



ASOCIACION  
DE JUEGES Y MAGISTRADOS  
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección  
Natalia Velilla Antolín

Coordinación  
Óscar Rojas de la Viuda



[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)

# BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 12. FEBRERO 2017

## **LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES: IMPUGNACIÓN DE ACTOS RELACIONADOS CON EL ESCALAFÓN.**

STS Sala Tercera, Secc. 1<sup>a</sup>, 13 de julio de 2016  
Sentencia n<sup>o</sup>: 1741/2016  
Recurso n<sup>o</sup>: 2542/2015

JAVIER ALBAR GARCÍA  
Magistrado del Juzgado de lo Contencioso n<sup>o</sup> 2  
de Zaragoza.

## **FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS EN LA VÍCTIMA POR LAS DILACIONES INDEBIDAS EN LA TRAMITACIÓN DE PROCESO PENAL.**

Juzgado Central de lo Contencioso n<sup>o</sup> 9  
de 25 de octubre de 2016  
Sentencia n<sup>o</sup>: 128/16

AITOR CANALES. Abogado ICAM 63.674

**1.- LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES:  
IMPUGNACIÓN DE ACTOS RELACIONADOS CON EL ESCALAFÓN**

**STS, Sala Tercera, Sección 1ª del 13 de julio de 2016**

**Sentencia nº: 1741/2016**

**Recurso nº: 2542/2015**

**JAVIER ALBAR GARCÍA**

*Magistrado*

**VOCES: Legitimación. Reconocimiento de la situación de servicios especiales con carácter retroactivo. Escalafón. Interés legítimo. Lucha contra las inmunidades del poder.**

La Asociación Judicial recurre el *Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 18 de junio de 2015, en el cual se dice “De conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la ley Orgánica 2/2011 (sic, pues es la 12/2011), de 22 de septiembre, de modificación de la misma, la Comisión Permanente del consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 18 de junio de 2015, vengo en declarar en la situación administrativa de Servicios especiales en la Carrera Judicial a la magistrado doña M, mientras desempeñe el cargo de Directora Gerente de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Madrid”*.

Se considera que la juez, hasta entonces en excedencia voluntaria, a la que se reconoce la situación de servicios especiales, no reúne las condiciones para ello según la DT 8ª de la LO 12/2011 y la nueva redacción del Art. 351.f LOPJ, al no haber sido nombrada para cargo político o de confianza por Decreto de Comunidad Autónoma o por RD, ni ser tampoco un cargo electivo. En concreto, había sido

nombrada Directora Gerente de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Madrid en junio de 2003 por un decreto de la Concejal Delegada de Personal del Ayuntamiento de Madrid, tomando posesión el 23 de junio, y habiendo permanecido ininterrumpidamente en tal situación.

El TS inadmite el recurso de Francisco de Vitoria por falta de legitimación.

### **COMENTARIO**

La presente sentencia supone, a mi juicio, un auténtico retroceso en lo que García de Enterría calificó como la lucha contra las inmunidades del poder y un varapalo a la labor de defensa de los intereses de la Carrera Judicial que realizan las asociaciones judiciales. El acto impugnado implicaba el reconocimiento de la situación de servicios especiales con carácter retroactivo (a partir del año 2003) a favor de una Magistrada, de manera que, cuando fue dictado este acuerdo, no conllevaba ningún efecto directo en ningún Juez, más allá del avance en el escalafón que representaba para la destinataria del acto. De ahí que ningún Juez en concreto recurriera el acuerdo, ya que, en principio, tampoco contaría con legitimación. Sin embargo, cuando, en un futuro, la interesada haga valer su nuevo puesto en el escalafón (como consecuencia del reconocimiento retroactivo de la situación de servicios especiales), el acuerdo objeto de recurso sí que producirá su efecto en todos los jueces que puedan aspirar a las plazas a la que concurra y, sin embargo, habrá devenido firme e inatacable. Por ello, la falta de reconocimiento de legitimación a la Asociación ha propiciado un ámbito exento de control judicial que no puede ser valorado favorablemente.

