ES COPIA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SECRETARIA GENERAL
Marqués de la Ensenada, 8
28071 MADRID

Madrid, a 6 de abril de 1998

Nª Referencia: Recursos
(Cítese al contestar)

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
REGISTRO GENERAL
- 6 ABR. 1998
SALIDA Nº 21806

08029 BARCELONA

Asunto:
Recurso nº

Adjunto remito a Vd. certificación de la Resolución dictada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 1 de abril de 1998, en el recurso ordinario interpuesto por Vd., contra Acuerdo de 9 de noviembre de 1997 del Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona.

El Acuerdo Plenario referido ha sido aprobado por asentimiento de los miembros del Pleno.

JEFE DE LA SECCION DE RECURSOS,

Fdo.:

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SECRETARIA GENERAL

, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

C E R T I F I C O: Que el Pleno de este Consejo, en su reunión del día de la fecha, adoptó el siguiente acuerdo:

"En la Villa de Madrid, a uno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el recurso ordinario interpuesto por la Oficial DOÑA contra Acuerdo de 9 de noviembre de 1.997 del Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona en que se encuentra destinada, por el que se excluye a dicha funcionaria de la prestación del servicio de guardia.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL SECRETARIA GENERAL RECURSOS

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Obra en el expediente administrativo una comparecencia extendida en el Juzgado de Instrucción nº de Barcelona en fecha 7 de noviembre de 1.997, cuyo tenor literal es el que sigue:

"Ante SSª el infrascrito Secretario comparece quien dice ser y llamarse Dña. , a los efectos de manifestar:

Que se ha incorporado a su puesto de trabajo en el día de hoy tras una baja desde el día 25.8.97 hasta fecha de hoy, encontrándose en funciones de guardia este Juzgado de Instruc-

ción diez en detenidos dos, lugar donde ha asistido la compareciente firmando a requerimiento del Sr. Secretario el acta de firmas de entrada y asistencia tal como es habitual desde hace tiempo. Al presentarse la compareciente ante el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de este Juzgado D.

, éste le ordena que no se dirija al Juzgado de Guardia por estar exenta de guardias a efectos laborales y económicos por decisión suya propia a partir de hoy. La compareciente le solicita el motivo y le manifiesta que como lleva de baja dos meses ha de poner la Sección T (que es la encomendada a tal Oficial) al día ya que hay atraso y que le haga un alarde diario del trabajo diario haciendo entrega del mismo al susodicho.

Como es que esta decisión que incumbe y perjudica sólo a la compareciente la Oficial , es por lo que la misma le expresa su disconformidad, no obstante acata la orden por no desobedecer al Superior del órgano judicial. Siendo una decisión arbitraria ya que cuando algún funcionario se ha encontrado enfermo o en situación de baja incluso más larga, nunca se ha producido tal decisión de recorte económico en el sueldo del funcionario, es por lo que considera la compareciente que está fuera de lugar y se opone formalmente a ello, siendo un trato discriminatorio e incomprensible e injustificado y novedoso, sin que tenga que ser la compareciente la elegida para tales decisiones arbitrarias sin motivo alguno, ya que siempre ha cumplido con su trabajo, y solicita un trato igualitario y digno dentro del propio Centro de Trabajo, sin mermas laborales ni económicas, dando lugar a una discriminación con los otros compañeros.

Por el Sr. Magistrado se ha comunicado tal orden verbalmente, manifestando que se la dará por escrito. Tal hecho la compareciente lo ha puesto de manifiesto verbal al Sr. Secretario que se ha limitado a decir verbalmente que él no

sabe nada y que nadie le ha comunicado tal cosa, y que no está ni de acuerdo ni en desacuerdo, que el que manda es el Juez, pero que hasta que él no se lo comunique que no sabe nada.

Por la compareciente, se le pide al Sr. Magistrado que le informe de los recursos que caben contra tal decisión y le manifiesta que junto con la orden por escrito se los dirá. En la presente comparecencia la compareciente manifiesta que se opone a la supresión del trabajo que le viene encomendado antes de causar baja laboral por cuestión médica, de acuerdo a lo arriba manifestado y a la normativa del Consejo sobre los Juzgados de Guardia.

