

SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. ERROR JUDICIAL

1. Error judicial
Necesidad de promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES Y MAGISTRADOS

1. Inadmisión a trámite de emanda de responsabilidad civil
Requisitos: ausencia de infracción de ley y de perjuicio

III. CAUSA PENAL

1. Inadmisión a trámite de querrela por prevaricación judicial
Elemento objetivo del tipo: razonabilidad de la interpretación

IV. RECUSACIÓN

1. Desestimación de recusación por la causa 11ª del artículo 219 LOPJ
Ausencia de participación en la resolución del pleito en anterior instancia

En el año judicial 2013-2014 la Sala del artículo 61 de la LOPJ ha dictado diversas resoluciones dentro de su específico ámbito competencial. En la presente crónica se seleccionan algunas de las más relevantes, a través de las que la Sala ha fijado nueva doctrina o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina anterior⁴

I. ERROR JUDICIAL

1. Error judicial. Necesidad de promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones.

La **STS 23-9-2013 (Procedimiento 9/13)**, con el voto disidente de dos Magistrados de la Sala, desestima una demanda de error judicial, a pesar de reconocer que la sentencia firme incurrió en un error claro y notorio al resolver, como consecuencia de que no se habían agotado previamente todos los recursos previstos en el ordenamiento, como exige el artículo 293.1.f) LOPJ, entre los que considera que en el supuesto enjuiciado había de entenderse comprendido el incidente excepcional de nulidad de actuaciones contemplado en el artículo 241.1 LOPJ. La sentencia, tras analizar la falta de previa uniformidad al respecto de la doctrina jurisprudencial de las diversas Salas del Tribunal Supremo y de la propia Sala del artículo 61, acaba determinando cuándo ha de ser exigida la solicitud previa de la nulidad de actuaciones.

La demanda de error judicial se interpone frente a la sentencia dictada por una Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y frente al auto por el que se denegó la aclaración de la misma y se basa en la incorrecta aplicación de la normativa vigente en materia de imposición de costas. La sentencia de la Sala Tercera a la que se imputa el error, tras estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil demandante, declara que no procede la imposición de costas, limitándose a razonar tal decisión en la aplicación del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, en la misma no se tuvo en cuenta que el día de presentación del recurso, el 2 de noviembre de 2011, era la fecha en que entraba en vigor la reforma de aquel artículo por obra de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de forma que quedaba establecido el principio del vencimiento como criterio de imposición de costas, salvo que el órgano judicial apreciara y razonara que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (frente al anterior régimen, conforme al cual, solo procedía imponer las costas a la parte que hubiera litigado con temeridad o mala fe).

Entiende la Sala, siguiendo el criterio ya sostenido en los informes del Presidente del órgano de enjuiciamiento y del Ministerio Fiscal, que la Sala sentenciadora incurrió en un error patente en la aplicación del Derecho fuera de todo sentido y encuadrable en la doctrina jurisprudencial sobre el error judicial, al haber aplicado indebidamente en materia de imposición de costas una normativa no vigente.

Sin embargo, entiende que el verdadero tema controvertido no es este, sino si el incidente de nulidad de actuaciones (no planteado en el supuesto enjuiciado) es o no un trámite procesal que debe ser agotado antes de promover la demanda de error judicial contra una sentencia firme. Y para resolver la controversia pasa a analizar la doctrina jurisprudencial no uniforme de diversas Salas del Tribunal Supremo, de las que, según afirma, se desprende un progresivo afianzamiento de la tesis favorable a exigir que se promueva el incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir al cauce del error judicial.

Analiza cómo la doctrina de la Sala Primera se ha mostrado partidaria de exigir el previo incidente de nulidad de actuaciones cuando este se presenta como cauce adecuado y eficaz para enmendar el defecto advertido, como ocurre cuando se denuncian defectos procesales relacionados con la incongruencia y la falta de motivación de la sentencia (SSTS, Sala 1ª, de 27 de octubre de 2010, de 24 de abril, 16 de mayo y 30 de mayo de 2013), habiendo llegado a

⁴ La elaboración de la Crónica de la Sala del artículo 61 de la LOPJ ha sido realizada por D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Ilmo. Sr. D. Dimitry Teodoro BERBEROFF AYUDA, Magistrado Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

consolidar y sistematizar este planteamiento en la sentencia de 9 de julio de 2013, en la que, con cita de diversas sentencias de la Sala del artículo 61 LOPJ, se concluye que, cuando los defectos procesales denunciados se tildan de graves y están relacionados con la incongruencia extra petita o la motivación arbitraria se ve afectado el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, por lo que el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, aunque no sea propiamente un recurso, se convierte en un mecanismo de singular idoneidad que no cabe omitir en la previsión del artículo 293.1.f) LOPJ, al pretenderse a través del mismo la subsanación de errores que afectan a derechos fundamentales.

