



Roj: **STS 3999/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3999**

Id Cendoj: **28079120012016100706**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/09/2016**

Nº de Recurso: **20665/2015**

Nº de Resolución: **697/2016**

Procedimiento: **Error Judicial**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Septiembre de dos mil dieciséis.

Vista por la Sala Segunda del Tribunal Supremo la presente demanda núm. 20665/15, interpuesta por **Juan Alberto** representado por el procurador de los Tribunales D. Javier Cuevas Rivas, y bajo la dirección letrada de D. Santiago González Arias, sobre declaración de error judicial contra resolución adoptada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de Sabadell en el procedimiento para enjuiciamiento rápido número 68/2014 por la que se adoptó la detención del testigo Sr. Juan Alberto aduciendo que se encontraba en paradero desconocido.

Ha sido parte demandada el Abogado del Estado en la representación y defensa que legalmente le corresponde, y ha informado el Ministerio Fiscal.

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** En fecha 10 de septiembre de 2015 se presentó ante el Registro General de este Tribunal Supremo demanda de error judicial formulada por la representación legal de D. Juan Alberto en relación a la resolución de fecha 5 de mayo de 2015 adoptada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de Sabadell en el procedimiento para enjuiciamiento rápido número 68/2014, por la que se ordenaba su detención para citarlo como testigo en junio.

**SEGUNDO.-** La demanda se basa en los siguientes hechos:

*"Primero.- En fecha 10 de junio de 2015, sobre las 16:30 horas, mientras Don. Juan Alberto se encontraba sentado con el Sr. Casimiro, con NIE NUM000, en la terraza del Bar La Teja de La Llagosta, en la calle Pintor Sert de dicha localidad, tres dotaciones de la policía autonómica de los Mossos de Esquadra hicieron acto de presencia y lo detuvieron trasladándolo a la Comisaría de los Mossos de Esquadra de la ciudad de Mollet del Valles.*

*Segundo.- Posteriormente, tras la toma de huellas digitales y fotografías de cara y de perfil, el Sr. Juan Alberto fue introducido en el calabozo donde permaneció, pese a solicitar insistentemente en diversas ocasiones asistencia hospitalaria por necesitar medicación para sus afecciones físicas, hasta que fue transportado al Hospital de Mollet del Valles, 7 horas después de su primera petición.*

*Tercero.- Una vez regresó de dicho Hospital se le volvió a introducir en un calabozo hasta las 10:30 horas de la mañana del día 11 de junio de 2015 que se le trasladó al Juzgado de Instrucción número 1 de Mollet del Valles donde se le informó que el motivo de la detención se debía a una orden dictada por el Juzgado Penal n.º 4 de Sabadell a efectos de proceder a citarlo a Juicio para el día 19 de enero de 2016, a las 12:45 horas, en el procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos n.º 68/2014. Finalmente, sobre las 11 horas de la mañana del día 11 de junio de 2015, se dejó sin efecto la detención.*

*Cuarto.- Se da la circunstancia de que en las diligencias policiales NUM001, como en el procedimiento Diligencias urgentes Juicio rápido 42/2014 seguido ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Sabadell (del que dimana el procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos n.º 68/2014 que se sigue en el*



Juzgado Penal n.º 4 de Sabadell), el Sr. Juan Alberto ya prestó declaración en la Comisaria de los Mossos de Esquadra de Santa Perpetua de la Moguda, en fecha de 29 de marzo de 2014, y ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Sabadell, el día 30 de marzo de 2014, respectivamente, sobre los mismos hechos, declaraciones donde consta, expresamente, el domicilio de Sr. Juan Alberto en la CALLE000 n.º. NUM002 , NUM003 , de Santa Perpetua de la Mogoda, resultando que el mismo ya fue citado para la celebración del juicio del día 30 de abril de 2014, a las 12 horas, en el Juzgado Penal n.º 4 de Sabadell, juicio que finalmente se suspendió aunque ello no le fue notificado al Sr. Juan Alberto con tiempo suficiente para evitar que acudiera a dicho juicio provocando que el mismo se desplazara hasta la sede del Juzgado donde verbalmente se le comunicó dicha suspensión...

...El testigo Sr. Juan Alberto , por tanto, respecto a los hechos que han dado lugar al procedimiento para enjuiciamiento rápido de determinados delitos n.º. 68/2014, ha acudido siempre presto a prestar declaración cuando se le ha citado a tal efecto pero, evidentemente, el mismo no puede acudir para asistir allí donde no se le cita con carácter previo y lo cierto es que, desde la suspensión del juicio señalado para el día 30 de abril de 2014, ningún Juzgado le ha comunicado ningún nuevo señalamiento en relación a los hechos por los que debía testificar por lo que, al objeto de citarlo, no procedía su detención ante sus vecinos y por medio del desproporcionado despliegue policial que se produjo pues ello ha afectado a su integridad psíquica además de a su honor, su reputación y buena fama, al tratarse de una persona de bien que nunca antes había sido detenida y es muy respetada entre sus conciudadanos...

Quinto.-En este caso no concurre ninguna de las causas legalmente previstas en los arts. 489 a 501 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr . en adelante) para la detención del Sr. Juan Alberto y tampoco existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico español que autorice a ningún Juez a ordenar la detención de un testigo cuando el mismo posee un domicilio para notificaciones conocido a efectos de ser citado por el Juzgado y cuando el mismo nunca se ha negado a declarar en relación al mencionado procedimiento cuando ha sido citado en forma.

Sexto.-Por tanto, cabe concluir que se ha incurrido en un error judicial manifiestamente contrario al Ordenamiento Jurídico al ordenarse la detención del Sr. Juan Alberto a efectos de citarlo en calidad de testigo para asistir al juicio señalado, para el día 19 de enero de 2016 a las 12.45 horas, en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos n.º. 68/2014 tramitado ante el Juzgado n.º. 4 de Sabadell, pues se circunscribe a una decisión de hecho que carece manifiestamente de justificación por cuanto, como puede apreciarse en el expediente del procedimiento, el Sr. Juan Alberto dispone de un domicilio perfectamente acreditado y ha acudido siempre al llamamiento judicial, por lo que constituye patente error considerar que se encuentra en actitud de resistencia o evasión frente a la convocatoria judicial y constituye además un manifiesto error de derecho puesto que la proporcionalidad rige en todo el derecho procesal penal según lo dispone el art. 24.2 de la Constitución ; el derecho fundamental del ciudadano a la libertad personal se encuentra previsto y amparado en el art. 17 de la Constitución por lo que no puede ser que un ciudadano, como es el testigo Sr. Juan Alberto , sobre el que no pesa acusación alguna, sea sometido a detención en la primera ocasión en que surge un mínimo problema con su citación, debiendo haber sido averiguado su domicilio nuevamente o convocado al testigo a través del teléfono móvil que obra en las actuaciones>>.

**TERCERO** .- Por Providencia de fecha veintinueve de septiembre de 2015 se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para informe oponiéndose a su admisibilidad por escrito fechado el doce de noviembre de 2015.