Con lo cual se da por terminada la presente. Doy fe".

2. El Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona adoptó acuerdo en fecha 9 de noviembre de 1.997, cuyo tenor literal es el que sigue:

"Tal y como se refleja en la comparecencia inicial indíquese por escrito a la Oficial Sra. que se le encomienda, con carácter prioritario, y a tenor de lo dispuesto en el art. 77.2 del Real Decreto 249/96, que ejecute su actividad laboral, según exigen las necesidades del servicio. En el presente caso, después de una prolongadísima baja laboral, se considera necesidad de servicio prioritaria la de poner al día los asuntos que penden en su sección, fuera de cualquier otra actividad, atendido el posible perjuicio causado al justiciable. En su consecuencia se le exime de la prestación del servicio de guardia. Exención que se mantendrá el tiempo mínimo imprescindible, atendido el perjuicio económico que de ella se deriva.

Indíquesele a la Oficial referida que se abstenga de calificar de arbitrarias las decisiones adoptadas y el contenido del art. 86 a. del mencionado Real Decreto.

Requiérasele, en forma, para que en el menor plazo eleve

un alarde detallado del estado de su sección, a la vista del mismo se acordará.

Notifíquese, con información de los recursos, y cúmplase lo dispuesto".

3. Obra en el expediente nueva comparecencia extendida en fecha 10 de noviembre de 1.997, cuyo tenor literal es el que sigue:

"Ante el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. y Secretario Sr. comparece la oficial titular de este Juzgado a los efectos de manifestar:

Que con fecha de hoy le ha sido notificado el acuerdo de fecha 9 de noviembre relativo al expediente gubernativo de este Juzgado, mediante copia del mismo, no habiéndosele informado de los recursos que caben contra el mismo, tal como así se ordenaba en dicho acuerdo, lo cual solicita en este acto.

Que en cuanto al contenido de dicho acuerdo, manifiesta que de lo dispuesto en el artículo 77.2 del Real Decreto 249/96 se desprende el deber de ejercer la actividad respectiva en los términos que exijan las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido. Por dicho motivo, considera la compareciente que la orden de dedicarse de forma prioritaria a poner al día los asuntos que penden en su sección, no le debe eximir de cumplir con otra de las funciones inherentes a su cargo, como es la atención de las funciones de Guardia de su Juzgado, al igual que el resto de funcionarios del mismo, y en ningún momento dicho artículo indica, que en virtud de esa atención de necesidades del servicio, se le pueda privar de su derecho a percibir los emolumentos económicos correspondientes, que esta Oficial interpreta como una sanción no tipificada en dicho Real

Decreto, y que en su caso debería ser consecuencia de una falta, que no es el caso que nos ocupa.

Por otra parte, y tal como ha quedado de manifiesto en el alarde entregado al Sr. Secretario en fecha de hoy, la situación en que se encuentra la sección, es fruto de la falta de atención que se la ha dispensado durante el período de vacaciones (1/8/97 al 23/8/97) y baja médica (25/8/97 al 6/11/97), que ha tenido la duración necesaria para la rehabilitación de las lesiones sufridas en un accidente, y que a través de los preceptivos partes de baja, era perfectamente conocida y previsible por los Superiores del Juzgado. Muestra de ello, es que se ha pasado de 75 Diligencias Previas y 1 Sumario en 30/6/07 a 135 Diligencias Previas y 1 Sumario a la fecha de reincorporación, además de 279 oficios, escritos, etc., totalmente inexistentes al inicio del período indicado, lo cual si puede ser motivo cierto de un perjuicio al justiciable.

En cuanto a la referencia al artículo 86 del reiterado Real Decreto, en ningún momento la calificación de decisiones arbitrarias, debe entenderse como una falta de respeto a S.Sª, sino como una manifestación de no haber aplicado con igualdad, las mismas medidas en casos recientes y de mayor duración de baja, que las que se le aplican a la compareciente.