Por el contrario, la sentencia analiza que la Sala Tercera venía manteniendo la doctrina de que el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones no suspende el plazo para instar la declaración de error judicial, por lo que mal podía erigirse en un presupuesto de la demanda de error judicial (entre otras, STS, Sala Tercera, de 30 de marzo de 2006). No obstante, una sentencia de la propia Sala Tercera de 27 de noviembre de 2010, aun situándose en la misma perspectiva de que el artículo 293.1.f) LOPJ no se refiere a los cauces impugnatorios extraordinarios contra sentencias firmes, apunta un relevante matiz, al excepcionar los casos en los que el incidente de nulidad tenga por objeto la subsanación del error que pudiera haberse padecido, doctrina reiterada en posteriores sentencias de 22 de marzo y 10 de mayo de 2012.

En cuanto a la doctrina de la propia Sala del artículo 61 LOPJ, se pone de manifiesto que ha evolucionado desde la negativa a exigir el incidente de nulidad de actuaciones como presupuesto de la demanda de error judicial (sentencia de 31 de mayo de 2011) hasta posiciones contrarias, aunque de forma matizada, como ocurre con la sentencia de 23 de febrero de 2011, en la que se hace referencia, en atención a las circunstancias del caso, a la necesidad de instar la nulidad ante el órgano judicial al que se imputa el error para darle la posibilidad de reparar la lesión denunciada. Por su parte, la sentencia de 9 de marzo de 2012, centrada en el problema interruptivo del plazo de caducidad de la acción de error judicial, señala que para exigir como presupuesto del error judicial la previa solicitud de nulidad de actuaciones es significativamente relevante que tras la reforma del artículo 241 de la LOPJ llevada a cabo por la Disposición Final 1ª de la LO 6/2007, de 24 de mayo, el incidente de nulidad de actuaciones queda configurado como el cauce natural de sanación y la forma principal de satisfacción última de los derechos fundamentales cuando concurre un vicio grave generador de indefensión, por lo que, en tal caso, si se promueve el incidente no puede seguir corriendo el plazo de caducidad, salvo que la Sala, al resolver el incidente, entienda que su planteamiento fue manifiestamente abusivo, fraudulento o que se hizo con ánimo dilatorio.

Para resolver la controversia, la Sala hace referencia a la doctrina constitucional sobre la tutela judicial efectiva conforme a la cual los errores “in iudicando” en que puedan incurrir los órganos judiciales al interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico no infringen necesariamente el artículo 24 CE, salvo cuando la resolución se presenta como manifiestamente infundada y arbitraria, en cuyo caso la infracción trasciende la mera legalidad ordinaria y adquiere relevancia constitucional. De este modo, cuando se denuncia un error “in iudicando” que, por superar aquel umbral, vulnera la tutela judicial efectiva, esa denuncia puede ser válidamente planteada, examinada y resuelta, de forma procesalmente viable y satisfactoria, mediante el incidente de nulidad de actuaciones.

Y, haciendo referencia a que la exposición de motivos de la LO 6/2007 por la que se modifica el artículo 241 LOPJ, caracteriza el incidente de nulidad de actuaciones como el mecanismo procesal idóneo para identificar y corregir las infracciones de derechos fundamentales acaecidas en el quehacer jurisdiccional y lo configura como el primer escalón de protección y garantía de los derechos fundamentales, como una corrección interna dentro del propio ámbito judicial de las infracciones de los derechos fundamentales, la Sala concluye que es una razón de lógica jurídica incluir el incidente de nulidad de actuaciones en el ámbito del artículo 293.1.f) LOPJ, como forma de agotar dentro de la propia esfera jurisdiccional las posibilidades de subsanación y corrección del error, apurando las posibilidades de dar a la parte una respuesta judicial a su pretensión, dado que la eventual sentencia estimatoria de una demanda de error judicial no colmaría ese derecho, pues solo daría, a lo sumo, derecho a una indemnización por el error sufrido.