**CUARTO**.- Admitida la demanda de error judicial por Providencia de fecha uno de diciembre de 2015, se instó del Juzgado de lo Penal n.º 4 de Sabadell la remisión de testimonios del procedimiento del juicio rápido 68/2014, junto con el informe a que se refiere el art. 293.1 d) LOPJ .

**QUINTO** .- Con fecha 14 de diciembre de 2015 la Ilma. Sra. Magistrada emitió el informe previsto en el artículo 293.1. d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresándose en los siguientes términos: "En fecha 28 de marzo de 2014 se presentó denuncia por Apolonia en la que se relataba que su ex pareja sentimental, Fernando , y la actual pareja de éste, Coral , la habían agredido el día anterior hasta el punto de dejarla tirada en el suelo, habiendo tenido que socorrerla quien ahora presenta la demanda por error judicial que nos ocupa, Juan Alberto , al que decía en su denuncia que no conocía de nada.

El Sr. Juan Alberto prestó declaración como testigo en sede policial en fecha 29 de marzo de 2014 en la que declaró haber visto la agresión, ratificándose en dicha declaración ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Sabadell en fecha 30 de marzo de 2014 (folio 52), donde reiteró no conocer de nada a las partes.

Como consecuencia de todo ello se dictó por el Juzgado de Instrucción número 4 de Sabadell orden de protección en fecha 30 de marzo de 2014 por la que se imponía a Fernando y a Coral la prohibición de aproximarse y comunicarse con la denunciante, Apolonia (folios 68 a 70).



Por los Mossos d'Esquadra se ampliaron sus diligencias para poner de manifiesto la posibilidad de que la denunciante y el testigo Juan Alberto estuvieran faltando a la verdad ya que dicho Cuerpo Policial tiene conocimiento por otras diligencias que se conocían con anterioridad a los hechos que dieron lugar al presente procedimiento y en los que ellos declaran que se conocieron (folios 116 a 118).

Por el Ministerio Fiscal y la acusación particular ejercitada por la Sra. Apolonia se presentó escrito de acusación contra los denunciados, solicitando ambas partes la declaración del testigo Juan Alberto, que fue citado ante este Juzgado de lo Penal por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, en el seno de sus diligencias urgentes 65/2014 del que deriva el presente procedimiento, para el día de juicio señalado para las 10:15 horas del día 27 de junio de 2014.

El juicio hubo de suspenderse por la incomparecencia de la denunciante y del testigo Juan Alberto, acordándose la imposición de una multa a ambos testigos de 300 euros.

El 30 de junio de 2014 compareció el citado testigo para justificar médicamente su incomparecencia, por lo que se dejó sin efecto la multa impuesta (folios 343 y 344).

Por diligencia de ordenación de 3 de octubre, rectificada el día 15 de octubre, se fijó nuevo señalamiento para el 7 de mayo de 2015, presentándose escrito por la defensa de doña Coral para que, dados los perjuicios que se le estaban ocasionando por las dilaciones producidas, se ordenara a los Mossos d'Esquadra o Cuerpo Policial correspondiente las medidas necesarias para asegurar la presencia de la denunciante y del testigo Juan Alberto (folio 456). Por providencia de 20 de abril de 2015 se acordó estar a lo que pudiera adoptarse con posterioridad. No obstante tras recibir oficio de fecha 28 de abril de 2015 de la Policía Local de Santa Perpètua de Mogoda (folio 503) informando que el testigo no había podido ser citado para juicio ya que no residía en la población facilitada por el mismo y que probablemente había cambiado su residencia a La Llagosta, se expidió el día 29 de abril de 2015 requisitoria para averiguación de su domicilio y citación a juicio, en la que incluso se hacía constar que uno de los Abogados había manifestado el lugar que solía frecuentar el testigo en La Llagosta, a fin de facilitar su localización. Pese a ello se recibe en fecha 5 de mayo de 2015 oficio de los Mossos d'Esquadra informado que las gestiones realizadas para la localización y citación del Sr. Juan Alberto había resultado negativas, tras haber acudido en diversas ocasiones a su domicilio y no encontrar a nadie en el mismo. Ante tal circunstancia, la proximidad del juicio y la reiterada necesidad manifestada por las partes en el primer señalamiento y en el escrito referenciado para su presencia en el juicio, considerándolo un testigo imprescindible no sólo por haber manifestado ser testigo directo de un delito de violencia de género sino ante las sospechas de que se pudiera haber faltado a la verdad en la denuncia y posteriores declaraciones por la denunciante y/o por el propio testigo, se acordó por auto de 5 de mayo de 2015 la detención del citado testigo para ser citado al juicio señalado para el 7 de mayo de 2015, resolución que fue notificada al Ministerio Fiscal y al resto de partes personadas y contra la que no se interpuso recurso alguno.

Ante la imposibilidad de localizar al citado testigo, el día señalado para el juicio, el 7 de mayo de 2015, se acordó nueva suspensión, informando a las partes en el acto de la medida adoptada para asegurar su localización y citación, sin que ninguna de las partes se opusiera a ello, reiterando la defensa las dilaciones y perjuicios que se le estaban ocasionando a sus representados, por lo que se acordó mantener la medida adoptada a fin de que pudiera ser localizado y citado para el nuevo señalamiento previsto para el 19 de enero de 2016, no recurriendo dicha decisión ninguna de las partes.

El Juzgado de Instrucción número 3 de Mollet del Vallès puso en conocimiento de este Juzgado en fecha 11 de junio de 2015 la detención de Juan Alberto, procediéndose a su citación y puesta en libertad, habiendo manifestado el testigo nuevamente como domicilio aquél que había facilitado durante toda la causa y en el que no había sido localizado por ningún Cuerpo de Seguridad.

Ha de resaltarse que nos encontramos ante un delito relacionado con la violencia de género, cometido presuntamente en fecha 27 de marzo de 2014, que todavía no ha podido celebrarse, entre otras causas, por la incomparecencia de la denunciante y del testigo Juan Alberto al primer llamamiento y la posterior imposibilidad de localizar al testigo en el domicilio facilitado por el mismo, lo que motivó la suspensión del segundo señalamiento, habiéndose tenido que dejar sin efecto la orden de protección en fecha 7 de noviembre de 2014 tras solicitarlo las partes y analizar los perjuicios que las dilaciones no imputables a los acusados les estaban ocasionando, además de por la presunta falta de veracidad de lo declarado en su día por la denunciante y el testigo, considerándose por tanto necesaria su testifical para el esclarecimiento de los hechos según reiteraron tanto el Ministerio Público como la acusación particular en los dos señalamientos que han tenido que suspenderse>>.

**SEXTO** .- Con fecha 8 de enero de 2016 el Abogado del Estado presentó escrito de contestación, solicitando a la Sala que dicte sentencia por la que se desestime la demanda. Entre otras razones se alega que "no concurre el presupuesto básico que da lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de



la Administración de Justicia, cual es, el que se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 292 LOPJ ".

**SÉPTIMO** .- Por providencia de once de enero de 2016 se reitera la petición de los testimonios requeridos del Juzgado de lo Penal nº 4 de Sabadell y se emplaza a las partes para que en el plazo de veinte días contesten a la demanda conforme al art. 514.1 LECivil .