Con lo cual se da por terminada la presente; doy fe".

4. Por Acuerdo del Magistrado-Juez de Instrucción nº de Barcelona, adoptado en fecha 10 de noviembre de 1.997, se dispuso:

"Tal y como se refleja en la segunda comparecencia de este expediente por escrito a la oficial Sra. Bailach que a la vista del actual alarde continúe en la prestación ordinaria de sus servicios ante este Juzgado si bien se le encomienda, con carácter prioritario y con estricto cumplimiento del horario,

y a tenor de lo dispuesto en el art. 77.2 del Real Decreto 249/97 poner al día los asuntos que penden en su sección, atendido el posible perjuicio causado al justiciable.

Notifíquese, con información de los recursos y cúmplase lo dispuesto".

5. En virtud de escrito fechado el 26 de noviembre de 1.997, presentado el siguiente día 3 de diciembre, y dirigido al Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona, Dña. exponía:

"A V.I. se dirige y como mejor proceda, dice:

Primero.- Que como ya es conocedor, la que suscribe sufrió un accidente en agosto de 1997, por el que se ha encontrado de baja por incapacidad temporal desde 25 de agosto de 1997 hasta 6 de noviembre de 1997, debiendo realizar con posterioridad a esta fecha las oportunas acciones de rehabilitación.

Segundo.- Que, como también le consta, quien suscribe fue dada de alta médica en la antes citada fecha de 7 de noviembre, por lo que se reincorporó a sus funciones habituales ese día.

Tercero.- Incomprensiblemente, nada más reincorporarse en el ejercicio de sus funciones, V.I. comunicó a la que suscribe que había decidió excluirla de los servicios de guardia del Juzgado hasta nueva orden.

En primer lugar, el mismo día 7 de noviembre de 1997, V.I. ordenó al Sr. Secretario del Juzgado que se notificara a la que suscribe una providencia acordada por SSª con fecha 21 de octubre de 1997, en la que se daba cuenta de una documentación, al parecer traspapelada, en asuntos tramitados durante la situación de baja de la compareciente. En la escueta resolución se acordaba que "se indicara" en el expediente personal de quien suscribe y que se la informara de los

recursos. Obviamente se omitió cualquier información sobre los posibles recursos.

Ante ello, la que suscribe realizó comparecencia en esa misma fecha ante el Sr. Secretario del Juzgado en la que mostraba su sorpresa y su protesta por la decisión personal de V.I. de excluirla del servicio de guardia y de las correspondientes retribuciones económicas que, al parecer, sólo podía deberse a la baja por el accidente sufrido, lo que constituiría una represalia que, tanto material como formalmente, sería contraria a derecho. En la referida comparecencia, quien suscribe solicitó a V.I. que la informara en cualquier caso de los recursos que cabían contra su decisión, recibiendo como única contestación que ya se le informaría de tal extremo cuando se le remitiera la orden por escrito.

No obstante lo anterior, como es lógico, la que suscribe estuvo presente en su puesto de trabajo durante el servicio de guardia del día 7 de noviembre de 1997, así como en los sucesivos.

Con todas las anteriores actuaciones acaecidas el 7 de noviembre de 1997, SSª, ordenó que se incoara expediente gubernativo.

Cuarto.- En fecha 9 de noviembre de 1997, V.I. adoptó el anunciado "acuerdo" por escrito en el que, tras afirmar textualmente que quien suscribe había estado en una "prolongadísima baja laboral", se acordaba "eximirla" de la prestación del servicio de guardia. Se daba como motivación el poner al día los asuntos pendientes en la sección de la que suscribe por su "prolongadísima" baja, se requería a quien suscribe que se abstuviera de calificar de arbitraria la decisión de V.I., y, finalmente, se la requería para que elevara en breve plazo alarde detallado del estado de su sección. Como única motivación normativa se invocaba el artículo 77.2 y 86 del R.D. 249/96. Tampoco en ese acuerdo escrito se informaba de los

recursos que procederían en su caso contra el mismo. Finalmente, en Diligencia del Sr. Secretario de fecha 11 de noviembre de 1997 se le hace constar que contra el referido acuerdo cabe la interposición de recurso administrativo ordinario.

