desempeño profesional en el órgano que se sustituya. La falta de concordancia entre la normativa legal y el Proyecto también se detecta en la redacción del número 1 del artículo 4, pues se atribuye al Ministerio de Justicia la competencia para autorizar programas concretos de actuación, a propuesta del CGPJ, ignorando que conforme a lo previsto en los números uno y cinco del artículo 216 bis corresponde al CGPJ la aprobación de medidas de apoyo a que se refieren los preceptos indicados, sin perjuicio de que la autorización del Ministerio de Justicia dependa de la disponibilidad presupuestaria.

La Disposición adicional cuarta también es tributaria de similares observaciones, en tanto que establece una limitación a la duración de las sustituciones no prevista en la LOPJ, amén de ignorar que la potestad reglamentaria en materia de régimen de sustituciones corresponde al CGPJ, pues así lo establece el artículo 110.2 k) de la LOPJ.

Se dice en el Preámbulo que una de las finalidades del Proyecto es la de hacer efectiva el principio de equiparación retributiva entre la Carrera Judicial y Fiscal. Sin embargo, al margen de la elevación de las cuantías previstas en las letras a) y b) del artículo 2 bis, en relación con las actualmente establecidas en las letras c) y d) del artículo 2 para los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tenientes Fiscales de determinadas Fiscalías, no existe disposición alguna de la que quepa inferir el propósito de equiparación a que se refiere el preámbulo, pues al margen de los casos indicados, para el resto de la Carrera Fiscal no se cuantifican las retribuciones a percibir.

Por otro lado, no se ha remitido a este Consejo la documentación prevista en el artículo 24.1 de Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, singularmente la memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar la modificación y el informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el Proyecto.

En el presente caso, la ausencia de memoria económica es particularmente relevante, en tanto que arroja un plus de incertidumbre sobre la repercusión de los cambios introducidos por el Proyecto, especialmente al impedir conocer la dotación presupuestaria con que se pretende sufragar el coste de las sustituciones y de las actuaciones por objetivos concretos, aspecto éste de importancia capital para el funcionamiento del modelo diseñado por la LOPJ, tras la reforma operada por la LO 8/2012.

El rigor presupuestario es, sin duda, un instrumento útil para la racionalización del gasto. Ahora bien, la apuesta por un sistema en que el principio de disponibilidad presupuestaria opere como un factor de efectos desconocidos en la práctica y, por ello, capaz de poner en entredicho las bases económicas sobre las que aquél se asienta, no parece ser el mejor modo de implementación de la fórmula legalmente establecida. Por tanto, es de todo punto necesario que la dotación de recursos sea suficiente para sufragar el coste de funcionamiento del modelo proyectado, y, desde esa perspectiva, la falta de información



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobre el impacto económico que acarreará el Proyecto impide calibrar la viabilidad del sistema que se pretende implantar.

Finalmente, también debe indicarse que no aparece regulado en el Proyecto régimen transitorio alguno. Dada la fecha de entrada en vigor de la LO 8/2012, sería adecuado que el régimen jurídico que se pretende desarrollar reglamentariamente resultara aplicable desde el comienzo del presente año y así dar cobertura económica a las sustituciones que desde principios del año en curso se vienen produciendo conforme al nuevo modelo..

V.

ANALISIS DEL TEXTO ARTICULADO Y DEMAS DISPOSICIONES.

Vistos los cambios que el Proyecto incorpora, el desarrollo de este apartado se sujetará a las siguientes pautas: en primer lugar se abordarán los aspectos que directamente conciernen a la Carrera Judicial; posteriormente se analizarán las cuestiones relativas a la Carrera Fiscal y, finalmente, los cambios introducidos en relación con la justicia interina.

1.- CARRERA JUDICIAL

A) Retribución por sustituciones.

Al ser regulada en un artículo aparte – en el número dos bis- las retribuciones por sustituciones en la Carrera Fiscal, el artículo 2 únicamente viene referido a la Carrera Judicial. Con carácter general, en el apartado primero se establece que *“Los miembros de la Carrera Judicial podrán percibir una retribución especial por el desempeño conjunto de sus funciones jurisdiccionales con las correspondientes a otro órgano jurisdiccional, mediante el sistema de sustitución, con o sin prórroga de jurisdicción”*. La principal



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modificación consiste en la sustitución de la frase “tendrán derecho” que recoge el vigente artículo 2, por la de “podrán percibir” que contempla el Proyecto. Atendiendo a su literalidad, la variación introducida no es asumible, en tanto que degrada lo que hasta ahora se reconoce como un verdadero derecho a la retribución, que se anuda a la realización del desempeño de funciones jurisdiccionales, a la simple posibilidad de remuneración de ese cometido. No cabe ignorar que los condicionantes que introduce la disponibilidad presupuestaria contemplada en la LOPJ –y que el Proyecto reitera con profusión- inciden sustancialmente en la efectividad de las retribuciones; pero ello no justifica el retroceso que la medida enunciada comporta, mediante la introducción de un matiz que impregna de discrecionalidad al precepto.

También debe hacerse notar que mientras para la Carrera Fiscal se establece un marco de mayor certeza y autonomía de regulación, en tanto que en el artículo 2 bis. 2 se dispone que al inicio de cada ejercicio presupuestario el Ministerio de Justicia comunicará al Fiscal General del Estado la cantidad máxima global que podrá destinarse al pago por sustituciones; añadiendo que este dictará las Instrucciones necesarias para determinar la organización del sistema, los requisitos para el devengo de las retribuciones así como las cuantías a percibir por las sustituciones realizadas, comunicando periódicamente al Ministerio la evolución de las sustituciones y el gasto efectuado (sin que en ningún caso ello pueda producir un incremento en la cuantía disponible) no se introduce precepto alguno para la Carrera Judicial que resulte equivalente.