El escalafón, con las excepciones o modulaciones que se producen por las especialidades y por las preferencias por permanencia en Jurisdicción, reserva de plaza en servicios especiales, etc, es la plasmación objetiva del principio de mérito y capacidad por la mayor permanencia y por la anterior entrada en la Carrera Judicial, y determina en términos generales quién tiene mejor derecho a acceder a una plaza. En definitiva, es una determinación reglada del mérito de la antigüedad -en general y en las especialidades- que es el principal mérito considerado en todas las plazas que no sean discrecionales.

El TS, a mi juicio, negando que la recurrente ostente un interés legítimo, ha ido contra la doctrina de la STC 102/2009, en que le fue reconocida la legitimación a una asociación de jueces en relación con la continuidad de un procedimiento interpuesto contra el nombramiento discrecional de un presidente de AP. El mismo dimitió, pero ello no eliminó todos los efectos del nombramiento, por un lado, porque él podría alegar en un futuro como mérito haber sido ya nombrado como presidente, y por otro, y esto resultaba más relevante todavía, porque podía hacer uso de la preferencia del art. 340 LOPJ, que durante dos años daba absoluta preferencia para optar a cualquier plaza de Magistrado no especialista. Es decir, en este caso concreto, el TC reconoció la legitimación de una asociación para impugnar un acto que, de un modo temporal, dos años, incidía en el escalafón, y por tanto en el sistema reglado de méritos. En concreto, decía la STC 102/2009 *“es claro que los Magistrados que en este caso podrían resultar postergados representarían potencialmente un número considerable”*. Pues bien, si se reconoce como interés de la Asociación *“que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales se atengan escrupulosamente a los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad,... intereses que incluso trascienden los puramente personales de sus miembros”*, y si consideramos que el escalafón es la plasmación objetiva para los supuestos de concurso ordinario de los principios de mérito y capacidad, no resulta razonable que se reconozca ese interés cuando se trata de nombramientos discrecionales, en los

que el elemento reglado es menor, y en cambio no se reconozca cuando el carácter reglado es pleno y, por tanto, cualquier alteración indebida del mismo supone una alteración obligada del resultado.

Frente a ello, el TS niega la legitimación, hace supuesto de la cuestión, y, para negar la legitimación de la asociación, dice, sin entrar en un análisis profundo de la DT8ª y del resto de las normas concurrentes, que el acto es simple aplicación de un procedimiento reglado, y que ello supone que se pretende un puro control de la legalidad, propio de la acción pública, por lo que no es admisible el recurso, incurriendo, a mi modesto juicio, en varios errores:

- El primero es hacer supuesto de la cuestión, pues la legitimación se tiene o no en función de lo que se pretende defender, es decir, si hay intereses legítimos o no, no en función de si se va a tener razón en el fondo, lo cual ya se verá.

- El segundo es confundir el pretendido control de la legalidad con un interés por la defensa de la legalidad y éste con la ausencia de interés legítimo. En todo recurso administrativo se pretende controlar la legalidad de un acto, y eso no presupone que no haya un interés legítimo y sólo haya un interés por la legalidad. Al contrario, lo normal cuando se recurre es que haya un interés propio, que en este caso era la defensa de los intereses de los asociados en evitación de perjuicios futuros seguros.

- El tercero es inducir que, al recurrirse sólo este caso, por entender que era una aplicación no amparada por la ley, se pretendía un mero control de la legalidad, lo que parece que excluiría un interés legítimo. Eso no parece aceptable, pues para recurrir hace falta “interés legítimo” y, además, infracción de la ley, no teniendo sentido recurrir algo que contradice tu interés legítimo – como lo sería el reconocimiento retroactivo de servicios especiales a los cargos electivos- pero respeta plenamente la ley, aunque ésta no guste.

- El cuarto es entender que el interés legítimo de una asociación se restringe a los casos de discrecionalidad. Por el contrario, más razón para considerar que hay interés legítimo es cuando, habiendo unos criterios totalmente reglados, se entienden conculcados, en lo cual no es que haya discrecionalidad, es que puede llegar a considerarse que hay arbitrariedad.