La que suscribe realizó el alarde en fecha 10 de noviembre de 1997, en el que da cuenta detalladamente del estado de su sección, y, en esa misma fecha, realizó comparecencia ante el Sr. Secretario, en la que nuevamente solicitaba que se le informara de los recursos que cabían contra el acuerdo escrito de SSª, pues, a pesar de las reiteradas promesas de información, seguía sin existir el menor indicio al respecto. En la citada comparecencia se alegó por esta parte, entre otros extremos, lo siguiente:

> *".....de lo dispuesto en el artículo 77.2 del R.D. 249/96 se desprende el deber de realizar la actividad respectiva en los términos que exijan las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido.....la orden de dedicarse de forma prioritaria a poner al día los asuntos que penden de su sección, no le debe eximir de cumplir con otra de las funciones inherentes a su cargo, como es la atención de las funciones de Guardia de su Juzgado, al igual que el resto de funcionarios del mismo, y en ningún momento dicho artículo indica que, en virtud de esa atención de necesidades del servicio, se le pueda privar de su derecho a percibir los emolumentos económicos correspondientes, que esta Oficial interpreta como una sanción no tipificada en dicho Real Decreto, y que en su caso debería ser consecuencia de una falta, que no es el caso que nos ocupa. Por otra parte, y tal como ha quedado de manifiesto en el alarde entregado.....la situación en que se encuentra la sección es fruto de la falta de atención que se la ha dispensado durante su período de vacaciones y baja médica.....En*

cuanto a la referencia al artículo 86 del citado Real Decreto, en ningún momento la calificación de decisiones arbitrarias debe entenderse como una falta de respeto a SSª, sino como una manifestación de no haber aplicado con igualdad las mismas medidas en casos recientes y de mayor duración de baja, que las que se aplican a la compareciente".

Quinto.- Por todo cuanto anteriormente se ha manifestado, quien suscribe considera, con los máximos respetos, que la decisión adoptada por su SSª carece de cobertura legal y constituye una desviación de poder que le produce a quien suscribe una indefensión totalmente contraria a derecho y, específicamente, al artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación a la prohibición de arbitrariedad que, el artículo 9 de la misma Constitución, realiza respecto de las Administraciones Públicas. Por otro lado, la orden de SSª vulnera los apartados séptimo y noveno (el primero en cuanto a que los servicios de Guardia han de ser efectuados por todos los funcionarios de la Oficina Judicial y el segundo en cuanto a la competencia para el control de los horarios de trabajo) de la Resolución del Ministerio de Justicia de 5 de diciembre de 1996 (B.O.E. de 17 de diciembre), Ref. 28064, así como los artículos 42, 44 y 50 del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995, por el que se publican los Reglamentos de la Carrera Judicial y de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE de 13 de julio).

En su virtud,

A V.I. SOLICITA: Que, por presentado este escrito, se sirva admitirlo y deje totalmente sin efecto la orden por la que se excluye a la que suscribe de la prestación de sus funciones en el servicio de Guardia de este Juzgado con efectos desde 7 de noviembre de 1997, fecha de su reincorporación."

6. El Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, en virtud de acuerdo adoptado en fecha 9 de diciembre de 1.997, dispuso:

"Únase el anterior escrito y teniendo en cuenta que la exención del servicio de guardia ya fue levantada, de oficio, al día siguiente de su disposición archívese el presente expediente sin más trámite.

Notifíquese, con información de los recursos, y cúmplase lo dispuesto".