El primer inciso del párrafo segundo del citado número mantiene la previsión vigente, en virtud de la cual, las sustituciones derivadas del ejercicio por el sustituido del derecho a disfrutar de sus vacaciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anuales retribuidas no genera retribución. No obstante, en este punto el Proyecto incorpora dos modificaciones relevantes: por un lado amplía la exclusión retributiva a aquellos casos en que el sustituido disfrute de la ausencia autorizada a que se refiere el artículo 373.8 de la LOPJ y, por otra parte, condiciona el derecho a retribución en las sustituciones inferiores a diez días a la celebración, por parte de quien sustituya, de señalamientos, deliberaciones, vistas o cualquier diligencia judicial que exija la presencia del Juez ante las partes o, cuando con motivo de la sustitución deba dictar sentencia o adoptar cualquier medida cautelar o urgente.

Frente a la regulación vigente, que excluye de la retribución de las sustituciones inferiores a diez días, el Proyecto aboga por un sistema intermedio que si bien no reconoce la plenitud remuneratoria durante las sustituciones de corta duración, al menos posibilita que se abonen aquellos días en que la actividad jurisdiccional del llamado a sustituir alcance una especial intensidad, derivada de la realización efectiva de los actos y diligencias a que se refiere el precepto. Esta medida merece una valoración positiva, en tanto que supone el reconocimiento de la especial dedicación que el sustituto debe prestar en los supuestos indicados, sin perjuicio de la observación que más adelante se formula sobre su concreta aplicación.

Distinto juicio de valor merece la exclusión retributiva anudada al disfrute de los días de ausencia a que se refiere el artículo 373.8. Según establece este precepto, el permiso para no asistir al órgano judicial se condiciona al estudio o resolución de causas de especial complejidad, la acumulación de asuntos u otras circunstancias asociadas a la carga de trabajo. Por ello, la previsión contenida en el primer inciso del artículo 2.1 trasluce un mensaje inadecuado, en tanto que el sustituto no sería



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

retribuido por la necesidad del titular de ausentarse del despacho, para dedicar preferente atención a la acumulación de asuntos o a causas de especial complejidad. Ello apunta a que el sustituto se verá obligado a asumir el gravamen de la sobrecarga que soporta el órgano judicial en que sustituye, mediante el desempeño gratuito de la función judicial.

Las consideraciones anteriores aconsejarían replantear la cuestión, valorando la posibilidad de que las sustituciones derivadas del permiso regulado en el artículo 373.8 de la LOPJ pudieran participar del régimen jurídico ordinario.

El número dos del artículo 2 desarrolla el contenido del segundo párrafo de la Disposición Transitoria tercera de la LO 8/2012 en los siguientes términos: *“La cuantía de las retribuciones especiales por sustitución será igual al 80% del complemento de destino previsto para el desempeño profesional en el órgano que se sustituya”*. Hasta ahí, ninguna objeción cabe formular pues la frase transcrita reproduce sustancialmente lo dispuesto en la aludida Disposición Transitoria. Sin embargo, el añadido siguiente supone un manifiesto exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, toda vez que restringe el mandato legal en los siguientes términos: *“Para su cuantificación se tendrá en cuenta el grupo de población en el que se integra y las condiciones objetivas de representación vinculadas al cargo desempeñado, quedando fuera del cómputo otras circunstancias especiales asociadas al destino a las que hace referencia el artículo 5 de la Ley 15/2003”*.

Para calibrar el verdadero alcance de la extralimitación mencionada, resulta conveniente analizar, a continuación, los mandatos legales directamente concernidos por el precepto del Proyecto. El primer párrafo de la Disposición Transitoria tercera exhorta al Gobierno a actualizar el régimen y cuantías de las retribuciones previstas en el Real Decreto 431/2004. Conforme a tal dictado, la futura regulación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reglamentaria deberá renovar tanto las cuantías vigentes como el régimen jurídico a que aquéllas quedan sujetas, pues el segundo párrafo de la citada Disposición Transitoria establece que la retribución por sustitución procederá en los casos en que reglamentariamente se establezca. Sin embargo, lo que queda extramuros del ámbito reglamentario, dada la taxatividad del precepto legal, es la base de referencia a tener en cuenta para el cálculo de la retribución por sustitución que, como expresamente se indica, en todo caso será igual al 80% del complemento de destino previsto para el desempeño profesional en el órgano de destino. Como se constata, dicha norma no contiene matiz alguno que permita delimitar o reconducir el contenido de ese concepto remuneratorio.

Despejada la anterior cuestión, procede esclarecer qué debe entenderse por complemento de destino, en el contexto propio del Proyecto objeto de informe. El artículo 5.1 de la Ley 15/2003 establece que el complemento de destino correspondiente a cada plaza de Juez o Magistrado se cuantificará en atención a los siguientes criterios:

- a) El grupo e población en el que se integra.
- b) Las condiciones objetivas de representación vinculadas al cargo desempeñado.
- c) Otras circunstancias especiales asociadas al destino.

Asimismo, el número dos del citado artículo dispone que las cuantías del complemento de destino para cada plaza de Juez o Magistrado figuran en el Anexo de la ley. Respecto del referido Anexo – en realidad son seis-. La Disposición Adicional primera, apartado uno, prevé que *“Las cuantías recogidas en los Anexos se actualizarán de acuerdo a los incrementos retributivos anuales que proceda aplicar a los miembros de las carreras judicial y fiscal, de acuerdo con lo establecido en los Presupuestos Generales del Estado para el conjunto del Sector público estatal a partir del ejercicio económico*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2003". Ello no obsta para que, conforme a lo previsto en la Disposición Final Primera *"La cuantificación de las retribuciones contenidas en los anexos de esta Ley podrá ser actualizada y modificada por el Gobierno mediante Real Decreto previo informe del Consejo General del Poder Judicial"*.