**OCTAVO** .- Con fecha 4 de febrero de 2016 el Ministerio Fiscal emite informe en el siguiente sentido:

<<"... El presente procedimiento instado por D. Juan Alberto tiene su origen en la diligencias urgentes nº 65/2014 seguidas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de la Sabadell (Barcelona) incoado en fecha de 30 de marzo de 2014 . Incoado el procedimiento y practicadas las diligencias urgentes pertinentes, el Ministerio Fiscal interesó la apertura de juicio oral formulando acusación contra D. Fernando y Dña. Coral por la presunta comisión de un delito de maltrato de obra castigado en el artículo 153 y una falta sancionada en el artículo 617 del mismo cuerpo legal. La acusación se sustentaba en la declaración de la víctima, la Sra. Apolonia , informe medico forense y declaración testifical del testigo presencial de los hechos, el Sr. Juan Alberto . Consta al folio 52 de las actuaciones declaración judicial del Sr. Juan Alberto con advertencia de las obligaciones que la Ley de Enjuiciamiento Criminal le impone en su condición de testigo.

Celebrada la comparecencia prevista en el artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se acordó la citación de las partes para la celebración del juicio penal ante el Juzgado nº 4 de Sabadell en fecha de 30 de abril del año 2014. Consta al folio 95 y 96 citación personal de D. Juan Alberto realizando los apercibimientos legales contenidos en el artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 372 del Código Penal .

En fecha de 28 de abril de 2014, mediante diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer se acordó la suspensión del señalamiento y la convocatoria para el 27 de junio del año 2014. Realizándose la citación personal con todas las Formalidades legales del Sr. Juan Alberto en fecha de 28 de abril de 2014 (folio 144).

En fecha de 27 de junio del año 2014, mediante Auto del Juzgado Penal nº 4 de Sabadell se acordó nuevamente la suspensión del acto del juicio oral a la vista de la incomparecencia injustificada del testigo Juan Alberto , imponiéndose en consecuencia multa coercitiva de 300 euros. Tampoco compareció la perjudicada. El día siguiente, D. Juan Alberto compareció ante el órgano juzgador presentando documentación medica acreditativa de la incomparecencia (folios 344 y 345 de las actuaciones). A la vista de los justificantes aportados, la lma. Magistrada acordó dejar sin efecto la multa impuesta (folio 347) .

La suspensión del acto del juicio condujo a la representación procesal de la defensa a presentar un escrito solicitando la adopción de medidas cautelares que garantizaran la presencia de la víctima y Don. Juan Alberto el 10/04/2015 (folio 496). Dichas medidas fueron denegadas mediante Providencia de 20 de abril de 2015.

A la vista de la diligencia negativa de citación Don. Juan Alberto (folio 502 a 504) de las actuaciones, el órgano juzgador acordó de oficio y sin informe del Ministerio Fiscal la averiguación del domicilio del mismo. Por medio de Auto de 5 de mayo de 2015 se dictó Auto acordando la localización y detención del testimonio a los efectos de la citación con base al artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Ante la incomparecencia del testigo, Juan Alberto , una vez más se acordó la suspensión del plenario. Fue esta última resolución judicial la que motivo la actuación policial documentada en los folios 535 a 556 de las actuaciones y han dado lugar a la queja que hoy nos ocupa. Cabe decir que dicha resolución judicial se encuentra totalmente motivada ya que D. Juan Alberto era perfectamente conocedor de las obligaciones contenidas en el artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Su comportamiento lejos de ser ejemplar, ha provocado la suspensión hasta en tres ocasiones, dado que en fecha de 19 de enero del año 2016 tampoco compareció al acto del juicio. Siendo así, que las diligencias urgentes 65/2014 no han podido ser juzgadas, de tal manera que pende de la voluntad del recurrente la posible celebración del juicio, con el consecuente agravio que de este hecho iriva para los justiciables.

Dispone el artículo 295 de la L.O.P.J. :

"En ningún caso habrá lugar a la indemnización judicial cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa dolosa o culposa del perjudicado". A todos los hechos relatados, cabe añadir, el contenido de las diligencias ampliatorias presentadas por los agentes Mossos de Escuadra en fecha de 10 de abril del año 2014 (folio 114) poniendo en conocimiento de la autoridad judicial la relación de amistad existente entre el testigo presencial de los hechos, el Sr. Juan Alberto , y la presunta víctima, la Sra. Apolonia , relación negada por las partes en las declaraciones prestadas en sede de instrucción y fundamento de la acusación del procedimiento pendiente.



*En conclusión, todas y cada una de las resoluciones judiciales adoptadas en el presente procedimiento son plenamente ajustadas a derecho y únicamente tratan de garantizar los derechos de los justiciables previstos en el artículo 24 de la Constitución Española, y por tanto, no existe el error judicial que el instante del presente procedimiento pretende>>.*

**NOVENO** .- Por providencia del 12 de abril de 2016 ya recibidos los testimonios recabados, se procede a dar nuevo traslado a las partes personadas a efectos de que en el plazo de 20 días puedan formulen alegaciones.

**DÉCIMO**.- Con fecha 20 de abril de 2016 el Ministerio Fiscal emite informe en el que dice:

**<<EL FISCAL, en cumplimiento de la Providencia de la Sala de 12 de abril de 2016,** en el rollo de referencia, incoado para sustanciar la acción para la declaración de error judicial, art. 293 LOPJ, interpuesto por la representación procesal de **Juan Alberto** en relación a la resolución de fecha 5 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Sabadell, recaída en el procedimiento de Diligencias urgentes - Juicio rápido nº 68/14, por la que se decidió la detención de Juan Alberto aduciendo que se encontraba en paradero desconocido, manifiesta que se ratifica en su escrito de fecha 12 de noviembre de 2015 solicitando inadmitir la petición, si bien **ampliamos nuestro informe** a la vista de los testimonios de las actuaciones del Juicio Rápido 68/2014 en el siguiente sentido (rehacemos completo nuestro informe para mayor claridad):

**Primero**.- Los hechos alegados por el solicitante de la declaración de error, si bien puestos por orden cronológico, pueden resumirse de la siguiente manera:

*-El día 27 de marzo de 2014, Juan Alberto presenció en la vía pública una agresión a una mujer, y si bien no le pudo ayudar por motivos físicos, se acercó a ella dándole su teléfono anotado en un papel.*

*-El día 29 de marzo prestó declaración ante los Mossos d'Esquadra (folios 33-34).*

*-El día 30 de marzo prestó declaración como testigo en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Sabadell (folio 52).*

*-En el procedimiento incoado por la agresión -DUR - J. rápido 65/14, por presunto delito de maltrato de obra, art. 153.1 y 617.1 CP - se abrió el juicio oral por Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de 31 de marzo de 2014 (folio 79), señalándose la celebración del juicio oral para el día 30 de abril de 2014 a las 12 horas, en el Juzgado de lo Penal nº 4 de Sabadell (folios 83- 85 y 89).*