7. Por escrito fechado el 26 de noviembre de 1.997, dirigido a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Dña.
interpuso recurso ordinario contra el acuerdo de 9 de noviembre de 1.997 del Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona, que funda en las siguientes consideraciones:

"Primero.- Que la suscribe, sufrió un accidente en agosto de 1997, por el que se ha encontrado de baja por incapacidad temporal desde 25 de agosto de 1997 hasta 6 de noviembre de 1997, debiendo realizar con posterioridad a esta fecha las oportunas acciones de rehabilitación (Se acompañan como documentos 1 y 2 los acreditativos de tal extremo).

Segundo.- Que quien suscribe fue dada de alta médica en la antes citada fecha de 7 de noviembre de 1997, por lo que se reincorporó a sus funciones habituales ese día (Como documento número 3 se acompaña el que tal circunstancia acredita).

Tercero.- Incomprensiblemente, nada más reincorporarse en el ejercicio de sus funciones, el Juez titular del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona comunicó a la que suscribe que había decidido excluirla de los servicios de guardia del Juzgado hasta nueva orden.

En primer lugar, el mismo día 7 de noviembre de 1997, V.I. ordenó al Sr. Secretario del Juzgado que se notificara a

la que suscribe una providencia acordada por el Juez con fecha 21 de octubre de 1997, en la que se daba cuenta de una documentación, al parecer traspapelada, en asuntos tramitados durante la situación de baja de la compareciente. En la escueta resolución se acordaba que "se indicara" en el expediente personal de quien suscribe y que se la informara de los recursos. Obviamente se omitió cualquier información sobre los posibles recursos. (Se acompaña como documento nº 4 fotocopia de la referida providencia).

Ante ello, la que suscribe realizó comparecencia en esa misma fecha ante el Sr. Secretario del Juzgado en la que mostraba su sorpresa y su protesta por la decisión personal del Ilmo. Sr. Juez de excluirla del servicio de guardia y de las correspondientes retribuciones económicas que, al aparecer, sólo podía deberse a la baja por el accidente sufrido, lo que constituiría una represalia que, tanto material como formalmente, sería contraria a derecho. En la referida comparecencia, quien suscribe solicitó al Sr. Juez que la informara en cualquier caso de los recursos que cabían contra su decisión, recibiendo como única contestación que ya se le informaría de tal extremo cuando se le remitiera la orden por escrito. (Se acompaña como documento nº 5 fotocopia de la comparecencia en cuestión).

No obstante lo anterior, como es lógico, la que suscribe estuvo presente en su puesto de trabajo durante el servicio de guardia el día 7 de noviembre de 1997, así como en los sucesivos.

Con todas las anteriores actuaciones acaecidas el 7 de noviembre de 1997, el Sr. Juez ordenó que se incoara expediente gubernativo. (Se acompaña como documento nº 6 la citada orden).

Cuarto.- En fecha 9 de noviembre de 1997, el Sr. Juez adoptó el anunciado "acuerdo" por escrito en el que, tras

afirmar textualmente que quien suscribe había estado en una "prolongadísima baja laboral", se acordaba "eximirla" de la prestación del servicio de guardia. Se daba como motivación el poner al día los asuntos pendientes en la sección de la que suscribe por su "prolongadísima" baja, se requería a quien suscribe que se abstuviera de calificar de arbitraria la decisión de V.I., y, finalmente, se la requería para que elevara en breve plazo alarde detallado del estado de su sección. Como única motivación normativa se invocaba el artículo 77.2 y 86 del R.D. 249/96. Tampoco en ese acuerdo escrito se informaba de los recursos que procederían en su caso contra el mismo. Finalmente, el Sr. Secretario, mediante diligencia de fecha 11 de noviembre de 1997, notificó a la que suscribe que el recurso que cabía interponer contra el acuerdo era el administrativo ordinario (Documento que se acompaña con el nº 7).