En consecuencia, si existe una posibilidad de corregir el error dentro del proceso habrá que apurarla siempre antes de acudir al mecanismo indemnizatorio, que solo puede paliar las consecuencias del error, pero nunca equivaler a la satisfacción de la tutela solicitada mediante el ejercicio de la acción.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES Y MAGISTRADOS

1. Inadmisión a trámite de demanda de responsabilidad civil. Requisitos: ausencia de infracción de ley y de perjuicio.

El **ATS 24-9-2013 (Procedimiento 4/13)** inadmite a trámite la demanda de responsabilidad civil interpuesta frente al Presidente y dos Magistrados integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El demandante formula por los trámites del juicio verbal dos demandas de responsabilidad civil (una contra el Presidente ante la Sala del artículo 61 LOPJ y otra contra los otros dos Magistrados presentada ante la Sala Primera) que acaban unificándose en una mediante la ampliación de la demanda presentada ante la Sala Especial del artículo 61 LOPJ. La demanda se basa en el dictado de una providencia que archivaba de plano la demanda de error judicial que el actor había presentado previamente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La providencia de archivo argumentó la falta de firma de Abogado y Procurador en la demanda, procediendo a continuación a informar al actor de su derecho a solicitar la designación de tales profesionales de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

La demanda alega que los demandados incurrieron en negligencia al dictar la providencia de archivo, ya que no se tuvo en cuenta la lentitud del Servicio de Orientación Jurídica, lo que podía determinar el transcurso del plazo de caducidad de la acción de error judicial antes de que le fueran designados al solicitante Abogado y Procurador, por lo que, en lugar del archivo de plano, habría procedido otorgar al demandante un plazo de subsanación y suspender el plazo de caducidad.

La Sala, tras recordar la doctrina constitucional sobre el carácter prestacional del derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), que también se satisface a través de una resolución de no admisión a trámite si la misma se basa en fundamentos razonablemente aplicados por el órgano judicial (SSTC 185/1987 o 108/2000), pone de manifiesto su propia doctrina en cuanto a la necesidad de exigir una justificación indiciaria de los elementos en que se funde la demanda para darle curso, de forma que se impida desde su inicio la tramitación de procesos que se vislumbren como carentes de fundamento, criterio ajustado al contenido del artículo 11 LOPJ que avala también la inadmisión a trámite de las pretensiones manifiestamente infundadas.

A continuación, con cita de los autos de la propia Sala de 7 de julio de 2005 y de 7 de febrero de 2006, analiza los requisitos para que pueda prosperar y, por consiguiente, para que pueda examinarse, la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados: (1) ilicitud consistente en infracción palmaria de una norma rígida o no flexible; (2) concurrencia de dolo o negligencia o ignorancia manifiesta; (3) daño o perjuicio económico no reparable de otra forma; y (4) nexo causal. Si de las alegaciones de la demanda no se desprende la conformación de estos elementos, la demanda se considera abusiva (auto de la Sala de 21 de enero de 2010).

Partiendo de estas premisas, la Sala concluye que en la demanda presentada no se dan estos elementos, pues: (1) no se justifica, ni siquiera de forma indiciaria, que los demandados hayan incurrido en una infracción manifiesta de la ley; por el contrario, el planteamiento del actor es erróneo, dado que no tiene en cuenta el contenido del artículo 16 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita que contempla la interrupción del plazo de caducidad cuando la solicitud se presenta antes de iniciar el proceso y la acción puede resultar perjudicada por el transcurso del plazo de caducidad; y (2) cuando se notificó la providencia de archivo restaba un mes para que caducara la acción de error judicial, lo que supone que la providencia no produjo perjuicio al demandante, que podía haber solicitado la

designación de Abogado y Procurador con el indicado efecto de interrupción de la caducidad de la acción.

En consecuencia, la atribución de responsabilidad que se realiza en la demanda se entiende infundada, por lo que procede su inadmisión.

III. CAUSA PENAL

1. Inadmisión a trámite de querrela por prevaricación judicial. Elemento objetivo del tipo: razonabilidad de la interpretación

El **ATS 16-6-2014 (Causa 4/14)** inadmite a trámite la querrela presentada por un presunto delito de prevaricación judicial contra el Presidente y los dos Magistrados componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que dictaron un auto de inadmisión a trámite de un recurso de revisión.

El querellante había sido condenado en su día por una Audiencia Provincial como autor responsable, entre otros, de un delito de asesinato. Interpuesto recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Provincial, fue desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Catorce años después, el querellante solicitó de la Sala Segunda del Tribunal Supremo la autorización prevista en el artículo 957 de la LECrim para la interposición del recurso extraordinario de revisión, aportando un nuevo informe pericial realizado por médico especialista en medicina legal y forense del que se deducía la absoluta ausencia de etiología homicida en el fallecimiento de la víctima, defendiendo la muerte por asfixia natural, lo que el condenado consideraba una evidencia de su inocencia (artículo 954.4º LECrim). Los querrelados denegaron por auto la autorización para la interposición del recurso extraordinario de revisión. Como consecuencia del dictado de este auto, que el querellante califica de injusto y doloso, se imputa a los integrantes de la Sala el delito de prevaricación previsto y penado en el artículo 446 del Código Penal.

