

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1.118/2019**

Fecha de sentencia: 18/07/2019

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

Número del procedimiento: 499/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 16/07/2019

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver  
Sánchez

Transcrito por:

Nota:

Resumen

Falta de legitimación activa para pedir sanción a Magistrada.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 499/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver  
Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1118/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 2/499/2017 interpuesto por la procuradora doña Sofía Pereda Gil en nombre y representación de don Eduardo Carlos López Mendoza, contra la Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial por la que se acuerda archivar el expediente disciplinario nº 40/2016 incoado a la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> María Victoria Rosell Aguilar, por su actuación como Magistrada-Jueza titular del Juzgado de Instrucción nº 8 de las Palmas de Gran Canaria, por la posible comisión de una falta muy grave de desatención en el ejercicio de competencias judiciales, prevista en el art. 417.9 LOPJ.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de don Eduardo Carlos López Mendoza se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó al recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala:

*«[...] se dicte Sentencia por la que, se revoque dicha Resolución y se acuerde por la Excm. Sala imponer a la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> . M<sup>a</sup>. Victoria Rosell Aguilar una sanción de suspensión de funciones por tiempo de un mes, como autora responsable de una infracción disciplinaria muy grave de “desatención en el cumplimiento de los deberes judiciales”, del art. 417.9 LOPJ, o subsidiariamente, del art. 417.14 LOPJ por “ignorancia inexcusable de sus deberes judiciales” , en relación con lo preceptuado en los arts. 223 y 225.1 y 4 L.O.P.J. y 61.1 de la L.E.Cr.»*

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que dicte sentencia declarando la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del recurso interpuesto, con costas.

**TERCERO.-** Concluidas las actuaciones, por providencia de 9 de mayo de 2019 se señaló para votación y fallo el 16 de julio de 2019, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de don Eduardo Carlos López Mendoza formula recurso contencioso-administrativo núm. 499/2017, contra Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 16 de mayo de 2017 archivando el expediente disciplinario incoado a la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Victoria Rosell Aguilar, por su actuación como Juez titular del Juzgado de Instrucción nº 8 de las Palmas de Gran Canaria, por la posible ejecución de una falta muy grave de desatención en el ejercicio de competencias judiciales, prevista en el art. 417.9 LOPJ.

A tal conclusión llega el Acuerdo en virtud de los siguientes fundamentos de derecho:

«**PRIMERO-** La prueba producida en el expediente viene constituida por la prueba testifical de los distintos intervinientes en las comparecencias de los días 11 de noviembre de 2014 y 28 de noviembre de 2014 relativas a la declaración del imputado en las diligencias previas 2483/2010, y en la observación de las Actas de sendas comparecencias.

Respecto las testificales, se aprecian notables contradicciones en las versiones de qué fue lo acaecido, según sea la declaración del letrado/a que asistió a la diligencia o la del personal del Juzgado que asistió a su documentación, en especial en lo que se refiere a la entidad y alcance de la intervención de la Ilma. Sra. Da. María Victoria Rosell Aguilar en las comparecencias, pues si bien los primeros declaran que la Magistrada dirigió el acto con la finalidad de obtener la declaración del imputado de no haberse procedido a la suspensión de cada uno de aquellos actos, las segundas afirmaron que el acto fue en todo momento dirigido por el Letrado de la Administración de Justicia, limitándose la Magistrada a ofrecer información de la causa de suspensión a la letrada que así se lo requirió y de la imposibilidad de su participación en las diligencias con motivo de su recusación; sin que lo realmente sucedido

pueda ser esclarecido de la declaración del Letrado de la Administración de Justicia que dio fe del acto (ya jubilado), conforme la volubilidad y falta de precisión de sus declaraciones, que él mismo achaca a su pérdida de memoria.

Con relación con las actas de las dos comparencias, cobra especial relevancia el testimonio del personal reseñado, encargado de elaborar y pasar para la firma las mismas. Así, tanto la funcionaria del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa que intervino en la comparencia el día 28 de noviembre de 2016, como la funcionaria del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa que intervino en la comparencia el día 11 de noviembre de 2016), coinciden en señalar que fue el propio Letrado de la Administración de Justicia quien dirigió cada uno de aquellos actos procesales, a quien en el uso forense se refieren también con el tratamiento de "Su Señoría" o "S.S.<sup>a</sup>", que por consiguiente no limitan exclusivamente en relación a la Magistrada. Asimismo, aclararon que la firma del acta de la comparencia del 11 de noviembre de 2016 por parte de la magistrada expedientada -la del 28 de noviembre del mismo año no lleva firma- no se produjo en la propia comparencia, sino que se pasó a su firma posteriormente de manera errónea, al dejar el asunto conjuntamente con todos los demás tramitados en el día.

**SEGUNDO-** Llegados a este punto cabe traer a colación que la presunción de no responsabilidad administrativa mientras no se pruebe lo contrario en expediente sancionador - en este caso disciplinario- ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a la parte acusadora, a quienes incumbe exclusivamente, y nunca a la defensa, probar los hechos constitutivos de infracción (así STC 31/1981, 107 y 124/1983, 17/1984). En segundo lugar, dicha actividad probatoria ha de ser suficiente para generar en el órgano competente para su resolución la evidencia de la existencia del hecho ilícito y de la responsabilidad administrativa que en él tuvo lugar el imputado (STC 141/1986, 150/1989, 134/1991 y 76/1993). Finalmente, tal actividad probatoria ha de sustentarse en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto a los derechos fundamentales (STC 114/1984, 50/1986, 150/1987), y practicados durante la instrucción del expediente bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad (STC 31/1981, 217/1989, 41/1991 y 118/1991).

En relación con el segundo de los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de; supremo intérprete de la Carta Magna, a saber, la suficiencia probatoria que haga apreciar en el órgano sancionador la evidencia de la existencia del hecho ilícito, y teniendo presente las contradicciones esenciales en las testificales y demás circunstancias expuestas en el fundamento de derecho primero, esta Comisión Disciplinaria considera que la prueba practicada permite tanto llegar a la conclusión que la Magistrada participó en los actos procesales en cualidad de instructora, como la contraria, sin que ninguna de estas versiones resulte finalmente debidamente acreditada.

No se ha acreditado la concreta intervención de la magistrada expedientada en el desarrollo de las comparecencias, pero tampoco resulta razonable presumir su participación activa en el seno de unas diligencias previas en las que en nada participó desde que se apartó formalmente, y precisamente con relación la declaración como imputado del propio letrado que la había recusado; esta actuación, paradójica de producirse, requería de su debida acreditación, lo que no se cumple con las versiones frontalmente contradictorias aportadas, expresadas además con igual grado de verosimilitud.

Las anteriores consideraciones determinan la procedencia de acordar el archivo del expediente disciplinario objeto de enjuiciamiento, sin que pueda entrarse en la concreta valoración jurídica de los hechos imputados en el pliego de cargos, al no considerarse acreditados y sin que deba formularse, en consecuencia, declaración alguna en materia de responsabilidad disciplinaria.»

.../...

**SEGUNDO.-** *Las pretensiones de la demanda.*

Solicita el recurrente que se dicte sentencia por la que se revoque el Acuerdo impugnado y se acuerde imponer a la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Victoria Rosell Aguilar una sanción de suspensión de funciones por tiempo de un mes, como autora responsable de una infracción disciplinaria muy grave de “desatención en el cumplimiento de los deberes judiciales”, del art. 417.9 LOPJ, o subsidiariamente, del art. 417.14 LOPJ por “ignorancia inexcusable de sus deberes judiciales”, en relación con lo preceptuado en los arts. 223 y 225.1 y. 4 L.O.P.J. y 61.1 de la L.E.Cr.

Aduce que los hechos son simples.