- El quinto es considerar que como no resulta determinable, en el momento de ejercicio de su acción, la concreción de los perjuicios que afectarían a su círculo de intereses y que produciría el acto impugnado, la impugnación se habría producido en defensa de intereses difusos y generales de los miembros de la asociación recurrente. No es así, lo que se dice, según se recoge en la sentencia, es que al ser el recurrido un acto, “el reconocimiento de servicios especiales”, cuyo efecto práctico no tendrá lugar hasta que se reingrese y se pida destino, no se puede individualizar quién será perjudicado, el cual sólo lo sabrá cuando ya sea tarde, y que por eso se ejerce la defensa de los intereses de los asociados u otros miembros de la Carrera que un día inevitablemente chocarán con la nueva situación de la destinataria del acto recurrido.

[Referencia CENDOJ: Roj: STS 3547/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3547](#)

## 2.- FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: INDEMNIZACIÓN POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS SOBRE LA VÍCTIMA POR LAS DILACIONES INDEBIDAS EN LA TRAMITACIÓN DE PROCESO PENAL

**Sentencia Juzgado Central Contencioso-administrativo nº 9**

**25 de octubre de 2016**

**Sentencia nº 128/2016**

**AITOR CANALES**

*Abogado*

**VOCES: Retraso en la administración de justicia. Funcionamiento anormal. Responsabilidad de la Administración.**

LA JUSTICIA CONDENÓ A SU PROPIA ADMINISTRACIÓN

Así se podría resumir el caso, pues casi tres años después de que se dictara por el Juzgado de lo Penal Nº 4 de Getafe sentencia condenando al responsable del homicidio imprudente de un menor cometido nueve años, cuatro meses y cinco días antes, el citado Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo ha condenado a la Administración de Justicia por funcionamiento anormal e indemniza con 3.000€ a la madre. Crea un precedente judicial.

En la citada sentencia penal dictada el 23 de diciembre de 2013 (confirmada por la AP de Madrid) se condenó al acusado por un delito de homicidio imprudente y un delito de lesiones imprudentes a la pena de nueve meses de prisión y doce meses de privación del derecho a conducir vehículos y ciclomotores.

La levedad de la pena a pesar de la gravedad de la imprudencia, se encuentra en la motivación de la resolución judicial que afirmaba que el proceso penal había durado más de lo razonable y que era preciso reconocer la *«idea de sufrimiento, o daño moral que se produce en las personas contra las que se dirige un procedimiento penal por su prolongada incertidumbre y ansiedad con respecto a su resultado»* aplicando así la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP con el fin de paliar la lesión del derecho fundamental *«a un proceso público sin dilaciones indebidas»*.

El reo había obtenido la reparación penológica establecida ex lege de forma expresa en el artículo 21.6 (cuando cometió el delito no estaba expresamente regulada dicha atenuante que se insertaba por analogía, por lo que la propia dilación le permitió contar con dicha circunstancia atenuante incorporada con la reforma del CP operada por la L.O. 5/2010).

¿Pero qué ocurría con la víctima?

¿Sufre ésta incertidumbre y ansiedad, no ya por el resultado, sino por el mero de hecho comprobar que no llega el día de ver al responsable de la muerte –imprudente, pero gravemente imprudente– rindiendo cuentas ante un Juzgado de lo Penal el día del juicio?

Cada vez que se aleja más y más la fecha del juicio por el mal sufrido ¿No se va desdibujando en la mente de la víctima la confianza en el sistema judicial que evita la aplicación de mecanismos autorregulatorios próximos a la ley del talión ante la incomprensible y evitable pérdida de un hijo?

La respuesta es evidente, pero la consecuencia legal no: no se prevé expresamente en nuestra legislación una indemnización o reparación para la víctima del delito por dilaciones indebidas en



contraposición a la que tiene el reo *ope legis* en su rendición de cuentas con el código penal. El juego del tiempo se demuestra perverso y se erige en un daño más para la víctima que ve en contraposición como opera a favor del reo.

Tampoco el propio sistema judicial se había pronunciado, como así se reconoció expresamente por la abogacía del estado en el acto del juicio contencioso-administrativo.