Previsiblemente, mediante la exclusión del concepto retributivo antes indicado, la finalidad perseguida puede haber sido la de evitar que una retribución basada en el lugar de destino (País Vasco, Navarra, Islas Canarias, Islas Baleares, Valle de Arán, Ceuta y Melilla) vuelva ser tenida en cuenta, a efectos retributivos, con ocasión de la sustitución. No obstante, conforme al contenido de los preceptos transcritos no cabe albergar duda alguna sobre la estructura del complemento de destino, la cual se compone de tres conceptos retributivos diferenciados cuya cuantificación se contempla en los diferentes Anexos, sin perjuicio de las modificaciones que puedan sufrir con motivo de la actualización por parte de las sucesivas leyes de Presupuestos o a través de Real Decreto. Por ello, la exclusión del cómputo del concepto vinculado a otras circunstancias especiales asociadas al destino a que se refiere el artículo 5.1 c) de la Ley 15/2003, constituye una restricción indebida del mandato contemplado en la Disposición Transitoria tercera de la LO 8/2012, ya que altera la estructura legal del complemento de destino mediante la exclusión de uno de los criterios que conforman el mismo. De ahí que se sugiera, por exigencia del principio de jerarquía normativa a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución, la supresión del último inciso del artículo 2.2.

El número tres establece la regla de proporcionalidad para el devengo del 80% del complemento de destino, en función de los días efectivos de sustitución. Esta medida resulta de todo punto lógica, ya que el complemento de destino se cuantifica mensualmente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En cuanto a la regla de proporcionalidad que se fija para las sustituciones inferiores a diez, si bien es concordante con el régimen específico establecido en el segundo párrafo del artículo 2.1, no obstante se advierten ciertos desajustes en relación con determinados supuestos. En los casos en que el sustituto deba dictar sentencia o adoptar motivadamente cualquier medida cautelar o urgente, sólo se abonarán los días en que hubiesen quedado los autos para dictar las resoluciones mencionadas. Sin embargo, no se tienen en cuenta los casos en que se dicten tales resoluciones por el sustituto cuando las actuaciones hayan quedado pendientes del dictado de resolución en un momento anterior a la sustitución; tampoco se contempla la eventual situación en que el dictado de la resolución o sentencia sea posterior a la sustitución – en los casos de previa deliberación o celebración de vista o juicio -, así como el periodo de tiempo dedicado al estudio o preparación de resoluciones

En tales supuestos, parece lógico que la actuación del sustituto también debiera ser remunerada, en sintonía con la fundamentación jurídica de la STS de 10/7/2012 (rec 595/2011), que aunque se proyecta sobre el ámbito de la justicia interina, en relación con el dictado de resoluciones subsiguientes a señalamientos o vistas, en el fundamento jurídico cuarto consideró que:*(...)no es admisible que quien es llamado para prestar un servicio jurisdiccional, que con arreglo a la ley debe ser remunerado (art. 212.3 LOPJ), resulte no serlo por el cometido más comprometido del mismo, tanto en cuanto al esfuerzo laboral que conlleva, como a las responsabilidades que en él pueden contraerse (...)*”.

Por ello, si bien puede asumirse que las sustituciones inferiores a diez días no sean retribuidas cuando lo sean a meros efectos de firma o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consulta y no comporten la realización de ninguna de las actuaciones a las que se refiere el último párrafo del art. 2.1, en el supuesto de que deban celebrarse algunas de dichas diligencias, es sumamente discutible que sea abonado exclusivamente el día en que tales actuaciones se lleven a cabo; debiendo valorar la alternativa de retribuir todo el periodo de sustitución o, al menos, el plazo legalmente previsto para dictar las sentencias o resoluciones correspondientes, máxime habida consideración del sobreesfuerzo que comportará simultanear la atención al propio órgano de destino con la prestada al órgano en el que se ha de sustituir, la necesidad de estudiar previamente los asuntos a celebrar y su eventual complejidad, de modo que su estudio y decisión no quedarán dignamente retribuidos si se satisface únicamente el día de celebración o aquel en que los autos quedaron conclusos para resolver.

El número cuatro condiciona la efectividad de las retribuciones a la acreditación de los requisitos necesarios mediante la certificación del Secretario Judicial, así como a las disponibilidades presupuestarias anuales.

B) Retribuciones especiales por servicios extraordinarios.

Las novedades introducidas por el Proyecto en el artículo tres se limitan a la modificación de la función del Ministerio de Justicia, que en vez de consistir en el reconocimiento de las retribuciones especiales por servicios extraordinarios, pasa a ser competente para la autorización y determinación de tales retribuciones. La segunda modificación viene referida a la naturaleza de los servicios extraordinarios, que en vez de venir referidos exclusivamente a las funciones ajenas a las propias del destino (redacción actual), se anudan a las funciones que excedan de las propias de su destino. Ante la ausencia de la más mínima justificación en el Preámbulo sobre las razones del cambio, todo apunta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a que la modificación proyectada pretende realzar la función decisoria del Ministerio de Justicia, así como extender la aplicación del supuesto de hecho, habida cuenta que el hecho de exceder de las funciones propias del destino presenta mayor amplitud que el concepto “funciones ajenas a las propias de su destino”.

Dicho lo anterior, por concordancia con el mandato legal sería más adecuado sustituir la expresión del inciso final del primer párrafo, por la frase “funciones ajenas a las propias del puesto del trabajo, pues es esa la que figura la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 15/2003.

C) Programas de actuación por objetivos y comisiones de servicios sin relevación de funciones.

El Proyecto dota de una nueva redacción al artículo 4 del RD 431/2004. Los cambios que se introducen en el citado artículo pueden compendiarse bajo el siguiente esquema:

a) El Ministerio de Justicia queda facultado para autorizar las comisiones de servicio sin relevación de funciones, además de los programas de actuación por objetivos que el vigente artículo 4 contempla (artículo 4.1).

b) La cuantía que deban percibir los participantes queda sujeta a la disponibilidad presupuestaria (artículo 4.2, letra e).

c) La remuneración, tanto por la participación en programas concretos de actuación como en comisiones de servicios sin relevación e funciones, podrá consistir en un porcentaje de hasta un 80% del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

complemento de destino que corresponda a la plaza servida (artículo 4.3).

d) El devengo de las retribuciones no sólo dependerá por el cumplimiento de los objetivos sino del trabajo que se desempeñe (artículo 4.3).

El número uno del artículo 4 introduce una novedad verdaderamente relevante, pues amplía las facultades del Ministerio de Justicia hasta el punto de poder autorizar no sólo los programas concretos de actuación -potestad que ya le confiere el vigente artículo 4- sino también las comisiones de servicios sin relevación de funciones. Aun cuando la Disposición Transitoria tercera de la Ley 15/2003 solamente hace referencia a los programas concretos de actuación, es previsible que la razón por la que el Proyecto también incluya las comisiones de servicio sin relevación de funciones, traiga causa de la nueva redacción dada al número cinco del artículo 216 bis de la LOPJ, en cuya virtud *“La aprobación por parte del Consejo General del Poder Judicial de cualquier medida de apoyo precisará la previa aprobación del Ministerio de Justicia quien únicamente podrá oponerse por razones de disponibilidad presupuestaria, todo ello dentro del marco que establezca el Protocolo que anualmente suscribirán ambos a los efectos de planificar las medidas de este tipo que sea posible adoptar”*.

Ahora bien, si se coteja lo estatuido en el último precepto traído a colación con lo previsto en el artículo 4.1 del Proyecto, claramente se constata que los términos no son equivalentes, pues es notoria la ampliación de atribuciones que se confiere al Ministerio de Justicia en el Proyecto. En primer lugar, este último órgano queda facultado para autorizar, sin matización alguna, los programas concretos de actuación o las comisiones de servicios sin relevación de funciones. Dado que tales programas y comisiones de servicios tienen por objeto la corrección de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la sobrecarga de trabajo, la reducción del volumen de asuntos pendientes y el refuerzo o apoyo de los órganos judiciales (artículo 4.2 a), el Ministerio de Justicia sólo podría denegar su aprobación por razones de disponibilidad presupuestaria, en virtud de lo establecido en el artículo 216 bis 1, número cinco de la LOPJ. Sin embargo, esta previsión legal no aparece reflejada en el artículo 4.1.

Por otra parte, el órgano al que corresponde otorgar las comisiones de servicio es al CGPJ, como así se prevé en los artículos 216.2 y 216 bis 1, números uno y cinco, ambos de la LOPJ. Siendo ello así, la redacción dada al número uno del artículo 4 es contraria al texto legal, en cuanto que el CGPJ no está llamado a proponer, sino a otorgar las comisiones de servicios y aprobar las medidas de apoyo. En atención a lo expuesto, se considera necesario modificar la redacción dada al número uno del artículo 4, de manera que se disponga que la única razón por la que el Ministerio de Justicia pueda desautorizar las medidas contempladas sea la falta de disponibilidad presupuestaria. Asimismo, debería reconocerse explícitamente la competencia del CGPJ, de cara al otorgamiento de las comisiones de servicio y la aprobación de las medidas de apoyo.

El apartado e) del número dos del artículo 4 incorpora una cláusula, en cuya virtud los programas de actuación por objetivos y las comisiones de servicio sin relevación de funciones deberán contener una referencia a la cuantía a percibir los participantes, siempre que exista disponibilidad presupuestaria. Redactada en esos términos, se abre la posibilidad de que esas medidas de apoyo o refuerzo no sean retribuidas si no existe tal disponibilidad. A diferencia de lo dispuesto en el vigente artículo 4, la modificación que se proyecta aprobar entra en franca contradicción con lo dispuesto en el número 5 del artículo 216 bis



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1 de la LOPJ y, a su vez, carece de justificación. No parece lógico que se elabore y autorice un programa de actuación por objetivos sin contar con la debida suficiencia económica; tampoco es asumible que los participantes puedan quedar sin remuneración pese al sobreesfuerzo a que se verían abocados y, en cualquier caso, no resulta compatible con lo previsto en el referido número cinco del artículo 216 bis uno de la LOPJ, pues el mandato contenido en este último artículo, precisamente faculta al Ministerio de Justicia a desautorizar la medida por falta de disponibilidad presupuestaria, mas no a dejar sin retribución a los participantes.

Este último dato excusa de mayores consideraciones dado el carácter imperativo del principio de jerarquía normativa que consagra la Carta Magna. Por todo lo expuesto, el último inciso del apartado e) del artículo 4.2 debería ser suprimido, sugiriéndose el mantenimiento de la actual redacción.

El número tercero regula los aspectos relativos a la cuantía de la remuneración de los participantes, tales como el límite máximo de las retribuciones y la vinculación de su devengo al trabajo desempeñado y al cumplimiento de los objetivos, mientras que el último inciso del número analizado mantiene la redacción vigente. El Ministerio de Justicia es el órgano a quien corresponde fijar la cuantía de los emolumentos, que podrán consistir en un porcentaje de hasta el 80% del complemento de destino que corresponda a la plaza servida. El referido porcentaje sobre el complemento de destino opera como techo.

