



Roj: **STS 2904/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2904**

Id Cendoj: **28079130062019100042**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **52/2018**

Nº de Resolución: **1307/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Sexta**

#### **Sentencia núm. 1.307/2019**

Fecha de sentencia: 03/10/2019

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

Número del procedimiento: **52/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: **52/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca --

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Sexta**

#### **Sentencia núm. 1307/2019**

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Eduardo Espín Templado



En Madrid, a 3 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número **52/2018**, interpuesto por **don Juan Torrecilla Jiménez**, Procurador de los Tribunales, en representación de **don Balbino**, contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de noviembre de 2017, que confirma en alzada el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del mismo Consejo de 27 de septiembre de 2016, que impone al magistrado recurrente una sanción suspensión por tiempo de seis meses por la comisión de una falta muy grave de desatención prevista en el artículo 417.9 de la Ley orgánica del Poder Judicial.

Ha sido parte **recurrida el Consejo General del Poder Judicial**, representado y defendido por el **Abogado del Estado**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado en este Tribunal Supremo el 13 de febrero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Juan Torrecilla Jiménez, en representación del magistrado don Balbino, interpone, defendido por el Letrado don José Aníbal Álvarez García, recurso contencioso-administrativo en el que impugna la resolución del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de noviembre de 2017 que confirma en alzada un acuerdo de la Comisión Disciplinaria del mismo Consejo General de 27 de septiembre de 2016, que impone al recurrente una sanción de suspensión por tiempo de seis meses por la comisión de una falta muy grave de desatención del artículo 417.9 de la Ley orgánica del Poder Judicial. En otrosí del escrito de interposición se solicitó la suspensión del acuerdo impugnado.

El acuerdo impugnado dispone:

"Desestimar el recurso de alzada núm. 516/16, interpuesto por D. José Aníbal Álvarez García, en representación del Magistrado D. Balbino contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial de 27 de noviembre de 2016, dictado en el seno del expediente disciplinario NUM000 instruido en su actuación como Titular del Juzgado de Instrucción nº NUM001 de DIRECCION000 (Las Palmas), por el que se le impone una sanción de suspensión por tiempo de seis meses por la comisión de una falta muy grave prevista en el artículo 417.9 de la Ley orgánica del Poder Judicial".

**SEGUNDO.-** Por diligencias de ordenación de 13 y 16 de febrero de 2018 se tuvo por personado y parte a don Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de don Balbino; se admitió a trámite el recurso y se requirió a la Administración demandada (Consejo General del Poder Judicial) la remisión del expediente administrativo, en los términos que establece el artículo 48 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), así como la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha ley. Se ordenó asimismo formar pieza separada de medidas cautelares.

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de 1 de marzo de 2018 se tuvo por recibido el expediente administrativo, por practicados los emplazamientos contemplados en el artículo 49 LJCA y se acordó hacer entrega del expediente a la representación de la parte actora para formalización de la demanda. Por dos veces se recabó del Consejo General del Poder Judicial que se completase el expediente, atendiendo a las protestas de la parte actora amparadas en el artículo 55.1 de la LJCA

**CUARTO.-** Por Auto de 8 de marzo de 2018 se declaró no haber lugar a la suspensión cautelar solicitada, con imposición de costas a la parte recurrente.

Por escrito de 5 de abril de 2018 la representación del recurrente recusó al Magistrado Ponente de dicho Auto, don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, por entender que la resolución revela que el mismo había incurrido al dictarlo en la causa de pérdida objetiva de imparcialidad ( artículo 219, causa 10ª de la LOPJ ). Dicha recusación fue inadmitida a trámite al amparo de los artículos 223.1 y 225.2 de la LOPJ, por resolución de la Sección Sexta de 25 de abril de 2018.

**QUINTO.-** Atendiendo el plazo último conferido en diligencia de ordenación de 19 de junio de 2018, tras las peticiones de que se completase el expediente, por escrito de 3 de septiembre de 2018 la representación y defensa del recurrente formalizó su demanda.

En los hechos protesta de que el acuerdo sancionador del Consejo General del Poder Judicial no llegó a conocer los antecedentes del asunto o los conoció, dice, por referencias, pasando a efectuar un extenso relato de ellos en el que pone de manifiesto que en dos ocasiones interesó del CGPJ que aportara con el expediente documentación judicial no enviada antes de formular su demanda. Imputa a los órganos actuantes del Consejo negligencia por no interesar del Juzgado de instrucción correspondiente la documentación que echa en falta.



Narra que conocía el Juzgado de Instrucción nº NUM001 de DIRECCION000, del que era titular el recurrente, de las diligencias previas que se seguían bajo el número 654/2014, sobre delitos de falsedad documental e infidelidad en la custodia de documentos y que el denunciante que les dio lugar, don Jesús, recusó al recurrente el 29 de octubre de 2014, quien tuvo por incoado incidente de recusación por Auto de 3 de noviembre de 2014, cuya copia aporta.