1º) Habiendo recusado el entonces investigado, el Letrado D. Eduardo C. López Mendoza, a la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Victoria Rosell Aguilar en las D.P. nº. 2483/2010 y que la misma venía instruyendo en el Juzgado de Instrucción nº. 8 de Las Palmas de que era titular, conforme a escrito iniciador del incidente de recusación presentado en fecha 26 de septiembre de 2.013, según proveído de 17 de octubre de 2.013 (*se hace saber a S.E. el Sr. Magistrado Ponente que los tomos del expediente- ya las Diligencias*

*Informativas previas nº. 334/2016, ya el Expediente Disciplinario nº. 40/2016, no constan numerados, por lo que se denominarán por el concreto del nombre del tomo en que los concretos folios designados vengan incluidos), y pese a haber acordado la misma por Auto de 6 de noviembre de 2.013, aun rechazando las causas de recusación esgrimidas de los apartados 9º (enemistad manifiesta) y 10º (interés indirecto) del art. 219 LOPJ, dar traslado de la causa al sustituto legal, el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº. 4 de Las Palmas de G.C., Imo. Sr. Barrera Espinel, para que continuara su instrucción (folio 302 del citado anexo), la misma intervino en la tramitación de la causa el 11 y 28 de noviembre de 2.014, concretamente en las comparecencias para la declaración del investigado Sr. López Mendoza, pese a no haberse resuelto el incidente de recusación, que lo sería posteriormente, por Auto desestimatorio de la Sección 1ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, de fecha 11 de mayo de 2.015.*

2º) Específicamente, dando por reproducida la Propuesta de Resolución de fecha 16 de abril de 2.017 del entonces Promotor de la Acción Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sr. Fonseca-Herrero Raimundo, actualmente Magistrado de esta Excm. Sala ( y que, unida al informe de S.E. el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, S.E. Sr. Navajas Ramos, datado el 28 de marzo de 2.017, quedó probado que, en cuanto al relato fáctico que fundamentaba la propuesta de imposición de una sanción de un mes de suspensión de funciones, como autora responsable de una infracción disciplinaria muy grave de desatención en el cumplimiento de los deberes judiciales, del art. 417.9 LOPJ, en relación con lo preceptuado en los arts. 223 y 225.1 y. 4 L.O.P.J. y 61.1 de la L.E.Cr., por intervenir en la causa estando recusada, y a sabiendas, concretamente en las comparecencias para la declaración del investigado Sr. López Mendoza el 11 y 28 de noviembre de 2.014, no culminándose estas diligencias por causas ajenas a la voluntad de la Magistrada.

Así, consta en los apartados 6º) y 7º) de la Referida Propuesta de Resolución del apartado de “HECHOS PROBADOS”, que:



«6º) Entre los días 6 de noviembre de 2013 -fecha de traslado del incidente de recusación a la Audiencia Provincial- y 1.4 de mayo de 2015 -fecha de remisión del incidente desestimado al Juzgado de Instrucción nº 8- la Magistrada expedientada intervino en la tramitación de la causa en que se había sido recusado, estando pendiente de resolución el incidente que ella misma acordó remitir a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, concretamente en las comparecencias para declaración del investigado don Eduardo López Mendoza, que se celebraron los días 11 de noviembre de. 2014 y 28 de noviembre de 2014 -folios 383 a 386 del Anexo-; fechas que fueron acordadas en las diligencias de ordenación de 22 de octubre de 2014 y 13 de noviembre de 2014, respectivamente -folios 3.1 y 382 del Anexo- en cumplimiento de lo acordado en su día sobre la citada declaración del Sr. López Mendoza en el auto de fecha 31 de julio de 2013 -folio 51 del anexo-, posteriormente confirmado por auto de la Audiencia Provincial de fecha 11 de mayo de 2015 -folios 367 del anexo-.

7º) Las actas de esas declaraciones están incorporadas a los folios 383 a 386 del anexo de la diligencia informativa nº 334/2016, constando en ellas, con la intervención y dación de fe del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado, que se practicaron en presencia de la Magistrada expedientada y estando firmada por ella la primera de esas actas.

Consta a los folios 148 y 149 de la referida diligencia informativa Informe emitido el día 26 de abril de 2016 por el citado Letrado de Administración de Justicia a petición expresa del Promotor de la Acción Disciplinaria, en el que hace constar que la Magistrada Sra. Rasen Aguijar, entre los días 6 de noviembre de 2013 y 11 de mayo de 2015, solo intervino en las diligencias previas no 2483/2010 en las comparecencias para la declaración del Imputado don Eduardo López Mendoza de los días 1.1 de noviembre de 2014 y 28 de noviembre de 2014, adjuntando testimonio de las actas de declaración.