La que suscribe realizó el alarde en fecha 10 de noviembre de 1997, en el que da cuenta detalladamente del estado de su sección, y, en esa misma fecha, realizó comparecencia ante el Sr. Secretario, en la que nuevamente solicitaba que se la informara de los recursos que cabían contra el acuerdo escrito de SSª, pues, a pesar de las reiteradas promesas de información, seguía sin existir el menor indicio al respecto. En la citada comparecencia se alegó por esta parte, entre otros extremos, lo siguiente:

> *".....de lo dispuesto en el artículo 77.2 del R.D. 249/96 se desprende el deber de realizar la actividad respectiva en los términos que exijan las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido.....la orden de dedicarse de forma prioritaria a poner al día los asuntos que penden de su sección, no le debe eximir de cumplir con otra de las funciones inherentes a su cargo, como es la atención de las funciones de*

Guardia de su Juzgado, al igual que el resto de funcionarios del mismo, y en ningún momento dicho artículo indica que, en virtud de esa atención de necesidades del servicio, se le pueda privar de su derecho a percibir los emolumentos económicos correspondientes, que esta Oficial interpreta como una sanción no tipificada en dicho Real Decreto, y que en su caso debería ser consecuencia de una falta, que no es el caso que nos ocupa. Por otra parte, y tal como ha quedado de manifiesto en el alarde entregado.....la situación en que se encuentra la sección es fruto de la falta de atención que se la ha dispensado durante su período de vacaciones y baja médica.....En cuanto a la referencia al artículo 86 del citado Real Decreto, en ningún momento la calificación de decisiones arbitrarias debe entenderse como una falta de respeto a SSª, sino como una manifestación de no haber aplicado con igualdad las mismas medidas en casos recientes y de mayor duración de baja, que las que se aplican a la compareciente".

Como documentos 8 y 9 se acompañan el alarde y la comparecencia.

Quinto.- Por todo cuanto anteriormente se ha manifestado, quien suscribe considera, con los máximos respetos, que la decisión adoptada por el Sr. Juez titular de su Juzgado carece de cobertura legal y constituye una desviación de poder que le produce una indefensión totalmente contraria a derecho y, específicamente, al artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación a la prohibición de arbitrariedad que, el artículo 9 de la misma Constitución, realiza respecto de las Administraciones Públicas. Por otro lado, la orden del Sr. Juez vulnera los apartados séptimo y noveno (el primero en cuanto a que los servicios de Guardia han de ser efectuados por todos los funcionarios de la Oficina Judicial y el segundo en cuanto

a la competencia para el control de los horarios de trabajo) de la resolución del Ministerio de Justicia de 5 de diciembre de 1996 (B.O.E. de 17 de diciembre), Ref. 28064, así como los artículos 42, 44 y 50 del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995, por el que se publican los Reglamentos de la Carrera Judicial y de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE de 13 de julio). En consecuencia, el acuerdo recurrido ha de ser declarado nulo de pleno derecho. Y en virtud del art. 418 de la Ley Orgánica se produce abuso de poder.

En su virtud,

A V.E. SOLICITA: Que, por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formulado recurso administrativo ordinario contra el acuerdo citado y, dada la manifiesta nulidad del mismo, ordene al Ilmo. Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción número de Barcelona que deje totalmente sin efecto la orden por la que se excluye a la que suscribe de la prestación de sus funciones en el servicio de Guardia de este Juzgado con efectos desde 7 de noviembre de 1997, fecha de su reincorporación."

8. La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, reunida en Comisión y en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 1.997, adoptó el siguiente Acuerdo:

"La Sala, visto el escrito de fecha 26 de noviembre pasado, presentado por Doña , Oficial de la Administración de Justicia con destino en el Juzgado de Instrucción número de Barcelona, mediante el que interpone recurso ordinario contra acuerdo del Ilmo. Sr. Magistrado Juez del referido Juzgado de 9 de noviembre, por el que se excluye a dicha funcionaria del servicio de guardia, acuerda, de conformidad con lo dispuesto por e art. 20.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, elevar dicho

escrito de recurso, con los documentos que acompaña, al Consejo General del Poder Judicial, por ser el Pleno de dicho órgano el competente para su resolución, según resulta de los artículos 88 y 92.2 del Reglamento del Consejo 4/95, de 7 de junio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales".