*-Fue efectivamente citado para la celebración del juicio oral (folios 95- 96). Según manifiesta, acudió al mismo en la fecha indicada, siéndole informado en ese momento que el juicio oral había sido suspendido, pero sin tiempo para notificarle la suspensión. Aportó (documento 7) un documento acreditativo de haber acudido al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Sabadell, el día 30 de abril de 2014, de las 11 '45 hasta las 12'00 horas.*

*-Manifiesta igualmente que tras esta fecha, no se le ha notificado nuevo señalamiento en relación con los hechos. Sin embargo, en las actuaciones consta que el mismo día 30 de abril, a petición del Letrado de la defensa, se señaló el juicio oral ante el Juzgado Penal 4, para el día 27 de junio a las 10:15 horas (folio 143) diligencia que le fue notificada, firmando Juan Alberto la cédula de citación (folio 144) .*

*-El día 27 de junio de 2014, debido a la incomparecencia, tanto de Apolonia, víctima de los hechos, como de Juan Alberto, se suspendió el juicio oral, con imposición de 300 € de multa a los testigos (folio 343).*

*-El 30 de junio Juan Alberto compareció en el Juzgado Penal 4 de Sabadell, manifestando no haber comparecido el día 27 por motivos de salud (folio 344), acordando la Magistrada dejar sin efecto la multa impuesta (folio 347).*

*-Hay nuevo señalamiento del juicio oral para el día 7 de mayo de 2015 (folios 367 y 380).*

*-El 28 de abril de 2015 es tratado de citar Juan Alberto, citación que no se realiza por no residir en el domicilio que había señalado, en Santa Perpetua de la Mogoda, sino posiblemente en Llagosta, según informa la Policía Local (folios 502, 503).*

*-El 5 de mayo la Magistrada Juez del nº 4 Penal ordena su localización y detención fundamentada en el art. 420 LECrim., "con la finalidad de citarlo para el juicio".*

*-Ante su incomparecencia y la imposibilidad de realizarse la citación, se suspende nuevamente el juicio oral, en Providencia de 7 de mayo de 2015 (folio 512) y se vuelve a señalar para el día 19 de enero de 2016 (folio 513).*

*-El día 10 de junio de 2015 sobre las 16'30 horas Juan Alberto es detenido por dotaciones de los Mossos d'Esquadra y trasladado a la comisaría de Mollet del Vallés. El juez de instrucción de esta localidad se pone en contacto telefónico con el Penal 4 de Sabadell, siendo informado de que la busca interesada se halla vigente, para la citación y designación de domicilio (folios 548 y 549).*

*-En el mismo Juzgado de Mollet del Vallés se le hace la citación para el juicio oral el día 19 de enero de 2016, quedando en libertad en ese momento (folios 550- 556).*



-El 19 de enero de 2016 volvió a suspenderse el juicio oral, ante la incomparecencia de Apolonia y del ahora recurrente Juan Alberto , volviéndose a señalar para el 5 de octubre de 2016 (folios 566-571).

**Segundo.-** La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, en cumplimiento de lo ordenado en el art. 121 CE , ha configurado diversos mecanismos dentro del Título V del Libro III dedicado a "la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia" (art. 292 a 297, ambos inclusive), destinados a que se produzca el efectivo resarcimiento patrimonial de los dos supuestos contemplados en su art. 292.1: a) daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, y b) los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, doble vía que tiene un tratamiento procesal distinto.

En el supuesto de error judicial se precisa una previa declaración judicial que reconozca su existencia ( art. 293.1 LOPJ ). En el de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, basta con formular petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia (art. 293.2).

**Tercero.-** Una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido acotando el espacio propio de aplicación del error judicial referido en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el sentido de que no se trata de un recurso ordinario, sino que para su viabilidad aplicativa es preciso que el daño sea consecuencia de la actividad jurisdiccional originada por un desajuste objetivo, patente e indudable con la realidad fáctica o con la normativa legal: equivocaciones flagrantes que pueden afectar al fondo o a la forma; aclarando que ha de tratarse de un error palmario, patente, manifiesto, causado al reclamante que aparezca como una consecuencia causalmente derivada de la actividad jurisdiccional cuestionada y del que no pueda hacerse cuestión por su equivocidad.

En el presente caso a la vista de la totalidad de las actuaciones queda acreditado:

1.- El día 30 de abril de 2014, fecha en que estaba señalado el juicio oral y que se suspende, el solicitante de la declaración de error judicial, Juan Alberto fue citado (pese a decir lo contrario) para el nuevo señalamiento el día 27 de junio a las 10:15 horas, no compareciendo, si bien presentó excusa a posteriori.

2.- En el nuevo señalamiento para el día 7 de mayo de 2015 no pudo ser citado por no ser hallado en su domicilio, provocando una nueva suspensión.

3.- Ante esta segunda suspensión, la titular del Juzgado de lo Penal, resuelve su localización y detención a efectos de citación, lo que se hace el 10 de junio de 2015, quedando en libertad el 11 del mismo mes y año.

4.- Pese a estar citado en forma tampoco se presenta al juicio oral el 19 de enero de 2016.

Se podrá decir si la medida de detención y no la mera búsqueda y localización es una medida proporcionada en relación con un testigo, pero lo cierto es que ha incumplido sus obligaciones procesales (tanto antes como después de la demanda de error judicial), forzando por ello de manera reiterada la suspensión del juicio oral, lo que motivó la resolución judicial.

No aparece por ello, tal y como dijimos en nuestro informe de 12 de noviembre de 2015, la existencia de ese error patente, flagrante a que hace referencia la jurisprudencia al referirse al error judicial, producido por otra parte, un una actividad del órgano jurisdiccional pero fuera del conocimiento de los lechos delictivos enjuiciados en el procedimiento en cuyo seno se produjo.

Por todo lo expuesto estimamos que no es procedente acceder la petición sustanciada por la representación procesal del solicitante Juan Alberto >>.

**UNDÉCIMO .-** Con fecha 19 de abril de 2016 el Abogado del Estado emite sus alegaciones:

<<Esta parte se reitera en las alegaciones que hizo con ocasión de la contestación a la demanda, si bien quiere poner de manifiesto algunos extremos, tras el examen de los autos remitidos.

Tal y como ya manifestó esta parte, pudiera ser que las sucesivas suspensiones hubieran podido ser motivadas por la actuación del ahora demandante.

Al folio 95 de los autos consta la cédula de citación al testigo, D. Juan Alberto , para el día 30/4/14 a las 12h., para que se presente ante el Juzgado de lo Penal nº4 de Sabadell, en la Avda. Francesc Maciá nº36 torre 1. Su firma consta al folio 96.

El demandante no compareció ante el Juzgado de lo Penal nº4, sino ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº4, tal y como resulta del justificante que el mismo aportó junto con su escrito de demanda.

Ahora bien, y esto es muy relevante, el demandante, en su demanda, falta a la verdad en la narración de los hechos. Así, se declara que desde la suspensión del juicio señalado para el día 30/4/2014 ningún Juzgado le



había comunicado ningún nuevo señalamiento en relación a los hechos por los que debía testificar, por lo que no procedía su detención para citarlo.