Se presentó una ampliación de denuncia en las diligencias previas 654/2014, el 30 de octubre de 2014 (documento nº 8 de los aportados con la demanda) que no fue formulada por el señor Jesús sino por un tercero, don Miguel. En Auto de 17 de noviembre de 2014, que se acompaña a su demanda como documento número 9, el recurrente acordó remitir al Decanato de los Juzgados de Tenerife la ampliación de denuncia para su reparto entre los Juzgados de instrucción de la ciudad.

Se queja de que el CGPJ no dispuso del escrito de ampliación de denuncia y de que el expediente disciplinario estaba incompleto, apoyándose en votos particulares que acompañan al acuerdo sancionador impugnado. Sostiene también que la notificación del acuerdo sancionador no se ajusta al artículo 47 del Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo y que si los integrantes de la Comisión Disciplinaria votaron en el Pleno se evidenciaría, a su juicio, la vulneración del principio de imparcialidad.

En los fundamentos de Derecho se sostiene que el acuerdo sancionador recurrido vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución, insistiendo en la insuficiente y deficiente documentación que obra en el expediente ya que está pendiente de remisión al Consejo el escrito de ampliación de denuncia formalizado el 30 de octubre de 2014 por don Miguel, subrayando que es un escrito de 179 páginas y 549 documentos unidos en el que se denunciaban 42 hechos distintos como constitutivos de infracción penal. La arbitrariedad del acuerdo sancionador resulta obvia si se atiende a que el Letrado de la Administración de Justicia no envió la documentación al Consejo por no disponer de dispositivo para efectuar la grabación de sus cuatro tomos en formato DVD. Aduce vulneración de su derecho a la defensa del artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1.

Sostiene que la intervención en el Pleno del CGPJ de los siete Vocales de la Comisión Disciplinaria infringe el principio de imparcialidad y el artículo 219 11ª de la LOPJ, porque entiende que la Comisión Disciplinaria es un tribunal.

Los actos impugnados vulnerarían el artículo 415.2 párrafos primero y segundo de la LOPJ, por existir prejudicialidad penal, que habría obligado al CGPJ a suspender la tramitación del procedimiento disciplinario hasta después del 16 de octubre de 2017, fecha en la que adquirió firmeza el sobreseimiento libre de querella interpuesta contra el recurrente, existiendo identidad en el hecho que ha motivado la sanción disciplinaria. También se infringe el artículo 117.1 CE en relación con los artículos 417.9 LOPJ y 61 LEcrim, por haber sido adoptada la resolución que ha motivado la sanción en ejercicio de la función jurisdiccional, que es inmune a la actividad sancionadora del CGPJ. Además se subraya que el Auto de 17 de noviembre de 2014, que provoca la sanción, no fue impugnado.

Los acuerdos impugnados vulnerarían el artículo 218.2 LOPJ que limita la legitimación para recusar, que no alcanza a los denunciantes no personados en la causa. También se infringe el artículo 218.2 LOPJ, porque la recusación fue formulada por el señor Jesús, que es un Magistrado en activo.

Sostiene que el Juez de Instrucción recusado está habilitado para seguir dictando resoluciones judiciales sobre las que aprecie la concurrencia de urgencia en su adopción lo que es una actuación jurisdiccional que no está sujeta al juicio de legalidad de la autoridad gubernativa. El sancionado actuó cuando el LAJ no había entregado todavía la causa al sustituto legalmente establecido. La decisión de enviar a reparto la nueva denuncia presentada era la procedente legalmente como se demuestra en que la consintió tanto el Ministerio Público como las demás partes personadas.

Se defiende que, de acuerdo con el artículo 109. 1 LEC, en caso de que el instructor considere que no debe abstenerse y que no existe causa de recusación debe continuar con el conocimiento de la causa hasta que transcurran los tres días de audiencia a las partes que prevé el artículo 225.1 LOPJ, en relación con el artículo 223.3 de la LOPJ.

Pide a la Sala que se anule el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ de 27 de septiembre de 2016, así como el acuerdo del Pleno del mismo órgano que lo confirma en alzada y que se reconozca el derecho del recurrente a ser indemnizado con la totalidad de las retribuciones no percibidas más sus intereses y 30.000 € en concepto de daños morales así como que se le reconozcan como prestados en la situación de activo los seis meses de suspensión. Todo ello con condena en costas al CGPJ.

Por otrosí pidió el recibimiento a prueba del recurso para que se identificara a los miembros del Pleno que votaron la resolución del recurso de alzada, así como el sentido de su voto.



**SEXTO.-** Por escrito de 18 de octubre de 2018 el Abogado del Estado, defensor del Consejo General del Poder Judicial, contestó a la demanda.

En su escrito de contestación pone de relieve el Abogado del Estado que, pese a haber sido recusado, el recurrente dictó auto el 17 de noviembre de 2014, en el proceso penal en el que lo había sido, acordando no admitir un escrito de ampliación de denuncia que había sido presentado por el señor Miguel remitiéndolo al decanato de los juzgados de Arrecife y que la Audiencia Provincial de Las Palmas estimó el incidente de recusación por Auto de 10 de marzo de 2015, en el que apreció la existencia de un interés directo del magistrado don Balbino en las diligencias previas 654/2014 por la concurrencia de parentesco al ser la cónyuge del señor Balbino, doña Lucía, abogada de un imputado en otras diligencias previas que se tramitaban en el juzgado de instrucción número 5, también por delitos relacionados con la corrupción urbanística.