El escrito de recurso tuvo entrada en el Registro del Consejo General el día 29 de diciembre de 1.997.

9. Por diligencia de ordenación fechada el 31 de diciembre, se acordó registrar correlativamente el recurso presentado en el libro correspondiente con el nº ; formar el expediente, al que se unieron los antecedentes y actuaciones que precedieron al acuerdo impugnado; dar cuenta al Excmo. Sr. Secretario General de la iniciación del recurso para que sometiera a la Comisión Permanente la designación de Ponente; y recabar del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona la remisión del expediente con todos los antecedentes que sirvieron de fundamento para la adopción de su acuerdo, ahora impugnado, y del informe previsto en el art. 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

10. La Comisión Permanente del Consejo General, en reunión que tuvo lugar el día 7 de enero de 1.998, procedió a designar Ponente en dicho recurso al Excmo. Sr. D. , Vocal del Consejo General.

11. En fecha 15 de enero de 1.998 tuvo entrada en el Registro del Consejo General comunicación del Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona a la que acompañaba el expediente administrativo e informe, emitido al amparo del art. 116.2 de la Ley 30/1992, que le habían sido solicitados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El acto administrativo objeto de impugnación viene constituido por el Acuerdo del Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona, adoptado en fecha 9 de noviembre de 1.997, por el que se exime de la prestación del servicio de guardia a la Oficial del Juzgado, Dña. , al considerar necesidad del servicio prioritaria la de poner al día los asuntos que penden en su sección.

El acuerdo recurrido es del siguiente tenor literal:

"Tal y como se refleja en la comparecencia inicial indíquese por escrito a la Oficial Sra. que se le encomienda, con carácter prioritario, y a tenor de lo dispuesto en el art. 77.2 del Real Decreto 249/96, que ejecute su actividad laboral, según exigen las necesidades del servicio. En el presente caso, después de una prolongadísima baja laboral, se considera necesidad de servicio prioritaria la de poner al día los asuntos que penden en su sección, fuera de cualquier otra actividad, atendido el posible perjuicio causado al justiciable. En su consecuencia se le exime de la prestación del servicio de guardia. Exención que se mantendrá el tiempo mínimo imprescindible, atendido el perjuicio económico que de ella se deriva.

Indíquesele a la Oficial referida que se abstenga de calificar de arbitrarias las decisiones adoptadas y el contenido del art. 86 a. del mencionado Real Decreto.

Requiérasele, en forma, para que en el menor plazo eleve un alarde detallado del estado de su sección, a la vista del mismo se acordará.

Notifíquese, con información de los recursos, y cúmplase lo dispuesto".

Solicita la recurrente que se *"ordene al Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción número de Barcelona que deje totalmente sin efecto la orden por la que se excluye a la que suscribe de la prestación de sus funciones en el servicio de Guardia de este Juzgado con efectos desde el 7 de noviembre de 1.997, fecha de su reincorporación"*.

2. En virtud del acuerdo recurrido, el Magistrado-Juez titular del órgano excluye a la Oficial impugnante de la prestación del servicio de guardia por considerar una necesidad prioritaria del servicio *"después de una prolongadísima baja laboral....la de poner al día los asuntos que penden en su sección"*.

Dicha orden fue alzada, de oficio, al siguiente día de su adopción, ordenándose *"la prestación ordinaria de servicios"* según se desprende del informe emitido al amparo del art. 116.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que la exclusión de la impugnante del servicio de guardia sólo afectó a la guardia del día 7 de noviembre, fecha de su reincorporación al trabajo tras la baja laboral sufrida desde el 25 de agosto hasta el 6 de noviembre de 1.997.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial no comparte el contenido del acto combatido, toda vez que si bien es cierto que conforme al artículo 77.2 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia, «los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, deberán ejercer su actividad respectiva en los términos que exijan las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido» y que la intención que inspiró al Magistrado-Juez no fue otra que «la necesidad de poner orden en los asuntos que pendían en su sección, precisamente ese mismo día que se

reincorporaba, atendido el posible perjuicio causado al justiciable...» según se desprende del informe del titular del órgano emitido al amparo del art.116.2 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, no es menos cierto que ello no puede amparar la adopción de una orden como la examinada, consistente en excluir a la Oficial recurrente de la prestación del servicio de guardia, puesto que infringe tanto el apartado séptimo de la Resolución de 5 de diciembre de 1.996 de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se dictan instrucciones sobre la jornada y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia (B.O.E. de 17 de diciembre), como los artículos 42 y siguientes del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