En este caso se pudo acreditar que el daño moral, implícito a ese lapso de tiempo tan exagerado (reconocido de forma expresa como es evidente en la sentencia penal como requisito previo para aplicar la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas), generó un daño psíquico en la madre, daño que fue probado con una pericial psiquiátrica realizada por una doctora de la Seguridad Social.

En la vía administrativa la Administración de Justicia no accionó nada y en el acto del juicio se limitó a impugnar la fundamentación fáctica y jurídica. La indemnización reclamada era de 30.000€ dado que la recurrente no podía asumir unas costas correspondientes a una reclamación superior en caso de condena. No se acudió al recurrente y manido baremo de tráfico entre otros motivos porque el daño era independiente del creado por el reo, cuestión que además supuso un reto probático a superar en el recurso contencioso-administrativo: el romper la unidad de duelo.

La indemnización concedida ha sido de 3.000€ muy escasa atendiendo al daño creado, al origen y causalidad del mismo y a la constante denuncia de las groseras dilaciones mediante la presentación de recurrentes escritos de impulso procesal.

Conforme se alegó en el acto del juicio, la legitimación activa correspondía a la víctima recurrente por el silencio administrativo, pero

existía una invisible expansión solidaria no solo al resto de víctimas en situación similar, sino también a los operadores jurídicos: jueces, fiscales, letrados de la administración, funcionarios, abogados, procuradores...pues lo que se estaba clamando de forma mediata era por una asignación presupuestaria digna para la administración de justicia, para dotarla de una vez por todas de los medios técnicos y humanos que necesita para absorber la ingente actividad jurisdiccional que generamos en España.

De este modo, la recurrente tenía la condición de doble víctima pues lo fue del delito que arrebató de forma súbita y trágica la vida de su hijo (y le generó también lesiones físicas a ella), y del propio sistema judicial que tardó nueve años en celebrar el juicio. Nueve años en escuchar del reo un perdón hueco y automatizado y ajeno de honradez espiritual por la muerte de su hijo.

Los 3.000€ suponen una indemnización diaria de 0,88€ que seguramente resulte poco disuasoria para los gestores de los presupuestos públicos y máxime si se acude al derecho comparado; sirva de ejemplo la Ley 98/13 de Italia (conocido como Decreto del Fare) que prevé en el artículo 28 una indemnización diaria de 30€, aunque eso sí, limitada, hasta un máximo de 2.000€, en caso de incumplimiento del plazo marcado por la Ley para concluir al administrado un procedimiento administrativo. Efectivamente, tampoco parece que disuada mucho dicha Ley.

Conviene destacar que la magistrada autora de la sentencia sostiene que *«dichas dilaciones no pueden “aprovechar” únicamente a la persona que ha sido declarada responsable en vía penal, también implican que la Administración de Justicia no actuó de la manera esperada, prolongando en el tiempo más de lo debido un procedimiento y ocasionando con ellos daños a actora, que como madre del menor*

*fallecido, no pudo durante todo ese tiempo cerrar el capítulo relativo al juicio sobre la muerte de su hijo».*

La sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 9 continúa diciendo: «*Es evidente que la muerte de un hijo no se supera porque se juzgue con prontitud a los responsables, pero el alargamiento de la causa no contribuye a ir asimilando la nueva situación, más cuando durante más de nueve años se está pendiente de un proceso y de todos los avatares que se van produciendo».*

Es por tanto el primer caso en el que la Justicia española reconoce el daño de la víctima por las dilaciones indebidas derivadas del funcionamiento anormal de la Administración Justicia y condena a la administración a resarcirlo y si bien la indemnización es muy baja lo cierto es que tenemos una semilla, un precedente judicial sobre el que implementar entre todos una doble vía: la de la legítima exigencia de una digna asignación presupuestaria contundente y suficiente para dotar de medios técnicos y humanos a la administración de justicia y poder crear un clima de calidad y confianza en la respuesta judicial a los conflictos que se le plantean **(i)** y vertebrar un sistema indemnizatorio realmente reparador de todos los daños creados a las víctimas **(ii)** hasta que la ejecución de la primera vía permita erradicar las dilaciones indebidas, que como se comprueba, generan daños para todos los implicados en el proceso penal.