Rechaza que el recurrente haya sufrido indefensión porque en el escrito de ampliación de denuncia se desprenda ningún elemento nuevo que no haya sido tomado en cuenta por el acuerdo del CGPJ.

Entiende que para los Vocales del CGPJ no concurren las mismas causas de abstención y recusación establecidas para los integrantes de los órganos judiciales, ya que sus funciones no tienen dicho carácter, no habiendo habido pérdida de imparcialidad porque los integrantes de la Comisión Disciplinaria conocieran de la alzada en el Pleno.

No existía prejudicialidad penal porque no existe identidad fáctica entre los hechos que han motivado la incoación del expediente disciplinario y el procedimiento penal.

Rechaza las demás objeciones formuladas, al resultar en forma inequívoca que el señor Balbino tenía prohibido taxativamente actuar en el proceso en el que había sido recusado.

Pide en definitiva a la Sala que dicte sentencia desestimando el recurso en forma íntegra y por ello también la pretensión del recurrente de abono de daños morales, que entiende que no se acreditan.

**SÉPTIMO.-** Por Auto de 5 de diciembre de 2018 se recibió el procedimiento a prueba, admitiéndose la propuesta con excepción del sentido del voto emitido por los miembros del Pleno que asistieron a la reunión del 30 de noviembre de 2017, que se rechazó salvo que hubiera habido votos particulares, en cuyo caso se ordenó que se extendiese el contenido de éstos.

**OCTAVO.-** Efectuado traslado a las partes para formular conclusiones sucintas, se ratificaron éstas en las alegaciones expuestas en sus escritos de demanda y contestación. La parte recurrente se queja de que en el periodo de prueba no se haya admitido que se certificara el sentido del voto emitido por cada Vocal en el Pleno del CGPJ y aduce nuevamente indefensión.

**NOVENO.-** Conclusas las actuaciones, por providencia de 15 de julio de 2019 se acordó señalar el presente recurso para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2019. En la fecha indicada ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) de 30 de noviembre de 2017, que desestima el recurso de alzada 516/16 interpuesto por el actor contra acuerdo de la Comisión Disciplinaria, de 27 de noviembre de 2016, que le impone una sanción de suspensión de empleo por tiempo de seis meses por la comisión de una falta muy grave de desatención en el ejercicio de las competencias judiciales del artículo 417.9 de la LOPJ.

El recurrente es magistrado titular del Juzgado de instrucción número NUM001 de DIRECCION000 (Lanzarote) y tramitaba en su Juzgado las diligencias previas nº 654/2014. Fue recusado por un escrito de 29 de octubre de 2014 y, tras tener por incoado el incidente de recusación por un auto que dictó el de 3 de noviembre siguiente, dictó un nuevo auto el 17 de noviembre de 2014, en el mismo proceso penal en el que había sido recusado, que es el que determina la sanción.

Acordó en él no admitir a trámite un escrito de ampliación de denuncia que se había presentado por una parte personada en las diligencias citadas nº 654/2014 el día 30 de octubre anterior y ordenó remitir dicha ampliación al decanato de los Juzgados de Arrecife, para su reparto entre los Juzgados de ese partido judicial. Como consecuencia de dicho reparto la ampliación volvió a corresponder, aleatoriamente, a su Juzgado y dio lugar a otras diligencias previas, incoadas bajo el número 4062/2014, de las que conoció el recurrente, y por las que fue recusado de nuevo.

La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria estimó el primer incidente de recusación por auto de 10 de marzo de 2015 entendiéndolo que sí concurría la causa 10ª del artículo 219 LOPJ, por ser la cónyuge del



sancionado, doña Lucía , letrada de un imputado en unas diligencias que dijo relacionadas con las citadas 654/2014. La segunda recusación fue rechazada por extemporánea.

**SEGUNDO.-** El recurrente se queja en forma repetida, y con una insistencia especial, de que el expediente sancionador no estaría completo, y de que el CGPJ habría conocido los hechos que motivan la sanción que impugna por referencias que considera genéricas e imprecisas, habiendo incurrido, dice, en una manifiesta negligencia al no reclamar los antecedentes necesarios del Juzgado de instrucción nº NUM001 de DIRECCION000 ; los concreta en la ampliación de la denuncia sobre la que resolvió el sancionado estando Jesús en el citado auto de 17 de noviembre de 2014.

Los alegatos carecen de consistencia. Los hechos probados en los que se fundamenta la sanción impugnada son precisos y no resultan discutidos. En la consideración de esta Sala bastan para enjuiciar la sanción impuesta, sin necesidad alguna de los antecedentes de los que se protesta como omitidos.