En efecto, establece el apartado séptimo de la Resolución de 5 de diciembre de 1.996 referida, que lleva por rúbrica "Servicio de guardia", en su número 1.a) atinente al servicio de guardia en poblaciones como Barcelona que cuentan con diez o más Juzgados de Instrucción, que "el servicio dará comienzo a las nueve horas y se prolongará de modo ininterrumpido durante veinticuatro horas" y que "todos los funcionarios que componen la plantilla del órgano judicial permanecerán hasta las veintiuna horas, sin más ausencias que las obligadas por la necesidad de practicar diligencias en el exterior y las imprescindibles para realizar las comidas, sin que pueda sobrepasar de una hora y treinta minutos cada comida".

La prestación del servicio de guardia por los funcionarios de la Administración de Justicia destinados en Juzgados de Instrucción constituye no sólo una obligación -implícita en su responsabilidades- sino también un derecho, lo que comporta que por dicha prestación les sea abonada una retribución.

Consecuentemente, el servicio de guardia ha de ser prestado por *todos los funcionarios que componen la plantilla del órgano judicial* al menos hasta las horas previstas en el

referido apartado, siendo ello una obligación. Obligación que reitera el artículo 42 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, al señalar que «*la prestación del servicio de guardia es obligatoria y habrá de atenderse por todos los funcionarios integrantes de la plantilla del Juzgado que corresponda....*».

La lectura de los referidos preceptos comporta que la Oficial del Juzgado de Instrucción hoy recurrente no pueda ser excluida de la prestación de tal servicio ni aún invocando las necesidades del servicio; dichas necesidades supondrán que se adopten las adecuadas medidas para que la sección de la que esta encargada vuelva a ponerse al día, pero no excluirla en la participación de un servicio al que no sólo tiene obligación sino derecho.

A mayor abundamiento, hay que señalar que la situación existente a la fecha de su reincorporación en la sección T que tramita, no le puede ser imputada, pues si efectivamente durante su baja laboral -25 de agosto al 6 de noviembre de 1.997- el despacho de los asuntos que le venían encomendados sufrió no sólo retraso sino también desorden, según expone el Magistrado-Juez en el informe emitido, solo puede ser achacada a los responsables del órgano que debieron adoptar las medidas oportunas para que el servicio de dicha sección no fuera desatendido.

3. Las consideraciones expuestas conducen a que, al amparo del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deba procederse a la anulación del acuerdo combatido.

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 1 de abril de 1998.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
SECRETARIA GENERAL

ACUERDA.- Estimar el recurso ordinario interpuesto por la Oficial contra Acuerdo de 9 de noviembre de 1.997 del Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona en que se encuentra destinada, por el que se excluye a dicha funcionaria de la prestación del servicio de guardia; y, en su virtud, se anula dicho acuerdo, dejándolo sin efecto.

Notifíquese este Acuerdo a la recurrente y al Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº de Barcelona, haciéndoles saber que contra el mismo cabe recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de **DOS MESES** contados fecha a fecha desde la notificación."

Lo precedentemente inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste en ejecución de lo resuelto, extiendo y firmo la presente en Madrid, a uno de abril de mil novecientos noventa y ocho.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
RECURSOS
SECRETARIA GENERAL

DILIGENCIA.- Para hacer constar que la presente fotocopia concuerda fielmente con su original que se ha tenido a la vista para su cotejo. Doy fé.

Madrid, 1 de abril de 1998.

Fdo.: