



Roj: **STS 4131/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4131**

Id Cendoj: **28079130062022100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **15/11/2022**

Nº de Recurso: **360/2021**

Nº de Resolución: **1492/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Sexta**

#### **Sentencia núm. 1.492/2022**

Fecha de sentencia: 15/11/2022

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

Número del procedimiento: 360/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Teofilo

Procedencia: CONSEJO GRAL.PODER JUDICIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado Picón-

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 360/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Teofilo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Rosario Maldonado Picón-

## **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **Sección Sexta**

#### **Sentencia núm. 1492/2022**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Teofilo , presidente

D. Eduardo Espín Templado

D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. José Antonio Montero Fernández



En Madrid, a 15 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 360/2021 formulado por el Procurador D. Pablo Hernáiz Pascual, en nombre y representación de D. Carlos Francisco, bajo la dirección letrada de Dña. Patricia Sáenz de Tejada Vallejo, frente al Acuerdo de fecha 27 de febrero de 2.019, confirmado por silencio administrativo, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, debidamente representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Teofilo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La representación procesal de D. D. Carlos Francisco presentó recurso contencioso-administrativo frente al <<acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de fecha 27 de febrero de 2.019 confirmado POR SILENCIO ADMINISTRATIVO [...]>>.

**SEGUNDO:** Admitido a trámite el recurso y, tras recibir el expediente administrativo, se concedió plazo para deducir demanda.

La parte recurrente solicitaba <<[...] se dicte sentencia por la que:

1º.- Se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO del ACUERDO del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en funciones de fecha 27/1/ 2.022 por el cual se acordó: Desestimar la solicitud de revisión de oficio nº 116/2.021 formalizada por D. Carlos Francisco respecto del acuerdo de fecha 27 de febrero de 2.019 por el que se declara la pérdida de su condición de Magistrado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 379.1 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial

2º.- En consecuencia, se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO del Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de fecha 27 de febrero de 2.019, por el que se acordó la pérdida de la condición de Magistrado de D. Carlos Francisco.

3º Se declare la NULIDAD de pleno derecho desde el inicio del "expediente administrativo" "relativo al acuerdo de la Comisión Permanente de fecha 27 de febrero de 2019, sobre la pérdida de la condición de Magistrado de D. Carlos Francisco".

4º.- Se declare la NULIDAD de las publicaciones en el BOE los días 12 y 26 de marzo del Extracto del acuerdo de 27 de febrero de 2.017 por la que se declaraba la pérdida de la condición de Magistrado de D. Carlos Francisco, ordenando al BOE que publique la nulidad de dichas publicaciones.

5º.- Consecuencia de lo anterior, se REINTEGRE a D. Carlos Francisco su condición de Magistrado de Carrera con efectos de día 27 de febrero de 2019.

6º.- Se condene al CGPJ a PUBLICAR en el Boletín Oficial del Estado la reintegración de la condición de Magistrado de Carrera a D. Carlos Francisco con efectos de día 27 de febrero de 2.019.

7º.- Se condene al CGPJ a reintegrar a D. Carlos Francisco todos sus derechos profesionales, laborales, económicos, de seguridad social, médicos y cualquier otro inherente a su condición de Magistrado de Carrera desde el día 27 de febrero de 2019.

8º.- Se aplique la inversión de la carga de la prueba prevista en el art 21, 5 de la Directiva UE 2019/1937 de protección de denunciantes de corrupción de 23 de octubre y se declare que los hechos ilegales producidos constituyen una represalia al haber denunciado el Magistrado de Carrera D. Carlos Francisco corrupción judicial y fiscal en la localidad de Badajoz.

9º.-Se deduzca testimonio para su investigación por el órgano competente por los hechos presuntamente delictivos expuestos en el presente procedimiento a lo largo del presente escrito de demanda.

10ª.- Se condene al CGPJ a abonar las costas procesales causadas.>>

Considera la recurrente, en síntesis, que <<Se acordó por el CGPJ en funciones, después de haberse entrometido en un procedimiento judicial abierto, la pérdida de la condición de Magistrado de D. Carlos Francisco sin una sentencia firme contra el mismo y a través de un expediente secreto para el interesado que en ningún momento le fue notificado. El acuerdo dictado nunca se le ha notificado al interesado y se publicó ilegalmente un extracto manipulado e incompleto del mismo en el BOE. Asimismo, el acuerdo se ejecutó ilegalmente el mismo día en que se dictó. Por otro lado, se ha falseado y mutilado el expediente administrativo remitido por el CGPJ a la Excmo. Sala y el acuerdo del Pleno del CGPJ que hoy se recurre contiene evidentes falsedades para tratar de ocultar las gravísimas irregularidades cometidas frente al Magistrado y engañar así la



Excma. Sala. Todo ello se ha producido contra el Magistrado como represalia por haber denunciado corrupción de algunos Magistrados, Fiscales y del propio CGPJ. Se invoca desde este momento la Directiva Europea de Protección de denunciantes de corrupción 1937/2.019 de 23 de Octubre de 2.019.>>

**TERCERO:** La Administración del Estado contestaba al recurrente defendiendo los siguientes puntos: <<[...]

- La única causa de nulidad de pleno derecho invocada en la demanda es la prevista en el art. 47.1.d) de la LPAC

- Las restantes cuestiones invocadas en la demanda no son causas de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.d) de la LPAC. A) Respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria firme que legitimase el acuerdo por el que se declaró la pérdida de la condición de Magistrado del demandante [...]El demandante no ha aportado ninguna resolución judicial que haya modificado lo dispuesto en esa sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz por lo que no existe ninguna razón para cuestionar la firmeza de la misma.

B) Sobre la falta de notificación del acuerdo de iniciación del expediente al demandante [...] debiendo recordar que las notificaciones administrativas no deben ser recogidas necesariamente por el propio interesado, sino que cuando, como en este caso, se practiquen en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el mismo y haga constar su identidad tal como así se ha hecho en el presente caso.

C) Falta de audiencia previa al interesado [...] Acabamos de referirnos a la notificación de ese acuerdo.

D) Falta de notificación del Acuerdo recurrido e indebida publicación en el BOE [...] se infiere que, intentada la práctica de la notificación personal en los términos expresados, y, en consonancia con la doctrina legal expuesta, la publicación en el Boletín Oficial del Estado del acuerdo cuya revisión de oficio se insta resultaba plenamente ajustada a Derecho.

E) Falsificación de la copia auténtica y certificada del expediente [...] ¿qué sentido tendrían las *falsificaciones* del expediente administrativo referidas en la demanda?

F) Represalias como denunciante de corrupción. Esa es la última alegación de la demanda. Sin embargo, fácilmente se advierte que los hechos que desembocaron en la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz no son debidos a una denuncia de corrupción, sino que se insertan en un conflicto doméstico del demandante con la que fue su pareja y madre de sus hijos.>>

**CUARTO:** Fijada la cuantía en indeterminada y concedido trámite final de conclusiones: ambas partes se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación y se fijó para la deliberación, votación y fallo de este asunto el día tres de noviembre de dos mil veintidós, fecha en la que se celebró observándose las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO: Objeto del recurso

Se recurre el Acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ dictado en su reunión del día 27 de enero de 2022, por el que se desestima la solicitud de revisión de oficio número. 116/2021 formalizada por don Carlos Francisco respecto del acuerdo, de fecha 27 de febrero de 2019, por el que se declare la pérdida de la condición de Magistrado del recurrente.

### SEGUNDO: Acto objeto de la solicitud de revisión

La revisión de oficio versó sobre la resolución adoptada por la Comisión Permanente del CGPJ en su reunión de fecha 27 de febrero de 2019 que era del siguiente tenor: <<Declarar la pérdida de la condición de magistrado de Luis José Sáenz de Tejada, titular del Juzgado de lo Penal número 3 de Ciudad Real y actualmente en situación administrativa de suspensión provisional de funciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 379.1 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber sido condenado a las penas de un año y de veintiún meses de prisión, por un delito de violencia psíquica habitual en el ámbito de la violencia de género, y de tres delitos de amenazas en el ámbito de la violencia de género, respectivamente, en virtud de sentencia firme de 10 de agosto de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz.

El presente acuerdo se comunicará al interesado, al Ministerio Fiscal, al Ministerio de Justicia, al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz y a la Mutualidad General Judicial.

Se delega en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha la notificación de este acuerdo al magistrado Luis José Sáenz de Tejada.



Contra esta resolución se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses a partir del día siguiente a la notificación de la misma. Potestativamente, podrá interponer recurso de reposición ante la Comisión Permanente, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. En este último caso, no se podrá interponer el recurso contencioso administrativo, hasta que se haya resuelto el recurso de reposición o se haya producido la desestimación presunta del mismo.>>

### **TERCERO: Sobre la institución de la revisión de oficio**

Debemos comenzar por recordar que la revisión de oficio constituye un último remedio -sería admisible aun el recurso extraordinario de revisión- que se establece por nuestro Legislador, ya desde la vieja Ley de 1958, para dejar sin efecto actos que, pese a haber adquirido firmeza, por ser definitivos o no haberse interpuesto contra ello los recursos administrativos correspondientes, están viciados de nulidad de pleno derecho; es decir, los actos sometidos a revisión han causado estado y han devenido firmes y, pese a ello, es admisible que puedan dejarse sin efectos por la misma Administración que los dictó.

Por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el Legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 47 de la Ley 39/2015. Y es que la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultado para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, deben desaparecer del mundo jurídico y el Legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad.

**CUARTO:** La declaración de nulidad de pleno derecho de actos administrativos o de disposiciones generales tiene un carácter excepcional, ya que comporta eliminarlos del mundo jurídico, y es contrario, por lo tanto, al principio de conservación de los actos administrativos, de modo que siempre conviene una interpretación restrictiva sobre la procedencia de la revisión. De conformidad con lo anterior, el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos que, en el caso de prosperar, desemboca en la declaración de nulidad del acto objeto de revisión, está sujeto en el ordenamiento jurídico a la concurrencia de una serie tasada de motivos, que se concretan en las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que recoge el artículo 47.1 de la LPAC.

La salvaguardia del principio de seguridad jurídica y la necesaria estabilidad de los actos administrativos y de las relaciones jurídicas que se derivan imponen una esmerada y estricta interpretación de los vicios de nulidad, de manera que se impida la desnaturalización de la figura de la nulidad absoluta, por lo que las potestades excepcionales de revisión de oficio de los actos administrativos sólo se justifican cuando se da, estrictamente, la falta de los supuestos esenciales del acto; por lo tanto, cuando la Administración no dispone de otros medios para restablecer la legalidad presuntamente infringida.

### **QUINTO: Actos constitutivos de infracción penal**

La primera causa de nulidad de pleno derecho invocada en la solicitud de revisión de oficio es la prevista en el art. 47.1.d) de la LPAC, a cuyo tenor, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas "que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta".

Ahora bien, esa causa de nulidad de pleno derecho solo puede hacerse valer mediante una sentencia penal pues nuestro ordenamiento atribuye con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal el conocimiento de las causas y juicios criminales ( art. 9 LOPJ) sin que los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo puedan conocer de esos asuntos ni siquiera a título prejudicial ( art. 4º LOPJ).

Por lo tanto, en la medida en que la demanda no acompaña ninguna sentencia dictada en el orden jurisdiccional penal procede rechazar la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.d) de la LPAC.

En efecto, la solicitud de revisión de oficio, se limita a sostener que tanto el acuerdo de la Comisión Permanente, como la publicación en el BOE, constituyen un delito de falsedad documental y prevaricación, al partir del dato de la existencia de una resolución judicial del Juzgado de lo Penal que había adquirido firmeza. No consta ni que el recurrente haya denunciado tales hechos en la jurisdicción correspondiente, ni que exista un procedimiento penal para la averiguación de los mismos y, menos aún, que haya recaído sentencia reconociendo su concurrencia.



Esta conclusión no se ve enmendada por las imputaciones que realiza la parte recurrente acerca de presuntas conductas delictivas en la tramitación del procedimiento, en cuanto, con independencia de que a él le compete la responsabilidad de poner tales hechos en conocimiento de la jurisdicción competente, tampoco de sus alegaciones aparece con certeza absoluta la incardinación de las irregularidades procedimentales denunciadas en algún tipo penal.

#### **SEXTO: Nulidad por vulneración del procedimiento legalmente establecido**

En concreto la parte recurrente imputa al acto cuya revisión se pretende que 1) falta el presupuesto previo para el inicio del expediente, 2) falta de audiencia del interesado 3) Falta de notificación, 4) Acuerdo ilegal y falso, 5) Ejecución ilegal del acuerdo ilegal y 6) Publicación ilegal en el BOE.

El artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que <<Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados>>.

Este motivo de nulidad <<supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el iter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final.>>

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:<<Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)>>.

#### **SÉPTIMO: Conclusión de la Sala**

A) Respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria firme que legitimase el acuerdo por el que se declaró la pérdida de la condición de Magistrado del demandante.

Consta al folio 56 del expediente administrativo copia testimoniada de la sentencia número 93/2018, de fecha 20 de noviembre de 2018, dictada en el rollo de apelación nº 13/2018, en la que se desestima el recurso interpuesto por Carlos Francisco contra la sentencia citada de 10 de agosto de 2017 del Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz, confirmando en su integridad la misma haciéndose constar literalmente que "Dª FERNANDA MUÑOZ LEÓN, Letrado de la Administración de Justicia, de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ, SECCIÓN PRIMERA. DOY FE Y TESTIMONIO Que con fecha 20 de noviembre de 2018 en el rollo de apelación número RT 13 /2018 que se siguen en este órgano judicial, se ha dictado SENTENCIA, que, leída y publicada en audiencia pública en el día de la fecha y siendo FIRME, es del siguiente tenor literal..."

B) Sobre la falta de notificación del acuerdo de iniciación del expediente al demandante.

Al folio 129 del expediente, obra el acuse de la notificación al promovente, en fecha 13 de diciembre de 2018, de la incoación del expediente.

C) Falta de audiencia previa al interesado.

Fue en el propio acuerdo de iniciación del expediente en el que se concedió audiencia al interesado por término de diez días para que alegase lo que a su derecho conviniese.

D) Falta de notificación del Acuerdo recurrido e indebida publicación en el BOE.

La resolución impugnada da amplia respuesta a esas cuestiones en los siguientes términos: "La queja referida a la falta de notificación del acuerdo recurrido y la indebida publicación del mismo en el Boletín Oficial del Estado tampoco puede ser acogida. De las vicisitudes acaecidas durante la sustanciación del procedimiento de referencia en relación con la notificación del acuerdo cuya revisión de oficio se insta da cuenta la comunicación dirigida al Servicio de Personal Judicial del Consejo General del Poder Judicial, en fecha 1 de abril de 2019, por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, en la que literalmente se hace constar que "En respuesta a su comunicación del pasado 27/02/19 referente al Ilmo. Sr. D. Magistrado D. Carlos Francisco, tengo el honor de Informarle que no ha sido posible realizarle la notificación interesada del acuerdo en que se acordaba la pérdida de su condición de magistrado. Se cursó,





por correo electrónico de fecha 5/3/19, dicha notificación, obteniéndose respuesta del servidor del destino, pero no confirmación de apertura del destinatario (se acompaña copia de ambos documentos). Mediante llamada telefónica al interesado, de fecha 5/3/19 (documentada en diligencia que por copia se acompaña), el Sr. Carlos Francisco manifestó que su domicilio actual es CALLE000 , NUM000 bloque NUM001 E de Collado Villalba, 28400 de Madrid, remitiéndose a dicha dirección la notificación mediante correo certificado con acuse de recibo (se adjunta el sobre original), que ha sido devuelto por el servicio de correos al no haberlo recogido el interesado."

Intentada la notificación personal al promovente de la revisión en los términos referidos, la publicación en el Boletín Oficial del Estado del acuerdo controvertido se acomodaba plenamente a la previsión establecido al efecto en el artículo 44.1 de la ley 39/2015, de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en cuya virtud "Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado".

**OCTAVO: Vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo.**

En concreto alega: 1) Derecho a la presunción de inocencia, 2) Derecho a la tutela judicial efectiva, 3) Derecho al honor a la intimidad personal y a la propia imagen, 4) Principio de legalidad sancionadora.

Ninguno de tales derechos se ha infringido en el presente procedimiento. Parece olvidar el recurrente que la decisión de apartarle de la carrera judicial, tiene como causa una condena penal, en cuyo proceso no consta que se violaran sus garantías, y que la decisión carece de carácter sancionador, constituyendo una decisión "debida" y anudada a la propia condena penal, que nada tuvo que ver con las no acreditadas denuncias que hubiera podido formular sobre una "supuesta" corrupción judicial.

**Costas**

De conformidad con lo establecido por el artículo 139.1 de la LJCA procede efectuar expresa imposición de costas a la parte recurrente, al rechazarse todas sus pretensiones y no apreciar razones para no hacerlo.

Atendiendo a lo resuelto en casos similares se fija, a efectos del artículo 139.4 LJCA , una cantidad máxima de dos mil euros, excluido el IVA, en su caso para la parte recurrida.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el el presente recurso contencioso-administrativo número 360/2021 formulado por D. Carlos Francisco , frente al Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial dictado en su reunión del día 27 de enero de 2022, por el que se desestima la solicitud de revisión de oficio número 116/2021 formalizada por el expresado recurrente respecto del acuerdo, de fecha 27 de febrero de 2019, por el que se declara la pérdida de la condición de Magistrado. Imponer las costas procesales conforme se expresa en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

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

Así se acuerda y firma.