El GCPJ no ha valorado en modo alguno -ni podría hacerlo- la actuación del sancionado desde un punto de vista jurisdiccional; se ha limitado, dentro del ámbito de sus funciones constitucionales, a su consideración desde el punto de vista disciplinario. En esa esfera los hechos que declara probados, y que esta Sala ha comprobado, son suficientes para apreciar si existe, o no, el tipo sancionador de desatención en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales que tipifica el artículo 419.9 LOPJ como falta muy grave.

Examinados los alegatos del recurrente, y también las razones que se expresan en el mismo sentido en las opiniones discrepantes que acompañan el acuerdo del Pleno del CGPJ, consideramos que son irrelevantes las circunstancias concretas que se denuncian como no conocidas, por insuficiencia de antecedentes respecto de la actuación del sancionado. Examinado además el contenido de las quejas que expresa la demanda sobre la carencia de datos sobre la ampliación de denuncia se observa que los alegatos en tal sentido no ponen de relieve circunstancias de índole material que permitan colegir qué alcance podrían haber llegado a tener los antecedentes de cuya falta de aportación se hace queja, en relación con la comisión de la falta muy grave que aquí revisamos. Todo ello al margen de la simple falta de su aportación formal, que no ha producido indefensión alguna al sancionado.

**TERCERO.-** Descendiendo más al detalle, para una respuesta exhaustiva a los alegatos de la demanda ( artículo 67.1 LJCA ), diremos que, en cuanto a lo sustancial, debemos declarar probado que el sancionado fue magistrado instructor de las citadas diligencias previas nº 654/2014, que se seguían en el órgano judicial que servía, como consecuencia de una denuncia formulada por don Jesús , por los posibles delitos de falsedad documental e infidelidad en la custodia de documentos.

En dicho procedimiento fue recusado el recurrente, que era el magistrado instructor, por un escrito registrado el 29 de octubre de 2014, que formuló el denunciante don Jesús , en el que se invocaba la causa 10ª del artículo 219 de la LOPJ . Se entendía que el recusado tenía "interés directo o indirecto en el pleito", como consecuencia de alegarse que la cónyuge del señor Balbino , doña Lucía , era abogada de un imputado en unas diligencias previas relacionadas con el caso que tramitaba.

El 3 de noviembre de 2014 el señor Balbino acordó mediante auto tener por incoado el incidente de recusación y dio traslado del escrito en el que se formulaba, por tres días, a las partes para que manifestasen lo que conviniera a su derecho. Dicha resolución se notificó al Ministerio Fiscal y a las restantes partes procesales.

El día 17 de noviembre el señor Balbino dictó auto en el proceso penal en el que había sido recusado (las ya repetidas diligencias previas 654/2014) y en él acordó no admitir a trámite un escrito de ampliación de denuncia formulado por don Miguel , que como se reconoce en la propia demanda (hecho VII) estaba personado en dichas diligencias como acusación particular (al folio NUM001 de los autos). Dicha ampliación de denuncia consta registrada el día 30 de octubre de 2014 y se dirigía precisamente, y en forma razonada, a las repetidas diligencias previas 654/2014, declaradas secretas dentro de una instrucción compleja derivada de otra de mayor envergadura que se seguía ante el Juzgado de 1ª instancia nº 5, conocida como "caso Unión". En ese repetido auto, de 17 de noviembre de 2014, entiende el magistrado sancionado que los hechos que se están denunciando " *se apartan, en un principio del posible tipo penal investigado en estas actuaciones, y se centra formalmente en actos concretos y en resoluciones concretas*" advirtiendo que, por el carácter secreto de las actuaciones de las diligencias previas 654/2014 " *no se pueden avanzar más de lo que en esta resolución se indica*" y acuerda remitir dicha ampliación de denuncia al decanato de los Juzgados de Arrecife, para su reparto entre los Juzgados de ese partido. Ese escrito que, por reparto, volvió nuevamente al Juzgado número NUM001 de DIRECCION000 , dio lugar a las nuevas diligencias previas 4062/2014, que incoó y de las que conoció el propio magistrado señor Balbino , y en las que resultó de nuevo recusado, en una recusación que, sin embargo, se declaró extemporánea.



Por Auto de 10 de marzo de 2015 la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria estimó la primera recusación formulada contra el señor Balbino , el 29 de octubre de 2014, al comprobar que su cónyuge actuaba como letrada de un imputado en otras diligencias sobre las que apreció vinculación con las diligencias previas 654/2014.

Frente a estos fundamentos de hecho no tiene relieve que la ampliación de denuncia no fuera formulada por el denunciante señor Jesús sino por el señor Miguel , en cuanto éste no era un tercero sino que estaba personado como acusación particular en el proceso en que se había producida la recusación y la presentó en dicho procedimiento (folio 276 de los autos); tampoco es relevante cuál fuese la extensión, que se dice apreciable (de 179 páginas, con 42 hechos diferentes y 449 documentos unidos), que tuviera esa ampliación de denuncia o que no se haya unido completa al expediente de este proceso porque no se trata, como ya hemos dicho, de valorarla jurisdiccionalmente ni de apreciar si fue correcto o incorrecto el desglose que hizo el recurrente de dicha ampliación para separarlo de las diligencias en las que lo había presentado una parte procesal y, tras su examen, decidir sobre ella enviándola a reparto. Tampoco damos relieve a que dicho auto deviniera firme por no haber sido recurrido. Basta considerar, a efectos de la realización de la conducta típica por la que se sanciona, que el señor Balbino resolvió, estando recusado, una incidencia procesal de un pleito penal (las tan repetidas diligencias previas 654/2014) en el que lo estaba, en las circunstancias que han quedado expresadas.

No prospera la queja de que los órganos del Consejo General del Poder Judicial tuvieran como fundamento una base fáctica insuficiente, porque, como se ha razonado, los extremos omitidos no pueden considerarse relevantes ni, desde luego, esenciales para la imposición de la sanción que se discute.

**CUARTO.-** Entrando ya, por claridad de la exposición, en el examen de la adecuación a Derecho de la sanción impuesta hay que subrayar que el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal remite, desde su reforma en la Ley 1/2000, de 7 de enero, en primer lugar a la LOPJ, para las causas de abstención y recusación, y, en segundo lugar, a la Ley de Enjuiciamiento civil para los trámites de procedimiento de estos incidentes.

En cuanto a la recusación hay que precisar que ésta sirve institucionalmente para que exista una correcta conformación del órgano judicial, lo que es un *príus* de la validez de la actividad jurisdiccional de éste (Así lo declara la STC 116/2008, de 23 de octubre , FJ 4). No se trata de apreciar la nulidad de una sentencia porque haya intervenido en su tramitación un "iudex suspectus"; la facultad de recusar se concede para impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial porque se entiende que no lo es y para apartarle del conocimiento de un asunto del que, en principio, es el Juez ordinario predeterminado por la ley ( STC 116/2008 , FJ 4). Por ello las leyes imponen ( artículo 107.1 LEC y 223.1 LOTC ) diligencia a la parte que recusa en cuanto debe formularla con premura " *tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde* " lo que limita o excluye la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación, singularmente cuando ésta se dirija, no ya a apartar al "iudex suspectus" del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. La misma finalidad tiene la Ley, y por eso los términos del artículo 109.4 LEC son tajantes y coincidentes con los del artículo 225.4 de la LOPJ , cuando afirma de forma expresa, clara e inequívoca que "la recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente". El juez recusado se debe apartar de inmediato del conocimiento del proceso, no volviendo al mismo hasta que se le devuelva, en el caso de que sea rechazado el incidente de recusación. Por eso es conforme a Derecho la resolución impugnada cuando afirma que el magistrado sancionado tenía prohibido en forma taxativa actuar en el proceso en el que había sido recusado. Así lo dice en forma expresa el artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento criminal , que frente a alguna duda vertida en el expediente, establece que: "durante la sustanciación de la pieza separada no podrá intervenir el recusado en la causa ni en el incidente de recusación".

Estas exigencias derivan de una garantía de la imparcialidad subjetiva y objetiva del órgano jurisdiccional, esencial a nuestro Estado de Derecho y vinculada al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE ( SSTC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 5 y 116/2008 , FJ 4 y Fallo). La excepción de que un juez de Instrucción, deba, no obstante, bajo su responsabilidad, practicar las diligencias urgentes que no puedan dilatarse mientras su sucesor se encargue de continuar la instrucción no era aplicable al caso que examinamos. Sin entrar en una valoración jurisdiccional lo demuestra, como ha entendido correctamente la resolución del CGPJ, el lapso de tiempo transcurrido desde que se presenta la recusación (30 de octubre) hasta que se produce el desglose de la ampliación de denuncia (17 de noviembre).

Lo expuesto enerva como improcedente la interpretación que propone el sancionado defendiendo la posibilidad de que el recusado siga actuando en la causa hasta que ésta se entregue al sustituto, o que esa circunstancia sea responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia y no del juez. La diligencia que la Ley exige a la parte recusante es proporcional y correspondiente con la inmediatez que todo juez debe observar para no intervenir en un procedimiento en el que es recusado, en la que se valora tanto la confianza



pública en la imparcialidad de la justicia frente a todos como la afectación posible del derecho de la parte que recusa a un proceso con todas las garantías.

Las quejas de que el señor Jesús , que recusó al magistrado sancionado, no estaba legitimado para recusar porque, se dice, no estaría personado en las diligencias previas, o que no podía recusar por ser Magistrado en activo, olvidan que no corresponde al recurrente resolver " *a posteriori*" el incidente sobre su propia recusación o que, simplemente, la recusación formulada prosperó según el auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 10 de marzo de 2015 , de que se ha hecho mérito.

Las recusaciones se debe formular de buena fe pero los matices que podría introducir en la doctrina que hemos expuesto abusos manifiestos en el ejercicio de la facultad de recusar no son aplicables a un caso en el que, como ahora se enjuicia, la recusación se formuló en tiempo y forma y ha prosperado.

**QUINTO.-** El artículo 417.9 LOPJ tipifica como falta muy grave la desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales.

En las sentencias de esta Sala de 19 de octubre de 2018 ( Rec. 632/2017) de 5 de marzo de 2015 ( Rec. 264/2015 ) y de 15 de diciembre de 2014 ( Rec. 239/2014 ) hemos reiterado que "la "desatención" contempla solo aquellos supuestos en los que pesa sobre el juez un deber inexcusable de actuar en un determinado tiempo que es esencial, o de hacerlo de una determinada manera que está definida taxativamente; y por ello lo que castiga es el hecho objetivo de la pasividad (cuando resulta inexcusable una actuación), o el proceder de manera contraria a la legalmente establecida (cuando existía la obligación de actuar en un determinado sentido, sin reconocerse un margen de apreciación)".

Se sanciona la desatención con total independencia de la corrección o incorrección jurisdiccional de las actuaciones, que no se valoran salvo en el extremos de ser actuaciones que no pueden ser efectuadas en ningún caso, en los términos en los que se produjeron, por un juez o magistrado.

Es el caso del magistrado sancionado porque el mismo, habiendo sido recusado en el proceso, no podía seguir actuando en el mismo por lo que tenía legalmente prohibido conducirse en la forma en la que lo hizo.

Las quejas que se formulan de contrario decaen por inconsistencia.

**SEXTO.-** Analizada la cuestión de fondo se atiende con más claridad a las críticas que se formulan contra la actuación del CGPJ, que no enervan lo que se acaba de decir.

Se queja el recurrente de que el acuerdo que desestima el recurso de alzada contra el acuerdo sancionador es una certificación literal que no se ajusta a las exigencias del artículo 47 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial de 22 de abril de 1986 , ya que en el acuerdo del Pleno no se hace constar el número exacto de votos emitidos y el sentido de cada uno de ellos.

La queja se formula porque se sostiene que se habría vulnerado el principio de imparcialidad ya que los siete vocales del Pleno que integran la Comisión Disciplinaria y votaron a favor de la sanción pueden haber intervenido en la resolución del recurso de alzada en el propio Pleno.

Manifiesta el recurrente que interesó por ello prueba documental para que se certificase, identificándolos por sus nombres y apellidos, los miembros del Pleno que votaron el acuerdo resolutorio de la alzada, señalando el sentido de su voto -a favor, en contra o abstención - con la finalidad de contrastarlos con la de los miembros de la Comisión Disciplinaria, que entiende fue acordado por unanimidad de los siete miembros que asistieron. Subraya en forma repetida la existencia de cinco votos particulares emitidos en el Pleno y manifiesta que asume sus razonamientos considerándolos como propios. Considera, así, que se ha vulnerado el principio de imparcialidad, el artículo 6.1 del CEDH y el 24.2 de la CE , porque los siete vocales de la Comisión Disciplinaria no se hayan abstenido por la causa 11ª del artículo 219 de la LOPJ , al haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.

Invoca a tal efecto la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, de 28 de junio, que considera una de las mayores innovaciones de la reforma que introduce que el procedimiento disciplinario deje de ser sustancialmente inquisitivo. Sostiene, siguiendo alguno de los votos particulares, que la Comisión Disciplinaria en "un tribunal" (sic) de forma que debe respetar las garantías de cualquier Tribunal y se extiende sobre la doctrina del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**SÉPTIMO.-** Aunque la jurisprudencia constitucional ha extendido con matices los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 CE y 24.2 CE al Derecho administrativo sancionador (cfr., por todas, STC 32/2009, de 9 de febrero , FJ 4) es claro que ni la Comisión Disciplinaria ni el Pleno del CGPJ son " *tribunales*" y que no



resulta aceptable tratar de aplicarles en forma expedita las causas de abstención de la LOPJ, o las garantías del artículo 6 del CEDH .

Se trata de órganos que ejercen, por mandato de la misma Constitución, una potestad sancionadora que es genuinamente administrativa y a la que resultan aplicables las causas de abstención y recusación que establecen los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre LRJSP , como declara en forma expresa el artículo 580.2 LOPJ . Y es obvio que el artículo 23 de la LRJSP no contempla entre los motivos de abstención el que se aduce, lo que enerva la crítica.

La cuestión de la participación en el Pleno del Consejo de los Vocales que integran la Comisión Disciplinaria cuando se resuelve un recurso de alzada contra los acuerdos de esta último tampoco puede prosperar.

En la regulación del funcionamiento de un órgano constitucional son esenciales las normas de la Ley orgánica que lo regulan, en desarrollo inmediato de la Constitución. Las normas de la LOPJ que contemplan la actuación del CGPJ en Pleno ( artículos 599 y 600 LOPJ ) no permiten la segregación del mismo de sus Comisiones ( artículo 595 LOPJ ), que es lo que se defiende en el recurso. Corresponde al Pleno conocer de los recursos de alzada contra los acuerdos sancionadores de la Comisión Disciplinaria (por mandato del artículo 599.11ª LOPJ ) y nada se prevé en los artículos que regulan ésta ( artículos 603 y 604 LOPJ ) que avale la tesis que se defiende en la demanda que, ya por ese silencio, no es aceptable. Además la cuestión que se plantea ha sido resuelta, en sentido denegatorio, por la sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2014, recaída en el recurso 4/2013 , en el enjuiciamiento de una sanción disciplinaria.