A los folios 132 y 133 consta la cédula de citación desde el Juzgado de lo Penal nº4 de Sabadell al Sr. Juan Alberto . Dicha citación se reitera en los folios 144- 145, para el día 27/6/2014 a las 10:15h., y consta firmada. Al folio 306 consta el acuse de recibo de la cédula de citación para el día 27/6/2014 recogida por su hermano.

La incomparecencia injustificada de la denunciante y del testigo (ahora demandante) motivó que el Juzgado de lo Penal nº4 dictara providencia el mismo día 27/6/2014 imponiéndoles una multa de 300 euros, con la advertencia expresa de que podrían ser detenidos.

Dicha sanción motivó que el Sr. Juan Alberto compareciera ante el Juzgado el día 30/6/2014, tal y como consta al folio 344, explicando que no había podido comparecer al acto del juicio oral por problemas con una hernia discal. Como justificación, aportó la documentación médica acreditativa de tal extremo.

Como consecuencia de tal comparecencia, el Juzgado de lo Penal dejó sin efecto la multa impuesta por providencia de 2/7/2014 (véase folio 347).

Luego el demandante sí conoció el señalamiento fijado para el día 27/6/2014, y la multa que se le impuso por su incomparecencia. Igualmente conoció el expreso apercibimiento contenido en la providencia de 27/6/2014 de que su incomparecencia podría dar lugar a la detención.

Prueba de la proporcionalidad de la medida acordada finalmente por el Juzgado de lo Penal nº4 en orden a garantizar la presencia de Juan Alberto en el acto del juicio oral señalado es que la representación de Coral pidió expresamente que se adoptaran medidas en orden a garantizar la presencia de aquél para evitar una nueva suspensión, alegando que el juicio ya se había suspendido dos veces debido a su incomparecencia (vid. folio 456 de los autos).

Por providencia de 20/4/2015 se acuerda no haber lugar a la adopción de tales medidas (folio 457).

Solo después de que llegaran diligencias negativas en orden a su citación (ver folio 504 y 521), y que se dictara providencia el 7/5/2014 declarando que había sido imposible citarlo (folio 512), se acuerda su detención. La interlocutoria que se expide el 5/5/2015 recoge la diligencia negativa para su citación, así como la circunstancia de que su presencia es indispensable para la celebración del juicio oral (folios 505 y 506).

En orden a los supuestos daños causados, indicar que la lesión que afectaba al lumbago del Sr. Juan Alberto era una lesión que ya arrastraba de antes, como lo prueba la documentación médica que el mismo aportó para justificar la incomparecencia al juicio señalado para el día 27/6/2014, y que permitió que se dejara sin efecto la multa que le había sido impuesta.

Por todo ello, nos ratificamos en nuestro escrito de contestación a la demanda, interesando la desestimación de la misma>>.

**DUODÉCIMO.-** Por escrito presentado en este Registro General de fecha 29 de abril de 2016 la representación legal de D. Juan Alberto manifiesta:

<<Primera.- SOBRE EL ERROR DE DERECHO, ERROR JUDICIAL.

En el expediente aportado, concretamente al folio 504, que porta en su numeración, una enmienda y que porta además la expresión BZS debajo, como folio siguiente al 503 de aquellos que presentan esa misma expresión, consta el auto de 5 de mayo del 2015 en el que se acuerda la detención de D. Juan Alberto , como testigo, con la finalidad de citarlo al juicio que se debía de celebrar el 19 de enero del 2016.

Pues bien, el fundamento jurídico de este auto es el artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , cuyo tenor literal es el siguiente: "El que sin estar impedido no concurriere al primer llamamiento judicial, excepto las personas mencionadas en el artículo 412, o se resistiere a declarar lo que supiese acerca de los hechos sobre que fuere preguntado, a no estar comprendido en las exenciones de los artículos anteriores, incurrirá en la multa de 200 a 5.000 euros, y si persistiere en su resistencia será conducido en el primer caso a la presencia del Juez instructor por los agentes de la autoridad, y perseguido por el delito de obstrucción a la justicia tipificado en el artículo 463.1 del Código Penal , y en el segundo caso será también perseguido por el de desobediencia grave a la autoridad

Se desprende, por lo tanto y con toda claridad, que para que se ordene la detención del testigo, es preciso, que se trate de una persistencia en la resistencia a comparecer o a declarar, en el caso que nos ocupa, el razonamiento jurídico único del auto de 5 de mayo del 2015 , en su primera parte, expresa claramente que la razón de su decisión es la de considerar que los testigos están obligados a comparecer a las citaciones judiciales, si no lo hacen a la primera citación, se impondrá una multa y, si reiteran o repiten su resistencia a comparecer, se produce



la detención, expresando que, aunque esta última es una medida extrema, habiendo resultado infructuosa la requisitoria de averiguación de domicilio, resulta procedente acordar la detención del testigo.

Como vemos, el juez, Excelentísima Sra. Dña. Pilar Nogales Santano, considera que el 27 de junio del 2014 se suspendió el juicio por la incomparecencia de la Sra. Apolonia y del Sr. Juan Alberto, que se encuentra en paradero desconocido, tal como lo expresa el hecho primero y único del meritado auto.

Puede apreciarse, por lo tanto, que el juzgado considera que se da persistencia en la resistencia a comparecer por la incomparecencia del día 27 de junio del 2014, y la ausencia en su domicilio ante la citación efectuada para el día 7 de mayo del 2015, pero, tal como hemos informado, el propio artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que no se considerarán incursos en dicho artículo ni sancionables en virtud del mismo aquellas inasistencias del testigo que tengan su causa en una imposibilidad de las reconocidas en los artículos anteriores, y, según consta al folio 343 del expediente aportado, el día 27 de junio del 2014, en aplicación del artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar que la ausencia de Dña. Apolonia y D. Juan Alberto fue injustificada, se acordó la suspensión del juicio oral y la imposición de una multa de 300 € al indicado Sr. Juan Alberto pero, seguidamente, el 30 de junio del 2014 el Sr. Juan Alberto compareció ante el Juzgado y aportó documentación médica acreditativa de dolencias relacionadas con una hernia discal que provocaron un plan terapéutico, recogido en su informe de asistencia urgente obrante al folio 346 de reposo absoluto recomendado medicamente a las 21:57 horas del día 26 de junio del 2014.

Con base en esta comparecencia y en esta declaración médica obrante en documento público, el 2 de julio del 2014, el juzgado dictó providencia, que ha devenido firme al no ser impugnada por ninguna de las partes del proceso en que, en aplicación del artículo 419 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consideró justificada la ausencia del Sr. Juan Alberto por motivos médicos de incapacidad, que pueden apreciarse directamente por el órgano en esta revisión del expediente, y acordó, en forma firme, dejar sin efecto la multa que había sido impuesta al Sr. Juan Alberto y, por lo tanto, excluirlo de la aplicación del artículo 420 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así las cosas, cuando el día 5 de mayo del 2015, el juzgado declara que el Sr. Juan Alberto persiste en la resistencia a acudir al señalamiento, no debió declarar tal cosa sino, en todo caso, que ha comenzado una resistencia, pues la inasistencia anterior consta debidamente justificada y la justificación ha sido apreciada expresamente como suficiente por el propio órgano que ahora utiliza injustamente esa ausencia justificada para determinar la existencia de persistencia en la resistencia y aplicar la medida, verdaderamente excepcional, de detención.