Asimismo constan unidas -folios 320 y 321 del expediente- las declaraciones prestadas el día 4 de enero de 2017 por los Letrados doña Itxaso Moreno Montoro y don Carlos Eduardo de Aza, que figuran como intervinientes en las actas extendidas 11 y 28 de noviembre de 2014 y que ratifican los informes por ellos emitidos los días 9 de mayo y 13 de junio de 2016 en la diligencia informativa nº 334/2016 -folios 181 y 190-, poniendo de manifiesto la presencia e intervención de la Magistrada en la práctica de las esas diligencias.»

A ello añade que constan expresamente, en los folios 181 (en la que, se explica por un tercer imparcial que la declaración no se suspendió propiamente por la ausencia del Letrado Sr. del Río, y sin que la Magistrada inculpada tuviera intervención alguna, como ha venido pretendiendo la misma), 182 y 190 informes escritos de los tres Letrados intervinientes (Sr. del Río



Rivero por el investigado, y Sr. de Aza y Sra. Moreno Montoro por la querellante) en sendas declaraciones de los días 11 y 28 de noviembre de 2.014 que confirman, sin ambages, que la Ilma. Sra. Rosell Aguilar intervino, de forma efectiva, en ambas declaraciones, desmintiendo su versión exculpatoria de haber actuado “*por error*”, en meras “*funciones de atención al público*”, lo que es nuevamente rechazado, en el F.D 8º de la Propuesta de Resolución, al decirse que la actuación de la Magistrada recusada se concretó y se acredita de la siguiente forma :

«Judicial- y se concretó en una participación activa para la celebración de las comparecencias/declaraciones del investigado, como deriva -según se ha dicho- de la actas extendidas con motivo de la práctica de las diligencias -folios 383 a 386 del anexo de la diligencia informativa nº 334/2016-, del informe emitido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado el día 26 de abril de 2016 -folios 148 y 149 de la expresada diligencia informativa-, de las pruebas testificales de los abogados intervinientes en el acto -folios 181 y 190 de dicha Informativa y 320 y 321 de este expediente-, efectuando la información de derechos y firmando el correspondiente acta de la declaración del día 11 de noviembre de 2014 como la propia Magistrada tiene reconocido en la declaración prestada -minutos 24:50, 25:15, 26:13 y 26:44-, siendo de destacar que el investigado presentó los días de las declaraciones sendos escritos oponiéndose a la práctica de la diligencia por la Sra. Rosell Aguilar en razón de la recusación pendiente - Folia 313 a 317 del expediente-, único motivo por el que las declaraciones no se llevaron a cabo ante la citada Magistrada.»

Debe destacarse a la Sala que, en el testimonio inicialmente remitido de las D.P. nº. 2483/2010, para su unión a las Diligencias Informativas nº. 334/2016 (tomo denominado “ANTECEDENTES” y “ANEXO” que comprende dicho testimonio), por el entonces Secretario del Juzgado de Instrucción nº. 8, Sr. Juanes Hernández, se omitió incluir dos escritos que el propio Sr. López Mendoza había presentado ambos días 11 y 28 de noviembre de 2.014, anteriormente a la iniciación de dichas las declaraciones, reprobando expresamente la intervención de la recusada Ilma. Sra. Rosell Aguilar y señalando que en ningún caso podía practicarse las declaraciones convocadas estando aquélla, precisamente, recusada, interesando su inmediata suspensión, lo que como, hemos examinado, únicamente se produjo, una vez comenzadas y en uno y otro caso, por causas ajenas a la voluntad de la Ilma. Sra. Rosell Aguilar. Ante tan llamativa (y significativa)

ausencia, debió ser S.E. el P.A.D. el que requiriese expresamente testimonio de dichos escritos al Sr. García Fernández, L.A.J. accidental de dicho Juzgado (tras la jubilación del Sr. Juanes), que los remitió por escrito de 25 de diciembre de 2.016, quedando unido el testimonio de dichos ambos a dicho tomo.

Tampoco se remitió en el testimonio inicial de las D.P. nº. 2483/2010 que quedó unido a las Diligencias Informativas un informe del Ministerio Fiscal, de fecha 10 de noviembre de 2.014, que aportó al expediente el propio Sr. López Mendoza, y consta en el tomo “INCOACIÓN”, en que literalmente se expresaba (y que también fue deliberadamente ignorado por la Ilma. Sra. Magistrada recusada):

*“... PROCEDE suspender la declaración del recurrente como imputado hasta tanto se resuelve dicho incidente, teniendo en cuenta que el Magistrado sustituto legal no ha acordado la declaración judicial de éste ante él”.*

3º) A mayor abundamiento, es en el TOMO “INCOACIÓN”, concretamente en los F.D. 5º y 6º de la Propuesta de Resolución donde se desvirtúan, punto por punto, las argumentaciones exculpatorias de la Ilma. Sra. Magistrada inculpada, concretamente:

1. La escasa fiabilidad, confuso y escasamente convincente testimonio (resaltada por el informe de S.E. el Sr. Fiscal del T.S., de 28 de marzo de 2.017) de las dos funcionarias presentadas por la Sra. Rosell como testigos, Sras. Sosa de la Cruz y Rivero Rodríguez, y *específicamente del entonces Secretario del Juzgado, Sr. Juanes Hernández, que “por su falta de precisión y reiteradas contradicciones... y, sobre todo, por los problemas que reconoce padecer por falta de memoria...”.*

2. El testimonio reiterado, sin contradicciones, claro y concluyente de los Letrados intervinientes en ambas comparencias, específicamente el Sr. de Aza y la Sra. Moreno ( que como letrados de la parte querellante, quedaban fuera de toda sospecha de parcialidad ), y que se afirman y ratifican en la

efectiva intervención de la Sra. Rosell Aguilar los días 11 y 28 de noviembre, suspendiéndose finalmente porque, la primera, tras sostener una discusión Magistrada recusada e imputado, el Letrado del querellado, Sr. del Río Rivero, se vio obligado a ausentarse por un señalamiento a las 13:15 horas de ese día; y la segunda, por las repetidas y enérgicas protestas del imputado que forzaron la segunda suspensión del acto.

3. Las propias actas de las declaraciones de 11 y 28 de noviembre de 2.014 (del tomo "INCOACIÓN"), en que consta la intervención de la Sra. Rosell (se rebate en el tomo "PROPUESTA" que la primera de dichas actas la firmó "por error" la Ilma. Sra. Rosell, pues repone S.E. el P.A.D. que jamás antes de la apertura del expediente se tomare en cuenta y se subsanase, habida cuenta de las circunstancias precedentes), con atribución al imputado de los delitos investigados e información de derechos, así como el primer informe emitido por el entonces Secretario del Juzgado, Sr. Juanes Hernández, en sede de Diligencias Informativas y requerido por S.E. el P.A.D., de fecha 26 de abril de 2.016 (tomo "ANTECEDENTES" y "ANEXO"), en que se manifiesta clara y expresamente que la Magistrada recusada *"intervino en las comparecencias para la declaración del imputado D. Eduardo López Mendoza, de los días 11/11/2014 y 28/11/2014"*, siendo igualmente sospechoso y significativo, como hace constar S.E. el P.A.D. en el tomo "PROPUESTA" que se emite posteriormente por el mismo Secretario *"a petición de la Magistrada expedientada, sin estar datado, y que obra al folio 165 de la diligencia informativa"*, para así contradecir el primero emitido, sin que además llevase fecha alguna el aludido segundo informe.

Tras ello señala que pese a la rotundidad y exhaustividad de la Propuesta de Resolución de S.E. el P.A.D. dando por probada la infracción del art. 417.9 LOPJ, proponiendo sanción de suspensión de un mes, y del informe del Ministerio Fiscal concluyendo la comisión de dicha infracción, añadiendo ser la del 417.14 LOPJ, y tras extensas y contradictorias la Comisión Disciplinaria, con el voto en contra de su Presidente, S.E. Sr. Olea Godoy, y de la también vocal, Excma. Sra. Llombart Pérez, y el voto exculpatorio unánime del denominado *"sector progresista"* acordó el 16 de mayo de 2.017 el archivo

del expediente por que “ *no se acreditado la concreta intervención de la magistrada en el desarrollo de las comparencias*”, notificándose a este recurrente el 31 de mayo de 2.017.

Señala finalmente, que las dichas Diligencias Previas nº. 2483/2010 fueron sobreseídas y archivadas por Auto de 26 de diciembre de 2.016, firme, previo informe del Ministerio Fiscal de fecha 8 de julio de 2.016, haciendo constar uno y otro el carácter absolutamente infundado de cualesquiera de las imputaciones acordadas por la Sra. Rosell Aguilar contra el Sr. López Mendoza, tras seis años de injusto procesamiento promovido por aquélla, pese a que concurría una manifiesta enemistad, de general y público conocimiento, en una localidad pequeña como es Las Palmas de G.C., como consta en el último y posterior expediente de recusación promovido en dichas D.P. contra la Ilma. Sra. Rosell, antes de su archivo definitivo.

Como fondo del asunto seña los expresamente alegados en los HECHOS de la demanda, y principalmente el art. 417.9 LOPJ, por concurrir desatención manifiesta y voluntaria de la Ilma. Sra. Rosell Aguilar en el ejercicio de sus competencias judiciales, interviniendo, el 11 y el 28 de noviembre de 2.014 en la causa en la que estaba recusada, y a sabiendas de dicha recusación, en los actos de instrucción precitados en las D.P. nº. 2483/2010 tramitadas en el Juzgado de Instrucción nº. 8 de Las Palmas, en relación a los arts. 61.1 LECr. en relación a los arts. 223 y 225.1 LOPJ, que prohíben taxativamente cualquier intervención del Magistrado que estuviere recusado, y en relación a los arts. 47.2 y 48.1 de la LPAC 39/1915 (o los precedentes arts. 62.2 y 63.1 LPAC 30/1992).

**TERCERO.-** *Oposición del Abogado del Estado.*

Objeta que es reiteradísima la doctrina de esta Sala que, en relación con las decisiones sobre archivo de los expedientes disciplinarios, niega legitimación a los denunciantes para impugnar las decisiones de archivo de sus quejas sobre la actuación de Jueces y Magistrados. Señala que la legitimación del denunciante únicamente alcanza el hecho de que tales

decisiones se encuentren razonablemente motivadas y que hayan sido precedidas por una adecuada actividad investigadora.

Esgrime como exponente de tal doctrina la STS de 20 de diciembre de 2017, casación 5026/2016.

Subsidiariamente interesa la desestimación del recurso al encontrarse perfectamente fundada la resolución impugnada, la cual toma en consideración la entidad y el alcance de la intervención de la juez denunciada en las comparencias a la luz de los testimonios y de las pruebas obrantes en el expediente administrativo, así como del principio general sobre la carga de la prueba en los expedientes sancionadores.

**CUARTO.-** *La doctrina de esta Sala sobre la legitimación del denunciante.*

Es cierto lo opuesto por el Abogado del Estado acerca de la doctrina de esta Sala sobre la falta de legitimación del denunciante.

Así la STS de 13 de noviembre de 2017, recurso 401/2017 en su fundamento SEGUNDO: "Debemos subrayar que esta Sala, a través de una reiterada y consolidada jurisprudencia [entre las sentencias más recientes, las de 11 y 9 de mayo de 2016 (RCA 850/2015 y 845/2015) –FFJJ 5 y 4 respectivamente- y 2 y 5 de noviembre de 2015 (RCA nº 908 y 915 de 2014, respectivamente –FJ 4º-) y 29 de mayo de 2015 (RCA nº 471/2014 –FJ 3º-), en las que se citan la de 2 de diciembre de 2014 (RCA nº 219/2014); 2 de junio de 2014 (RCA nº 307/2013); 3 de julio y 12 de junio de 2013 (RCA nº 422/2012 y 818/2011, respectivamente)] ha delimitado el alcance de la legitimación de los denunciantes para impugnar judicialmente las decisiones de archivo de sus quejas sobre las irregularidades en la actuación de Juzgados y Tribunales.

Hemos dicho que el denunciante está legitimado para exigir en vía judicial que los acuerdos de archivo de quejas adoptados por el Consejo General del Poder Judicial estén razonablemente motivados y vayan precedidos de una suficiente comprobación e investigación de los hechos expuestos en las quejas.

Y, por el contrario, le hemos negado legitimación para reclamar que la actividad investigadora iniciada por el Consejo General del Poder Judicial a resultas de sus denuncias

necesariamente finalice en la incoación de un procedimiento disciplinario ni en la imposición de sanciones pues hemos considerado que la imposición o no de una sanción al Juez o Magistrado denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera (por todas, sentencias de 4 de diciembre de 2013, recurso nº 297/2013, y 12 de octubre de 2012, recurso nº 882/2011).

Se dijo en la sentencia de 2 de noviembre de 2015, que transcribía otra de 4 de diciembre de 2013 que:

«En relación con dicha cuestión, ha de comenzarse recordando que una consolidada jurisprudencia de esta Sala (por todas, las sentencias de 25 de marzo de 2003 y la de 12 de diciembre de 2012) ha afirmado la falta de legitimación del denunciante para intervenir en los procesos contencioso administrativos seguidos contra las decisiones del Consejo General del Poder Judicial que ordenan el archivo de las quejas presentadas y la no incoación de procedimiento disciplinario como consecuencia de la valoración jurídica que dicho órgano constitucional efectúa de los hechos denunciados y constatados.

Y merece también ser subrayado que el núcleo argumental de esta jurisprudencia parte del dato de que la imposición o no de una sanción al Juez denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera.

Tras lo anterior, conviene asimismo hacer referencia a las ideas con las que ha sido desarrollado ese básico núcleo argumental. Son las siguientes:

1) La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso.

Y la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 28.1.a) de la Ley, por exigencias del artículo 24.1 CE, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE, y también el artículo 19 de la nueva Ley jurisdiccional 6/1998, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

2) La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del CGPJ, dictada en expediente abierto en virtud de denuncia de un particular por

una hipotética responsabilidad de un juez, debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al Juez denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

3) El problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge.

4) El haber sido parte en un determinado proceso judicial, no supone necesariamente poseer la específica legitimación que aquí se está analizando.

El procedimiento disciplinario no puede interferir un proceso judicial en curso, por lo que los intereses legitimadores de quien es litigante en dicho proceso, por sí solos, no pueden servir como base de su legitimación para reclamar la imposición de una determinada sanción al juez que, a criterio de dicho litigante, no satisfizo aquel interés del proceso.

5) Tampoco el propósito de ejercitar la pretensión de responsabilidad del Estado, prevista en el artículo 121 CE, puede servir de base a una legitimación para reclamar la imposición de sanción a un Juez.

Ni en ese concreto precepto, ni en la ley en general, hay elementos que permitan sostener que la proclamación de una anomalía del funcionamiento de la Administración de Justicia haya de derivar de una previa corrección disciplinaria impuesta al titular del órgano jurisdiccional al que se imputa aquélla».

Doctrina que es de nuevo reiterada en la reciente STS de 29 de mayo de 2019, recurso 149/2018 al citar la precedente sentencia. Y en un sentido similar las SSTS 18 de junio de 2018 (dos), recursos 585/2017 y 178/2017, 20 diciembre de 2018 recurso 647/2017, 28 noviembre de 2017, casación unificación doctrina, Sala especial art. 96.6. LJCA, recurso 2127/201, 21 de febrero de 2019, recurso 92/2018. Todas ellas dictadas en el ámbito de denuncias, quejas contra Jueces o Magistrados ante el Consejo General del Poder Judicial.

También se ha declarado la falta de legitimación activa del denunciante para solicitar la continuidad del procedimiento sancionador en otros ámbitos, cómputo financiación anticipada de producción de películas, STS 28 de junio

de 2018, casación 2269/2016. Y la ausencia de interés en los denunciados por infracción de la Ley de Aguas, salvo el de imposición de sanción a la denunciada en la STS 20 diciembre de 2018, casación unificación doctrina 1735/2016. Tampoco en la STS 5 de febrero de 2018, casación 2029/2016 archivo de denuncia formulada ante la Agencia Española de protección de Datos.

Sin embargo no debe obviarse que, la Sala Tercera en el Pleno celebrado para examinar el recurso contencioso-administrativo 4995/2016 fallado por STS de 19 de febrero de 2019 deducido por una denunciante contra el Acuerdo Promotor de la Acción Disciplinaria, de fecha 27 de octubre de 2015, por el que se acuerda el archivo de la información previa 581/2015, resolvió anular el acuerdo recurrido y la decisión de archivo impugnada, al objeto de que continúe la información previa practicándose las diligencias necesarias tendentes al esclarecimiento de los extremos a que se refiere el fundamento duodécimo de la sentencia y cualesquiera otros que el Consejo General del Poder Judicial estime relevantes a la vista del resultado de aquellas. Dado que se interesaba la práctica de más diligencias, se accedió a reconocer la legitimación activa.

Si es relevante que en su FJ se afirmó que “Conviene reiterar en este momento que no es esta Sala la llamada a pronunciarse, al menos no lo es en el curso de este proceso, sobre sí la conducta de la Juez de Instrucción es o no constitutiva de algún tipo de infracción disciplinaria. Esta Sala, en este proceso y en este momento procesal, sólo está llamada a pronunciarse sobre si es necesario o no que por el Promotor de la Acción Disciplinaria se practique alguna otra diligencia, además de las ya practicadas, para averiguar lo realmente acaecido a fin de que quien tiene la competencia para ello, el Consejo General del Poder Judicial, pueda decidir contando con toda la información necesaria a su disposición, eso es lo que aquí se enjuicia. Esta Sala no está llamada en este momento procesal a pronunciarse sobre si en el supuesto de autos concurren o no los requisitos que establece la LO 1/2004 y el artículo 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre si la Juez ha incumplido o no lo allí establecido, ni mucho menos si ha incurrido en responsabilidad. La decisión correspondía y corresponde al Consejo General del Poder Judicial.”

**QUINTO.-** *La posición de la Sala en el caso de autos.*

La aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento anterior al presente recurso obliga a apreciar la falta de legitimación que ha opuesto el Abogado del Estado.

El recurrente se limita a interesar la imposición de una sanción por lo que no se dan unas circunstancias análogas a las examinadas en la STS de 19 de febrero de 2019 que determinaron que el Consejo General del Poder Judicial debía practicar más diligencias en la denuncia formulada.

El recurrente se limita a solicitar en su demanda la imposición de una sanción a la magistrada denunciada con especial mención a los tipos disciplinarios concretos establecidos en la LOPJ, que a su juicio serían aplicables al caso

En conclusión, se constata que no pretende la realización de actividad alguna de averiguación por parte del Consejo General del Poder Judicial en el marco del expediente disciplinario incoado tras su denuncia, para lo cual la jurisprudencia más arriba relacionada si ha admitido que existe legitimación. Se limita a peticionar que el citado órgano constitucional proceda a sancionar a la magistrada denunciada, para lo que hemos visto también que no se reconoce la legitimación.

Por todo ello, procede declarar la inadmisión del recurso, por falta de legitimación del recurrente.

**SEXTO.- Costas.**

De conformidad con lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede efectuar expresa imposición de costas a la parte recurrente, al rechazarse todas sus pretensiones. La Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el artículo 139.3 de la LJCA, señala en tres mil euros la cantidad máxima que por todos los conceptos puede reclamar la parte recurrida, más IVA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) Que debemos inadmitir e inadmitimos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Eduardo Carlos López Mendoza, representado por la procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, contra la Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial por la que se acuerda archivar el expediente disciplinario nº 40/2016 incoado a la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Victoria Rosell Aguilar, por su actuación como Magistrada-Jueza titular del Juzgado de Instrucción nº 8 de las Palmas de Gran Canaria.

2º) En cuanto a las costas estése al último de los fundamentos de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