Entendimos en aquella ocasión que:

"Por lo que se refiere a la indebida composición del Pleno del Consejo General del Poder Judicial al haber intervenido en él los Vocales de la Comisión Disciplinaria que habían adoptado el acuerdo objeto de revisión por el Pleno, las objeciones opuestas por la parte actora deber ser también rechazadas.

El artículo 122 LOPJ vigente en el momento en que se adoptó el acuerdo impugnado (lo mismo que el 595 de dicha ley tras la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio) califica a las distintas comisiones del Consejo General del Poder Judicial como órganos de éste, esto es como centros de imputación de actos con eficacia jurídica y el artículo 127 de dicha ley " [actual artículo 599.11ª] "atribuye al Pleno del Consejo la competencia para resolver los recursos de alzada interpuestos, entre otros, contra los acuerdos de la Comisión Disciplinaria, pero estas disposiciones no significan que nos encontremos en la situación prevista en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que al regular el recurso de alzada parte del supuesto, tal como resulta del artículo 6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de la existencia de dos órganos administrativos ordenados en una relación de jerarquía cuyos titulares son personas físicas distintas" [actual artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , LPACAP]. "Por el contrario de la lectura del artículo 122.2º del Texto Constitucional resulta como una de las funciones esenciales del Consejo General del Poder Judicial el ejercicio de la potestad disciplinaria, por tanto la competencia en la materia corresponde al órgano como tal y éste está compuesto por la totalidad de sus miembros, es decir los veinte vocales y su Presidente, sin que ninguno de ellos pueda ser excluido imperativamente de su ejercicio salvo por los medios al efecto establecidos cual sería el en su caso la recusación. Pretender que la literalidad de los artículos 122 y 133 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en su redacción anterior a la reforma de 29 de junio de 2013, puede llevar a una conclusión contraria que implique la exclusión del Pleno de un grupo de vocales a la hora de ejercer las potestades disciplinarias que aquel corresponden por imperativo constitucional llevaría a tener que cuestionar la constitucionalidad de los citados preceptos orgánicos.

En efecto, como antes se dijo, la relación entre la Comisión Disciplinaria y el Pleno no es una relación de subordinación jerárquica sino que responde única y exclusivamente a razones funcionales de organización y distribución del trabajo en el orden interno del órgano constitucional que es el Consejo General del Poder Judicial, único titular de las competencias para el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le vienen atribuidas y que, por tanto, deben ser ejercidas por el conjunto de sus componentes, ya que todos ellos sin exclusión alguna configuran el órgano constitucional, sin que a ello sea óbice ni la organización funcional interna ni el hecho de que reglamentariamente el Pleno quede válidamente constituido con la presencia de catorce de sus miembros.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que no estamos, pese a que así se denomine en la norma, ante un recurso de alzada en sentido propio y por otra parte una interpretación contraria a lo que aquí se sostiene llevaría a graves disfunciones derivadas de la imposibilidad de participar en las decisiones del órgano en cuestiones esenciales de un buen número de sus miembros e incluso en no pocas ocasiones a su Presidente.



Todo lo expuesto permite concluir que desde la perspectiva formal ahora examinada se mantuvieron incólumes todas las garantías del recurso de alzada".

Al confirmar esa doctrina desestimamos la impugnación formulada y también la referida al artículo 47 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial de 22 de abril de 1986 .

Respecto de este último punto el acuerdo notificado contenía los requisitos esenciales de toda notificación y, aunque sea cierto que pudo incurrir en alguna omisión meramente formal sobre los votos emitidos y su sentido, la omisión carece de todo relieve dada la certificación emitida en el periodo probatorio por el Consejo General del Poder Judicial (folios 336 y siguientes de los autos) que contiene todos los elementos que exige el artículo que se cita como infringido, menos la indicación del sentido del voto emitido por cada Vocal. Este extremo se rechazó en el Auto de recibimiento a prueba de 5 de diciembre de 2018 por afectar a la reserva de las deliberaciones, ser improcedente y también, conforme a lo que se ha razonado, irrelevante.

**OCTAVO.-** Se aduce vulneración del artículo 415.2 LOPJ porque contra el magistrado sancionado se dirigió también querrela formulada por don Íñigo , luego ampliada por el Ministerio Fiscal, por los delitos de falsedad documental, prevaricación judicial, retardo malicioso en la Administración de Justicia y falsedad en documento público, que dieron lugar a las diligencias previas 1/2016, que fueron sobreesididas a la postre por Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. La queja se ciñe a que ese sobreesimiento fue posterior a la sanción disciplinaria que se le impuso, por lo que aduce el recurrente que el CGPJ no podía sancionarle antes del 16 de octubre de 2017, fecha en la que se dicta el auto que confirma en apelación el de sobreesimiento de 9 de mayo de 2017.