Es, por lo tanto, este error, el de considerar que se persiste en la resistencia cuando ha quedado clarificado que no ha existido nunca tal resistencia, el que genera el problema de la detención, que lo es simplemente, por no haber sido averiguado el paradero del testigo, cuando, a diferencia de lo ocurrido con el Sr. Juan Alberto hay otros testigos, destacadamente la propia Sra. Apolonia, con los que se efectúa un denodado esfuerzo para su citación en forma legal.

Efectivamente, el error radica en una interpretación incorrecta de los hechos, al considerar que la ausencia del Sr. Juan Alberto al juicio del 27 de junio del 2014 constituyó resistencia cuando solo fue el resultado de una incapacidad médica, lo que constituye, en los términos definidos por la jurisprudencia y que ya fueron objeto de cita en nuestro escrito de 10 de septiembre del 2015, obrante a los folios 563 y siguientes del expediente, según lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la comisión de un error, error es confundir la inasistencia justificada con la resistencia, en una actuación judicial, la preparación del juicio, encuadrable en las funciones jurisdiccionales, dentro del proceso, que no constituya delito ni ignorancia inexcusable y que provenga de la valoración de los hechos, tal como ha sido descrita, de error manifiesto y palmario en la determinación de los hechos habla el Tribunal Supremo, pero, además, en este mismo caso, otros testigos han presentado un trato, en situación similar, han sido tratados de un modo mucho más favorable.

Por solo poner un ejemplo, hemos de referirnos a Apolonia, quien, consta al folio 343 que tampoco asistió al acto de juicio del 27 de junio del 2014, tratándose de la denunciante inicial de los hechos y principal testigo de la acusación, lo que se dice por cuanto en el auto de detención se establecía que el Sr. Juan Alberto era un testigo esencial, igualmente, como puede apreciarse en dicho folio 343, fue sancionada con 300 € de multa, pero no pudo justificar su ausencia, en el oficio de 4 de julio del 2014 dirigido a la policía local de Santa Perpetua de la Mogoda, se le cita para comparecencia el 11 de julio de aquél año 2014, a los efectos de comunicarle la renuncia de su letrado, el día 9 de julio, obrante al folio 354 del informe, se produce la diligencia de citación de la policía local de Santa Perpetua de la Mogoda sobre la Sra. Apolonia para que compareciera el 11 de julio.

Sin embargo, dicha señora no compareció, realizando así, ella sí, una segunda incomparecencia injustificada ante señalamientos del juzgado para los que había sido citada en forma, incompareció injustificadamente el día 27 de junio del 2014 y nuevamente el 11 de julio del 2014, sin embargo, no se ordenó su detención, y, tal como obra al folio 367 del informe, se citó nuevamente a juicio para el 7 de mayo del 2015, aunque inicialmente se





cometió el error de citar para el día 7 de mayo del 2014; tal como se corrige mediante diligencia de ordenación obrante al folio 380 del informe.

Por auto de 7 de noviembre del 2014, estimando peticiones de los acusados Dña. Coral y D. Fernando , el juzgado acuerda dejar sin efecto la orden de protección dictada en fecha 30 de marzo del 2014 por el juzgado de instrucción número 4 de Sabadell, resolución que se pretende notificar a la Sra. Apolonia .

El día 7 de octubre del 2014, la representación procesal de Coral , presentó escrito en el que comunicaba que la Sra. Apolonia había pasado a residir en una caravana ubicada en unas huertas de La Llagosta, próximas al colegio Les Planes, sito en la CALLE001 número NUM003 . Este escrito obra al folio 371, 372 y 373 del expediente.

Según obra al folio 437 de las actuaciones, la policía local de la Llagosta, comunica, el 14 de noviembre del 2014 que no ha sido posible localizar a la Sra. Apolonia en los huertos de la Llagosta, lo que supone, no sólo un cambio de domicilio sin comunicar al juzgado, situación por la que se detuvo al solicitante de declaración de error, sino que, además, la policía local se ha desplazado en diversas ocasiones al nuevo domicilio sin localizar a la testigo.

Según consta a los folios 443, 444, 445 y 446, después de esta deslocalización de la señora Apolonia , se produjo la diligencia de ordenación de 17 de noviembre del 2014, para averiguar telemáticamente su posible domicilio, y se procedió a enviar oficio para la citación de la misma, para que compareciese el 20 de noviembre del 2014 a ser notificada del auto de alzamiento de la orden de protección, así como para citarla a juicio, tanto a la policía local de Santa Perpetua de Mogoda, como a la policía local de Ripollet y a la policía local de Mollet del Valles, porque el resultado de la consulta domiciliaria, obrante a los folios 348 y siguientes del expediente, había dado posibilidad de varios domicilios, buscándose a esta testigo con la utilización de tres cuerpos distintos de policía local, gran esfuerzo de búsqueda, sin orden de detención, sobre una testigo de mayor importancia que el Sr. Juan Alberto y que no había justificado, a diferencia del sr. Juan Alberto su ausencia y que no había acudido a un señalamiento más para el que sí estuvo citada.

Pues bien, a los folios 454, 457 y 458 las policías locales de Mollet del Valles, Ripollet y Santa Perpetua de Mogoda responden desfavorablemente al requerimiento, informando las dos primeras de que el empadronamiento conduce a Santa Perpetua y la policía local de Santa Perpetua informa de la noticia acerca de que es posible que resida en unos huertos cerca de La Llagosta.

Después de la utilización de cuatro cuerpos de policía local de distintas localidades, para averiguar el domicilio de esta testigo, sin ningún éxito, no se acuerda tampoco su detención, sino que el 20 de noviembre del 2014, como consta al folio 459, se acuerda su citación, previa averiguación de domicilio, a través del cuerpo de Mossos d'Esquadra, policía autonómica catalana.

Igualmente, al folio 461, obra requerimiento nacional de averiguación de domicilio y citación, sin detención, de la testigo.

Continuando el procedimiento, el día 20 de octubre del 2014 se remite nuevo exhorto, al juzgado de Paz de La Llagosta, a fin de citar a juicio a la Sra. Apolonia , constandingo, al folio 469, diligencias de constancia negativa de la citación telefónica intentada por el secretario del juzgado de Paz de La Llagosta, y providencia del Ilustrísimo Sr. Juez de Paz acordando librar oficio a la policía municipal para que le realicen la citación, que, finalmente, tiene lugar, el 20 de octubre del 2014, según consta al folio 471 y siguientes de esta información.

Al folio 457 de las actuaciones, obra la providencia de 20 de abril del 2015, en que se resuelve una solicitud de la representación procesal de Coral que, anticipando una inasistencia de la Sra. Apolonia y del Sr. Juan Alberto al juicio del 7 de mayo interesaba la intervención de la policía con carácter preventivo, y en esta providencia se contiene el error tanto de considerar que solo había habido una única suspensión, cuando en realidad se habían suspendido actos de juicio tanto el 30 de abril del 2014 como el 27 de junio del 2014, como también el error de informar de que el Sr. Juan Alberto había sido debidamente citado, cosa que no respondía a la verdad, pues no se había efectuado citación a dicho señor, sino solo a la Sra. Apolonia , entre los testigos de la acusación.