Es de notar que la discrecionalidad con que ha sido redactado el precepto participa de la misma filosofía que el vigente artículo 4.3; sin embargo, no debe pasar inadvertido que la cuantía máxima anual que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

recoge este último precepto (13.486 euros) es notablemente superior a las previstas mensualmente para las sustituciones en el actual artículo 2.1 (600 euros para magistrados y 400 euros para jueces), pudiendo ser ésa la razón de que en la actualidad solamente se prevea el tope máximo de la remuneración. Sin embargo, conforme a las previsiones del Proyecto, la cuantía fijada para la sustitución ordinaria coincide esencialmente con el importe máximo previsto para la actuación por objetivos y, por ello, se considera conveniente que dicho porcentaje no opere como límite retributivo, sino como la remuneración ordinaria de las medidas de refuerzo o apoyo, o al menos, que se establezca un porcentaje mínimo a percibir por la participación en tales medidas, a fin de dotar a quienes participen en dichas actuaciones de una mayor seguridad.

En otro orden de cosas, llama la atención el matiz introducido por el Proyecto, en cuya virtud el devengo de las retribuciones se condiciona al cumplimiento de los objetivos –al igual que el vigente artículo 4.3- y, a su vez, al trabajo que desempeñen los participantes. La modulación dada al precepto no sólo arroja incertidumbre sobre su verdadero sentido y alcance, sino que distorsiona la sistemática del conjunto de previsiones recogidas en el artículo 4, que en sus diferentes apartados menciona el objeto de los programas de actuación por objetivos y comisiones de servicios sin relevación de funciones (letra a) del artículo 4.2), y los objetivos establecidos (letra d del artículo 4.2), pero omite cualquier referencia al trabajo desempeñado. Por ello, sería aconsejable suprimir el referido inciso, o al menos, dotar al mismo de mayor concreción.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

D) Prórrogas de jurisdicción.

Según se establece en la Disposición adicional tercera, las prórrogas de jurisdicción acordadas conforme al artículo 212 de la LOPJ se someterán al mismo régimen retributivo que el previsto para las retribuciones especiales por sustituciones en la Carrera Judicial. Esta medida merece una valoración positiva, sin perjuicio de reproducir las objeciones formuladas respecto del régimen retributivo previsto para las sustituciones, en tanto que clarifica el régimen jurídico aplicable a aquellos supuestos y establece una equiparación razonable en materia económica.

E) Retribuciones excepcionales en supuestos excluidos.

La Disposición final primera se modifica al objeto de habilitar al Ministerio de Justicia para que, siempre que exista disponibilidad presupuestaria, establezca las circunstancias y condiciones que permitan la aplicación del artículo 2 a) a las sustituciones excluidas de retribución. El ámbito de aplicación del precepto abarcaría los supuestos excluidos del régimen retributivo conforme al segundo párrafo del número uno del artículo 2, es decir: las sustituciones por vacaciones, por disfrute del permiso previsto en el artículo 373.8 de la LOPJ y, en las de duración inferior a diez días, los días en que no concurren las circunstancias previstas en el último inciso del artículo 2.1, segundo párrafo. Para que proceda la retribución por sustitución en los casos anteriormente citados será necesario que, amén de la disponibilidad presupuestaria, se den las siguientes circunstancias:

- a) Concurrencia de la nota de excepcionalidad.
- b) Informe favorable del CGPJ.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

c) Que a sustitución haya implicado una singular carga de trabajo para el sustituto.

Una vez examinados los requisitos contemplados en el precepto objeto de cita, la conclusión que se extrae es que el Proyecto ha introducido cautelas y recelos que dotan a la disposición de un alto grado de ambigüedad. Nótese que la singular carga de trabajo que la sustitución suponga para el sustituto, que es el factor decisivo, debe estar vinculada a la concurrencia de circunstancias excepcionales y, a su vez, que dichas circunstancias sean previstas por el Ministerio de Justicia. Un contenido más simple y concreto contribuiría a eliminar los inconvenientes detectados y, en tal sentido, se propone una redacción alternativa que contemple la aplicación del régimen ordinario previsto para las sustituciones, cuando aquéllas impliquen para el sustituto una singular carga de trabajo, y así se reconozca por el CGPJ en el informe a que se refiere el precepto.

E) Duración de las sustituciones.

En los dos párrafos de la Disposición adicional cuarta, el Proyecto establece sendas limitaciones a la duración de las sustituciones. En el primero de ellos se estatuye que las sustituciones no voluntarias no deberán tener una duración continuada superior a diez días, sin perjuicio de que sean retribuidas de concurrir los presupuestos necesarios para ello. La redacción dada al precepto articula una limitación no prevista en la LOPJ, norma esta que tampoco contiene precepto alguno que habilite al gobierno a establecer condicionantes de ese tipo. Este dato es particularmente significativo, puesto que el régimen de sustituciones ha sido recientemente modificado por la LO 8/2012, sin que el legislador haya considerado pertinente establecer una previsión semejante a la que pretende introducir el Proyecto. Además, como ya se apuntó en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

apartado correspondiente a las “Consideraciones Generales”, cualquier regulación reglamentaria sobre el régimen de sustituciones corresponde al CGPJ, conforme a lo establecido en el artículo 110.2 letra k) de la LOPJ, con sujeción a los parámetros enunciados en los dos primeros párrafos del referido artículo y número.

Al margen de las anteriores consideraciones, la Disposición adicional también es tributaria de otra observación. Tal y como viene redactada, más que una limitación taxativa a la duración continuada de las sustituciones no voluntarias, el precepto simplemente encierra una recomendación, pues el hecho de que se prevea su retribución implica de por sí que éstas pueden llegar a alcanzar una extensión superior. Por otra parte, no cabe ignorar que la limitación del número de días de sustitución no voluntaria implica sujetar a los interesados a un régimen retributivo más restrictivo, pues conforme a las previsiones del Proyecto, tales sustituciones solo serían remuneradas en los casos y con las limitaciones contempladas en los números uno y tres del artículo 2.

El párrafo segundo de la reiterada Disposición adicional establece que las sustituciones voluntarias retribuidas no podrán tener una duración, aun en días alternos, superior a los ciento ochenta días al año, no dando derecho a retribución aquéllas que superen tal límite. Aunque la redacción empleada en el segundo párrafo es diferente de la utilizada en el primero, las consideraciones vertidas anteriormente le son extrapolables, principalmente aquéllas que guardan relación con la extralimitación reglamentaria. Debe añadirse que las consecuencias de la superación del límite, que también se prevé posible, redundarían en perjuicio del interesado, quien se vería penalizado económicamente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A la vista de lo expuesto, sólo cabe decir, como colofón de este apartado, que dados los términos en que viene redactada la Disposición adicional cuarta, ésta debería ser suprimida.

Finalmente, debe reiterarse la conveniencia de establecer un régimen transitorio que permita aplicar el nuevo régimen retributivo desde el comienzo del año 2013.

2. CARRERA FISCAL.

El artículo 2.2 desarrolla el régimen específico de retribución por sustituciones para la Carrera Fiscal, tanto si la sustitución opera respecto de la plantilla de la propia fiscalía como de otra diferente. El Ministerio de Justicia comunicará al Fiscal General del Estado, al inicio de cada ejercicio presupuestario, la cantidad máxima global que podrá destinarse para el pago de sustituciones que, en ningún caso, podrá ser incrementada.

El Fiscal General del Estado dictará las instrucciones oportunas de cara a la organización del sistema, fijación de requisitos para el devengo de retribuciones y las cuantías a percibir por las sustituciones. Salvo para los Tenientes Fiscales que lleven a cabo las sustituciones indicadas en las letras a) y b) del artículo 2.2, las cuales se incrementan respecto de las actualmente vigentes, para el resto de los fiscales no se fijan cuantías concretas por sustitución. Por ello, ante la total ausencia de datos resulta imposible valorar hasta qué punto se tendrá efecto la equiparación retributiva que proclama el Preámbulo.

Las retribuciones por servicios extraordinarios regulados en el artículo 3 participan del mismo régimen jurídico que las previstas para los miembros de la Carrera Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con los programas de actuación por objetivos y comisiones de servicio sin relevación de funciones, el régimen jurídico es común a las Carreras Fiscal y Judicial, si bien en la letra f) del número dos del artículo se prevé una especificación referida al Ministerio Fiscal, en virtud de la cual se precisará que si la actuación por objetivos de que se trate conlleva una mayor intervención del Ministerio Fiscal, así como la incidencia que el programa tendrá sobre la Fiscalía afectada. Parece obvio que esa cláusula está pensada para las medidas de apoyo o refuerzo de un órgano judicial, que puedan suponer un incremento de la carga de trabajo para la Fiscalía afectada.

3. JUSTICIA INTERINA.

a) Magistrados suplentes y jueces sustitutos.

Solamente se modifican los números tres y cuatro del artículo 5, en el sentido siguiente:

a) Se proscribe cualquier llamamiento cuando no hubiera disponibilidad presupuestaria. El incumplimiento de esa previsión dará lugar a las responsabilidades que procedan (artículo 5.3).

b) Se elimina la exclusión, dentro del apartado correspondiente a las retribuciones básicas, de la remuneración relativa a la antigüedad.

La prohibición de llamamientos en sustitución de indisponibilidad presupuestaria ya se prevé en la Disposición Adicional Décimo sexta de la LO 8/2012. Por ello, la reiteración en el Proyecto nada nuevo añade a la previsión legal. En relación con las responsabilidades que, se dice,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dará lugar el incumplimiento de la anterior prohibición, debe dejarse constancia de su manifiesta inadecuación e inoportunidad, pues la responsabilidad que fuera exigible por tal motivo no depende de que el Proyecto lo indique sin más, sino de que aquélla sea procedente conforme a lo previsto en la LOPJ. Por ello, tal cláusula debería suprimirse, dada improcedencia de su plasmación en un texto reglamentario.

La supresión de la exclusión de la antigüedad, dentro del apartado correspondiente a las retribuciones básicas merece una valoración positiva. La STS de fecha 8/11/2012 (rec 1/2012), declaró ilegal el artículo 5.4 a) (referido a Jueces sustitutos y Magistrados suplentes) y el artículo 6.a (referido a los Fiscales sustitutos) ambos del Real Decreto 431/2004, al considerar que la exclusión de la antigüedad, respecto de las retribuciones básicas, vulnera lo dispuesto en la Directiva Comunitaria Europea 1999/70/CE, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

B) Fiscales sustitutos.

La modificación operada en el artículo 6 se circunscribe a la letra a). Al igual que acontece con los jueces sustitutos y los Magistrados suplentes, desaparece la exclusión de la antigüedad en relación con las retribuciones básicas. Tal cambio trae causa del fallo de la sentencia indicada anteriormente. Por otra parte, la Disposición adicional segunda establece que el Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, sobre el régimen de nombramiento de los miembros sustitutos del Ministerio Fiscal, permanecerá en vigor en todo lo que no se oponga a lo establecido en el Proyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VI. CONCLUSIONES

Primera. Visto el marco legal en el que se incardina la reforma reglamentaria, se ha de coincidir en la necesidad de establecer una actualización de las cuantías contempladas por el RD 431/2004 puesto que así lo exige la Disposición Transitoria última citada y, como así se reconoce en el preámbulo, porque desde la entrada en vigor del Real Decreto objeto de cita las cuantías no han sido objeto de revisión o actualización, con la consiguiente depreciación de su valor real. Sin embargo, determinados aspectos de la modificación proyectada redundan en detrimento del marco de confianza y certeza a que se ha hecho alusión. Las constantes y reiteradas referencias a la disponibilidad presupuestaria, como elemento condicionante y determinante de la efectividad de las retribuciones, genera un ámbito de incertidumbre nada conveniente.

Por otro lado, no se ha remitido a este Consejo la documentación prevista en el artículo 24.1 de Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, singularmente la memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar la modificación y el informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el Proyecto. En el presente caso, la ausencia de memoria económica es particularmente relevante, en tanto que arroja un plus de incertidumbre sobre la repercusión de los cambios introducidos por el Proyecto, especialmente al impedir conocer la dotación presupuestaria con que se pretende sufragar el coste de las sustituciones y de las actuaciones por objetivos concretos, aspecto éste de importancia capital para el funcionamiento del modelo diseñado por la LOPJ, tras la reforma operada por la LO 8/2012.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Segunda. En el primer párrafo del artículo 2.1, la principal modificación consiste en la sustitución de la frase “tendrán derecho” que recoge el vigente artículo 2, por la de “podrán percibir” que contempla el Proyecto. Atendiendo a su literalidad, la variación introducida no es asumible, en tanto que degrada lo que hasta ahora se reconoce como un verdadero derecho a la retribución, que se anuda a la realización del desempeño de funciones jurisdiccionales, a la simple posibilidad de remuneración de ese cometido. No cabe ignorar que los condicionantes que introduce la disponibilidad presupuestaria contemplada en la LOPJ –y que el Proyecto reitera con profusión- inciden sustancialmente en ámbito retributivo; pero ello no justifica el retroceso que la medida enunciada comporta, mediante la introducción de un matiz que impregna de discrecionalidad al precepto.

Tercera.- El artículo 2.2 excluye del cómputo de la retribución por sustitución, a las circunstancias especiales asociadas al destino, previstas en la letra c del número uno artículo 5 de la Ley 15/2003. Previsiblemente, la finalidad perseguida puede haber sido la de evitar que una retribución basada en el lugar de destino (País Vasco, Navarra, Islas Canarias, Islas Baleares, Valle de Arán, Ceuta y Melilla) vuelva ser tenida en cuenta, a efectos retributivos, con ocasión de la sustitución. No obstante, conforme al contenido de los preceptos citados en el informe, la estructura del complemento de destino queda perfectamente delimitada legalmente, mediante la inclusión de tres conceptos retributivos diferenciados, cuya cuantificación se contempla en los diferentes Anexos. Por ello, la exclusión del cómputo del concepto vinculado a otras circunstancias especiales asociadas al destino a que se refiere el artículo 5.1 c) de la Ley 15/2003, constituye una restricción indebida del mandato contemplado en la Disposición Transitoria tercera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la LO 8/2012, ya que altera la estructura legal del complemento de destino mediante la exclusión de uno de los criterios que conforman el mismo. De ahí que se sugiera, por exigencia del principio de jerarquía normativa a que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución, la supresión del último inciso del artículo 2.2.

Cuarta. El artículo 2.1 excluye de retribución los supuestos en que la sustitución obedezca al disfrute del permiso contemplado en el artículo 373.8 de la LOPJ. Dado que la concesión de ese permiso se condiciona al estudio o resolución de causas de especial complejidad, la acumulación de asuntos u otras circunstancias asociadas a la carga de trabajo, la previsión contenida en el primer inciso del artículo 2.1 comporta que el sustituto (ajeno a tales circunstancias) se verá obligado a asumir el gravamen de la sobrecarga que soporta el órgano judicial en que sustituye, mediante el desempeño gratuito de la sustitución.

Las consideraciones anteriores aconsejan replantear la cuestión, valorando la posibilidad de que las sustituciones derivadas del permiso regulado en el artículo 373.8 de la LOPJ pudieran participar del régimen jurídico ordinario.

Quinta. Para las sustituciones inferiores a diez días se contempla que sólo serán retribuidas cuando se hayan realizado actuaciones o dictado las resoluciones a que se refiere el artículo 2.1; estableciéndose respecto de las mismas la regla de proporcionalidad para el devengo del 80% del complemento de destino, en función de los días en que aquellas efectivamente se hayan realizado.

Dicha regla puede comportar ciertos desajustes, a los que se ha aludido en el texto del informe. Además, si bien podría asumirse que las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sustituciones inferiores a diez días no sean retribuidas cuando lo sean a meros efectos de firma o consulta y no comporten la realización de ninguna de las actuaciones a las que se refiere el último párrafo del art. 2.1, en el supuesto de que deban celebrarse algunas de dichas diligencias, es sumamente discutible que sea abonado exclusivamente el día en que tales actuaciones se lleven a cabo; debiendo valorar la alternativa de retribuir todo el periodo de sustitución o, al menos, el plazo legalmente previsto para dictar las sentencias o resoluciones correspondientes, máxime habida consideración del sobreesfuerzo que comportará simultanear la atención al propio órgano de destino con la prestada al órgano en el que se ha de sustituir, la necesidad de estudiar previamente los asuntos a celebrar y su eventual complejidad, de modo que su estudio y decisión no quedarán dignamente retribuidos si se satisface únicamente el día de celebración o aquel en que los autos quedaron conclusos para resolver.