El precepto legal que se invoca sólo es aplicable cuando se sigue un procedimiento penal por los mismos hechos objeto del expediente disciplinario y en este caso los hechos que motivan la sanción que se recurre no son los mismos que los del proceso penal, aunque existe coincidencia en cuanto a la valoración del Auto dictado por el sancionado el 17 de noviembre de 2014, que en el procedimiento penal se excluye que sea constitutivo de un delito de prevaricación judicial.

**NOVENO.-** Tras la reforma de la LOPJ por la ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, ha desaparecido la prohibición de incoar expediente de responsabilidad disciplinaria en relación con hechos que sean objeto de causa penal hasta que ésta no hubiera concluido así como la de suspender un expediente en curso, si después de su iniciación se incoa causa penal por el mismo hecho.

De acuerdo con el actual artículo 415.2 de la LOPJ la incoación de un procedimiento penal no es obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos. La incoación y tramitación, en cualquiera de sus fases, de un expediente disciplinario por el Consejo General del Poder Judicial no contradice la prelación de la acción judicial que establece el artículo 286 de la LECrim , porque ésta hace referencia únicamente a "las diligencias de prevención" que no guardan relación alguna con el procedimiento administrativo sancionador, la queja carece de consistencia desde esta perspectiva.

De acuerdo con la redacción actual la declaración de hechos probados contenida en la resolución que ponga final al procedimiento penal vincula también, a todos los efectos, a la que resolución que se dicte en el procedimiento disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra. Cuando se ha declarado, como en este caso, un sobreesimiento libre en las actuaciones penales se excluye la existencia de *bis in ídem*, que es uno de los fines que persigue el artículo 415.2 LOPJ . No se aprecia además contradicción alguna entre la declaración de hechos probados de los autos de sobreesimiento y la resolución sancionadora.

En cualquier caso el fundamento y el bien jurídico protegido en la resolución disciplinaria atiende, como ya hemos razonado, a un ejercicio atento de las funciones judiciales que respete la correcta constitución del órgano judicial como un tercero imparcial y el derecho a un proceso con todas las garantías, lo que es netamente distinto de lo que se persigue en el delito de prevaricación judicial del artículo 446.3 del Código penal por el dictado, a sabiendas, de una resolución injusta y el juicio que merece el desglose de la ampliación de denuncia desde esa perspectiva.

**DÉCIMO.-** El artículo 415.2 LOPJ sí se ha infringido por el CGPJ en la obligación de que la resolución del expediente sancionador sea posterior a que haya recaído sentencia o auto de sobreesimiento firme en la causa penal. Esta circunstancia constituye, como alega el Abogado del Estado, un vicio no invalidante de la resolución porque nada hay en las resoluciones de archivo de la querrela que impidieran la continuación del procedimiento sancionador. No se han vulnerado, por ello, los derechos fundamentales que alega el recurrente [ *ex artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015*] porque la prematuridad del acuerdo del CGPJ no perjudicó en absoluto la posición del recurrente. La valoración jurisdiccional del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 9 de mayo de 2017, que sobreesió la querrela presentada contra el magistrado sancionado, afirma, en su FJ 2, que el



tantas veces citado auto de 17 de noviembre de 2014 fue dictado en plena contradicción con el mandato del artículo 61 de la LECRim , que ordena taxativamente que durante la sustanciación de la pieza separada de recusación no podrá intervenir el recusado en la causa salvo practicar aquellas diligencias urgentes que no puedan dilatarse mientras su sucesor se encargue de tramitar la instrucción y que, en este caso, no puede afirmarse que se trata de diligencias urgentes. No estamos, por ello, en los supuestos del artículo 47 LRJPAC sino ante una realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido (artículo 48.3 LRJPAC) que no determina la anulabilidad del acto porque el mismo no carece de los requisitos necesarios para alcanzar su fin ni ha dado lugar a indefensión del recurrente (artículo 48.2 LRJPAC).

**UNDÉCIMO** .- Lo expuesto lleva a considerar que el recurrente no ha sufrido ningún daño que no hubiera estado obligado a soportar, lo que excluye una lesión indemnizable y la reparación por daños morales que se pide. Cumple la íntegra desestimación del recurso.

**DUODÉCIMO**.- Con arreglo al art. 139.1 LJCA , deben imponerse las costas a la parte cuyas pretensiones han sido íntegramente desestimadas.

De acuerdo con lo que acordamos en casos similares, y haciendo uso de la facultad contemplada en el apartado 4 del citado artículo 139 de LJCA , dichas costas se imponen hasta la cifra máxima de 3.000 € por todos los conceptos, salvo el IVA, si procediere.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Juan Torrecilla Jiménez, en nombre y representación de don Balbino .

En consecuencia declaramos la conformidad a Derecho del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de noviembre de 2017, y de la resolución de la Comisión Disciplinaria de 27 de septiembre de 2016 que confirmó en alzada.

Se desestiman todas las pretensiones formuladas.

Con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos del último fundamento de Derecho

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-