En dicha providencia se desliza ya el error de referirse a la posible adopción de medidas en el caso de una nueva incomparecencia injustificada, cuando, como se ha indicado reiteradamente, .la única incomparecencia del Sr. Juan Alberto estaba plenamente justificada.

Se intenta entonces la citación del Sr. Juan Alberto y la policía local de Santa Perpetua de la Mogoda, por medio de escrito de 28 de abril del 2015, informa al Juzgado que es posible que el Sr. Juan Alberto resida en La Llagosta, diligencia que obra al folio 503 del expediente, tras realizar un intento negativo de citación mediante los Mossos d'Esquadra, que obra al folio 503, después corregido como 504, y posterior al folio 503 antes citado, pues la foliación del expediente no es idónea, directamente, el día 5 de mayo del 2015, sin duda debido a la cercanía del acto de juicio, se acuerda la detención del Sr. Juan Alberto , a pesar de que se tenía noticia de



que podía encontrarse en la Llagosta, a diferencia de lo que se efectuó con la Sra. Apolonia , no se efectúa una averiguación domiciliaria en el punto neutro judicial ni se intenta la citación a través de la policía local o el juzgado de Paz de La Llagosta, de donde resulta claramente la fuerte diferencia de trato que ha sido puesta de relieve.

El juicio del 7 de mayo del 2015 se suspendió finalmente, por la incomparecencia de diversos testigos defensivos, procediéndose a una nueva citación para el día 19 de enero del 2016, y, finalmente, el Sr. Juan Alberto es detenido en La Llagosta , por el cuerpo de Mossos d Esquadra, el día 10 de junio del 2015, según consta al folio 540 de las actuaciones, consistente en comunicación de la detención efectuada el 11 de junio, esta parte pone de relieve que, tal como puede apreciarse en la quinta línea del primer párrafo de la comunicación, el Sr. Juan Alberto fue detenido a las 17:40 horas del día 10 de junio del 2015, la comunicación de la detención al juzgado de instrucción de Mollet del Valles, obrante al folio 540, se produce en la mañana del día siguiente, 11 de junio del 2015, ese mismo día 11 de junio, el juzgado de instrucción número 3 de Mollet del Valles acuerda comunicar telefónicamente con el juzgado de lo penal número 4 de Sabadell según consta en el folio 548 de las actuaciones y, finalmente, se produce el auto de libertad que consta al folio 552 de las actuaciones.

Ha quedado acreditado así una actuación del juzgado con una equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos, al determinar que habían existido dos incomparecencias injustificadas por parte del Sr. Juan Alberto cuando la primera de ellas fue plenamente justificada por motivos médicos, de los reconocidos en el artículo 419 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y así fue declarado mediante resolución firme que obra en la causa, y error palmario en la aplicación de la Ley, pues en el propio auto en que se ordena la detención, se establece que esa detención sólo puede constituir un remedio excepcional y proporcional y, sin embargo, del conjunto del expediente recién analizado observamos que no existió proporcionalidad, que en casos mucho más graves de testigos más relevantes de la misma parte acusadora, se procedió de forma mucho más suave y nunca se acordó ninguna medida restrictiva de derechos, sin que conste siquiera que se haya realizado ninguna actuación ejecutiva para el cobro de la multa impuesta, lo que muestra la desproporción del caso.

De cada requisito de los comprendidos en el artículo 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Doctrina que los interpreta podemos decir, que es evidente que el error se produjo en una actuación jurisdiccional, dentro de un proceso penal y en el ejercicio de las funciones del juez; que es obvio que el error constituyó una valoración patentemente errónea de los hechos, y una aplicación patentemente desproporcionada de la normativa, es evidente también que existe un daño efectivo y evaluado económicamente en la reclamación interpuesta, y es evidente que la resolución que ha originado el error no era recurrible, por lo que se han agotado los recursos legales, y el escrito se interpone el 10 de septiembre del 2015, dentro del plazo legal señalado por el artículo 293.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial ".

**DÉCIMO TERCERO.**- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de julio de 2016. Se pasa la sentencia redactada por el ponente para firma de los otros componentes de la Sala el 5 de septiembre siguiente.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Antonio del Moral Garcia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se promueve demanda por error judicial que el demandante sitúa en el Auto de 5 de mayo de 2015 dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Sabadell y recaído en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos nº 68/2014 por el que se acordaba la localización y detención del ahora demandante al amparo de lo establecido en el art. 420 LECrim (folio 504 de los testimonios unidos).

Constan en los antecedentes de esta resolución -han sido recogidas por las respectivas partes, así como en el informe dimanante del Juzgado- las vicisitudes que precedieron a esa decisión: una previa incomparecencia que derivó en una multa luego levantada ante la justificación presentada; las infructuosas gestiones para localizar al demandante para una nueva citación como testigo para juicio (lo que supone una presumible desatención de sus obligaciones como testigo de las que había sido advertido); la petición de una de las partes reclamando medidas para evitar más dilaciones; una nueva suspensión del juicio en la que se dio cuenta de esa medida adoptada; y finalmente la detención y puesta en libertad del demandante. Al parecer el nuevo señalamiento para enero de 2016, estando ya en trámite este proceso, se ha visto nuevamente frustrado sin que haya comparecido el demandante, según informe del Fiscal de Sabadell.

**SEGUNDO.**- En cuanto a los **requisitos de admisibilidad** la demanda se presentó en el último día del plazo establecido por la ley.

En otro orden de cosas, podría suscitar algún recelo la viabilidad de una demanda de error judicial contra una resolución interlocutoria de la naturaleza de la adoptada, así como si habríamos de esperar a la finalización del proceso en que recayó ( art. 293 LOPJ ). Han de rechazarse esas posibles objeciones. Este tipo de resoluciones accesorias no pueden permanecer inmunes a los mecanismos reaccionales del art. 293 LOPJ .



Además pueden ser analizadas al margen del procedimiento principal en que han recaído pues son puramente instrumentales de su tramitación y no están condicionadas por el fondo del asunto.