Sexta. El régimen jurídico previsto en el artículo 4.1 del Proyecto, comporta una notoria ampliación de atribuciones que se confiere al Ministerio de Justicia, pues este órgano queda facultado para autorizar, sin matización alguna, los programas concretos de actuación o las comisiones de servicios sin relevación de funciones. Dado que tales programas y comisiones de servicios tienen por objeto la corrección de la sobrecarga de trabajo, la reducción del volumen de asuntos pendientes y el refuerzo o apoyo de los órganos judiciales (artículo 4.2 a), el Ministerio de Justicia sólo podría denegar su aprobación por razones de disponibilidad presupuestaria, en virtud de lo establecido en el artículo 216 bis 1, número cinco de la LOPJ. Sin embargo, esta previsión legal no aparece reflejada en el artículo 4.1.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, no se tiene en cuenta que el órgano al que corresponde otorgar las comisiones de servicio es al CGPJ, como así se prevé en los artículos 216.2 y 216 bis 1, números uno y cinco, ambos de la LOPJ. Siendo ello así, la redacción dada al número uno del artículo 4 es contraria al texto legal, en cuanto que el CGPJ no está llamado a proponer, sino a otorgar las comisiones de servicios y aprobar las medidas de apoyo. En atención a lo expuesto, se considera necesario modificar la redacción dada al número uno del artículo 4, de manera que se disponga que la única razón por la que el Ministerio de Justicia pueda desautorizar las medidas contempladas sea la falta de disponibilidad presupuestaria. Asimismo, debería reconocerse explícitamente la competencia del CGPJ, de cara al otorgamiento de las comisiones de servicio y la aprobación de las medidas de apoyo.

Séptima. El artículo 4.3 establece que la cuantía máxima por actuaciones de refuerzo o apoyo será la correspondiente al 80% del complemento de destino que corresponda a la plaza servida. Es de notar que la discrecionalidad con que ha sido redactado el precepto participa de la misma filosofía que el vigente artículo 4.3; sin embargo, no debe pasar inadvertido que la cuantía máxima anual que recoge este último precepto (13.486 euros) es notablemente superior a las previstas mensualmente para las sustituciones en el actual artículo 2.1 (600 euros para magistrados y 400 euros para jueces), pudiendo ser ésa la razón de que en la actualidad solamente se prevea el tope máximo de la remuneración. Sin embargo, conforme a las previsiones del Proyecto, la cuantía fijada para la sustitución ordinaria coincide esencialmente con el importe máximo previsto para la actuación por objetivos y, por ello, se considera conveniente que dicho porcentaje no como opere límite retributivo, sino como la remuneración ordinaria de las medidas de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

refuerzo o apoyo, o al menos, que se establezca un porcentaje mínimo a percibir por la participación en tales medidas.

Octava. Llama la atención el matiz introducido en el artículo 4.3 del Proyecto, en cuya virtud el devengo de las retribuciones se condiciona al cumplimiento de los objetivos –al igual que el vigente artículo 4.3- y, a su vez, al trabajo que desempeñen los participantes. La modulación dada al precepto no sólo arroja incertidumbre sobre su verdadero sentido y alcance, sino que distorsiona la sistemática del conjunto de previsiones recogidas en el artículo 4, que en sus diferentes apartados menciona el objeto de los programas de actuación por objetivos y comisiones de servicios sin relevación de funciones (letra a) del artículo 4.2), y los objetivos establecidos (letra d del artículo 4.2), pero omite cualquier referencia al trabajo desempeñado. Por ello, sería aconsejable suprimir el referido inciso, o al menos, dotar al mismo de mayor concreción.

Novena. En los dos párrafos de la Disposición adicional cuarta, el Proyecto establece sendas limitaciones a la duración de las sustituciones. En el primero de ellos se estatuye que las sustituciones no voluntarias no deberán tener una duración continuada superior a diez días, sin perjuicio de que sean retribuidas de concurrir los presupuestos necesarios para ello. La redacción dada al precepto articula una limitación no prevista en la LOPJ, norma esta que tampoco contiene precepto alguno que habilite al gobierno a establecer condicionantes de ese tipo. Este dato es particularmente significativo, puesto que el régimen de sustituciones ha sido recientemente modificado por la LO 8/2012, sin que el legislador haya considerado pertinente establecer una previsión semejante a la que pretende introducir el Proyecto. Además, cualquier regulación reglamentaria sobre el régimen de sustituciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

corresponde al CGPJ, conforme a lo establecido en el artículo 110.2 letra k) de la LOPJ y con sujeción a los parámetros enunciados en los dos primeros párrafos del referido artículo y número.

Dicha Disposición adicional también es tributaria de otras observaciones. Tal y como viene redactada, más que una limitación taxativa a la duración continuada de las sustituciones no voluntarias, el precepto simplemente encierra una recomendación, pues el hecho de que se prevea su retribución implica de por sí que éstas pueden llegar a alcanzar una extensión superior. Por otra parte, no cabe ignorar que la limitación del número de días de sustitución no voluntaria implica sujetar a los interesados a un régimen retributivo más restrictivo, pues conforme a las previsiones del Proyecto, tales sustituciones sólo serían remuneradas en los casos y con las limitaciones previstas en los números uno y tres del artículo 2.

El párrafo segundo de la reiterada Disposición adicional establece que las sustituciones voluntarias retribuidas no podrán tener una duración, aun en días alternos, superior a los ciento ochenta días al año, no dando derecho a retribución aquéllas que superen. Las consideraciones vertidas anteriormente son extrapolables a este apartado, principalmente aquéllas que guardan relación con la extralimitación reglamentaria. Además, cabe añadir que las consecuencias de la superación del límite, que también se prevé posible, redundarían en perjuicio del interesado, quién se vería penalizado económicamente.

Décima. Dada la fecha de entrada en vigor de la LOPJ, el Proyecto debería incorporar un régimen transitorio, al objeto de que la aplicación del régimen jurídico que el Proyecto incorpora resulte



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aplicable desde el comienzo del año 2013 y así dar cobertura económica a las sustituciones que desde principios del año en curso se vienen produciendo conforme al nuevo modelo.

Esto es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendo y firmo la presente en Madrid, a veinticinco de abril de dos mil trece.