Contamos con algún precedente de esta Sala (STS de 26 de noviembre de 1993) en el que no solo se admitió, sino que llegó a estimarse, una demanda por error judicial dirigida contra una orden de detención. Dice tal sentencia:

*" El art. 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en desarrollo de lo especialmente prevenido en el art. 121 de la Constitución , dispone que:"la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca".*

*La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el error judicial abarca tanto los errores en el procedimiento como en la decisión, tradicionalmente denominados errores "in procedendo", o de forma, y errores "in iudicando", o de fondo ( sª de 16 de mayo de 1.989 ); que el mismo ha de ser siempre indudable, patente, incontrovertible y objetivo ( sª de 3 de abril de 1.990 ); y que son títulos habilitantes para exigir del Estado, en vía administrativa, una indemnización por error judicial, la decisión jurisdiccional que expresamente lo declare y reconozca en el procedimiento previsto en el art. 293 L.O.P.J ., la sentencia dictada en recurso de revisión y la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento libre "por inexistencia del hecho imputado"; destacando que el procedimiento judicial es el medio "ordinario" para declarar el error indemnizable, porque la reclamación directa frente a la Administración en virtud de título de los que se desprende patentemente el error judicial constituye una vía "privilegiada" que el presunto perjudicado puede orillar si alberga alguna duda sobre la existencia de los requisitos condicionantes.*

*En el presente caso, preciso es reconocer que, pese a la excepción de incompetencia articulada por el Abogado del Estado y pese también a que el Ministerio Fiscal considera innecesaria la pretensión actora aquí deducida, afirmando que "del examen de las actuaciones sólo cabe deducir la evidencia del error denunciado que además por nadie ha sido discutido", es lo cierto que el propio Abogado del Estado viene a cuestionarlo expresamente al oponerse también al fondo de la pretensión, por entender -como ya se ha dicho- que la designación del domicilio por el Abogado defensor del inculcado no implica inhabilitación del domicilio por éste último designado. De ahí que -pese a lo sostenido por el Ministerio Fiscal- es indudable que el error denunciado no sólo podría ser cuestionado, sino que, de hecho, lo ha sido.*

*Lo dicho es suficiente, para justificar el cauce jurisdiccional elegido por la parte actora, en evitación de cualquier ulterior duda, habida cuenta del perentorio plazo de tres meses en que deben ejercitarse este tipo de acciones ( art. 293.1 a) L.O.P.J .), y, por ende, para rechazar la excepción deducida por el Abogado del Estado.*

No hay óbices procesales que impidan entrar en el fondo del asunto.

**TERCERO.** - Recordemos a continuación, aunque sea de manera sintética, la **doctrina jurisprudencial sobre el procedimiento de error judicial** diseñado por el art. 293 LOPJ . Ha declarado el Tribunal Supremo, en relación con las características que ha de reunir el error judicial: (a), solo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial; (b) el error judicial, considerado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE , no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que solo cabe su apreciación cuando el correspondiente tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, y no puede ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales; (c) el error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley; (d) el error judicial es el que deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido y ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico; (e) no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico; (f) no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial; esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser, en definitiva, patente, indubitado e incontestable e, incluso, flagrante; y, (g) no es el desacierto de una resolución judicial lo que se trata de corregir con la declaración de error de aquélla, sino que, mediante la reclamación que se configura en el artículo 292 y se desarrolla en el siguiente artículo 293, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se trata de obtener el resarcimiento de unos daños ocasionados por una resolución judicial viciada por una evidente desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible, que provocan una resolución absurda que rompe la armonía del orden jurídico (STS, Sala del Artículo 61 LOPJ , de 14 de mayo de 2012, EJ n.º 4/2011).

**CUARTO.-** La demanda de error judicial debe ser **desestimada** en virtud de las razones esgrimidas tanto por el Ministerio Fiscal como por la Abogacía del Estado que han quedado expuestas en los antecedentes y que se asumen.

La decisión incorporada al Auto de cinco de mayo de dos mil quince tenía racionalidad, contaba con fundamento suficiente y adecuado sostén legal: el art. 420 LECrim . La actitud del demandante y los requerimientos de una de las partes, seguidos de unas laboriosas gestiones infructuosas para localizar al testigo (que ya había dejado de comparecer en una ocasión, que había omitido comunicar cambios de residencia y respecto del que podía sospecharse legítimamente que había ocultado algún dato relevante al Juzgado) impiden tildar a esa medida de absolutamente desproporcionada o arbitraria o caprichosa.

Adentrarse en el debate que propone el demandante sobre si es preciso para activar el mecanismo del art. 420 LECrim no solo que antes se haya acudido a la imposición de una multa sino que además esa sanción no haya sido alzada puede ser interesante y generar opiniones diversas con mayor o menor fundamento; pero es un debate absolutamente infecundo a los efectos de dilucidar si estamos ante un error judicial en el sentido señalado por el art. 293 LOPJ y en la forma que ha sido caracterizado por la jurisprudencia.

Es verdad que la lacónica regulación legal de esa medida prevista en el art. 420 LECrim y la también escasa jurisprudencia ( SSTS 1260/1998, de 27 octubre o 1792/2000, de 21 noviembre ) constituyen terreno bien abonado para discutir sobre su alcance y límites. Pero un proceso por error judicial no es el marco adecuado para ese acercamiento. Aquí basta con constatar que la decisión era razonable y estaba fundada. El deber de prestar declaración como testigo está previsto genéricamente en el art. 118 CE. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales menciona en su artículo 5.1.b) las privaciones de libertad dirigidas a asegurar el cumplimiento de una obligación legal además de las dirigidas a asegurar el desarrollo del proceso penal 5.1.c). Mediante su declaración el testigo contribuye a la tutela de valores y principios constitucionales e incluso de derechos fundamentales, dada su relación con el derecho de la parte a utilizar los medios de prueba pertinentes ( art. 24.2 CE ) y, más en general, con el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de la función que la CE les atribuye - art. 117 CE - ( STC 197/1998 de 13 de octubre ). Es lógico que la ley prevea mecanismos para hacer efectivo ese deber dotando de eficacia a los derechos procesales de las partes.

La práctica viene entendiendo de forma pacífica que aunque incrustado en la regulación de la fase de instrucción, el art. 420 rige también para la fase de enjuiciamiento.

En definitiva, más allá de que pueda elucubrarse si era la medida más adecuada atendida todas las circunstancias, no hay duda del respaldo legal con que contaba de forma que no se la puede tildar de *errónea* o *infundada*.

Tampoco aporta argumentos relevantes la comparación con las medidas adoptadas por el Juzgado frente a otro testigo o frente a una imputada. No siendo por principio parificables las situaciones, tampoco podríamos llegar a ninguna conclusión con incidencia para resolver esta pretensión (nada útil se obtendría si conviniésemos que esa medida - art. 420 LECrim - podía en principio haberse acordado también frente a otro testigo).

Consecuencia de todo lo expuesto es que en la demanda no se justifica la existencia de un error y, menos aún craso y evidente, que distorsione el ordenamiento jurídico. La pretensión debe ser rechazada, de conformidad con lo solicitado por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

**QUINTO.-** La desestimación de la demanda comporta la imposición al demandante de las **costas** del proceso, con la pérdida, en su caso, del **depósito** si éste su hubiese constituido.

### III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

**1.- Desestimar** la demanda interpuesta por Juan Alberto representado por el procurador de los Tribunales D. Javier Cuevas Rivas, y bajo la dirección letrada de D. Santiago González Arias, sobre declaración de error judicial contra resolución adoptada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de Sabadell en el procedimiento para enjuiciamiento rápido número 68/2014 por la que se acordó la localización y detención del testigo Sr. Juan Alberto .

**2.-** La **pérdida del importe del depósito** que se hubiese podido constituir.

**3.-** Imponer al demandante el **pago de las costas** del proceso.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Antonio del Moral Garcia

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Antonio del Moral Garcia , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