Siguiendo la doctrina constitucional conforme a la cual el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y sustanciación del procedimiento, sino únicamente a un pronunciamiento motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, la Sala comienza por señalar que la presentación de una querrela no conduce ineludiblemente a la incoación de un procedimiento penal, sino que cabe su inadmisión a trámite tras la inicial valoración jurídica de los hechos contenidos en ella, tal y como se describen en la misma, sin necesidad de esperar a que los hechos pudieran ser acreditados durante la sustanciación del proceso.

Partiendo de esta premisa, la Sala acoge la doctrina reiterada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto al elemento objetivo del tipo de la prevaricación judicial del artículo 446 del Código Penal y afirma que para que la resolución cuestionada merezca la calificación de injusta no puede encontrarse dentro de las opiniones jurídicamente defendibles, al desconocer los medios y métodos de interpretación aceptables en el Estado de Derecho.

El querellante entiende que el auto por el que se le deniega la autorización para interponer el recurso de revisión carece por completo de fundamento lógico porque no entró a analizar la cuestión fundamental planteada que, a su juicio, era si la prueba aportada con el recurso (reforzada por un nuevo informe pericial aportado con la querrela) evidenciaba o no la inocencia del condenado.

Para analizar el contenido de la resolución cuestionada y dilucidar si se dictó dentro de parámetros interpretativos admisibles, la Sala comienza por precisar los requisitos de la acción en su día ejercitada al amparo del artículo 954.4º LECrim conforme a la doctrina consolidada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Según la misma, la vía revisoria ejercitada exige que concurren los siguientes requisitos: (1) que *sobrevenga* el conocimiento de *hechos nuevos* o *nuevos elementos de prueba* hasta entonces desconocidos, de suerte que resultara

imposible su práctica en la fase probatoria del proceso concluido por sentencia firme; (2) que tales *nuevos elementos probatorios* tengan un claro signo exculpatorio; y (3) que sean de tal entidad que *evidencien* la inocencia del condenado, sin que quepa la aportación de simples dudas o de cuestiones ya debatidas, habida cuenta de la soberanía que en materia probatoria tiene el tribunal sentenciador, pues otra cosa supondría convertir la revisión en una nueva alzada contra la condena firme precedente.

Y a la luz de dicha doctrina, concluye la Sala que el auto dictado por los querellados no hace sino aplicarla, dado que el auto cuestionado rechazó la petición deducida por entender que no cumplía los requisitos exigidos por el artículo 954.4º LECrim, ya que: (1) el informe pericial aportado no constituía una fuente de prueba nueva o de nuevo conocimiento; (2) que del mismo no se deducía de manera evidente la inocencia del condenado, pues lo que se pretendía era poner en cuestión la valoración de la actividad probatoria practicada en la instancia; y (3) el posible carácter accidental de la muerte de la víctima fue una cuestión ya debatida en la instancia, tesis del querellante descartada en su día mediante la valoración de las diferentes pruebas periciales practicadas, por lo que la pretensión del solicitante no era otra que la de poner de nuevo en cuestión aquella valoración probatoria, lo que resulta ajeno al recurso de revisión.

Por todo ello, la Sala entiende que los Magistrados frente a los que se dirige la querrela no dictaron una resolución carente de todo fundamento lógico, sino que aplicaron la interpretación consolidada sobre los requisitos exigidos para la acción contemplada en el artículo 954.4º LECrim, por lo que no se aprecia que concurra indicio alguno de la comisión de prevaricación judicial, al realizar una interpretación efectuada con métodos usualmente admitidos en Derecho que supera el canon de razonabilidad, por lo que, al margen de la legítima discrepancia sobre su corrección jurídica, no puede ser calificada como delictiva.

IV. RECUSACIÓN

1. Desestimación de recusación por la causa 11ª del artículo 219 LOPJ. Ausencia de participación en la resolución del pleito en anterior instancia

El **ATS 7-2-2014 (Procedimiento 10/07)** desestima el incidente de recusación interpuesto contra el Excmo. Sr. Presidente de la Sala del artículo 61 LOPJ en un procedimiento promovido ante la misma en el que se demandaba el error judicial en el que, a juicio del demandante, habían incurrido dos sentencias dictadas por una Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de un TSJ y una sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El solicitante puso de manifiesto a la Sala la concurrencia en su Presidente de la causa de abstención prevista en el apartado 11º del artículo 219 LOPJ, formulando su recusación en caso de que la abstención no fuera estimada.

Tras la sustanciación del incidente de recusación, la Sala se vio obligada a resolver dos cuestiones, ante la petición de rectificación articulada por el solicitante: la primera, relativa a la procedencia o no de sustanciar, antes del incidente de recusación, alguna tramitación propia de la causa de abstención invocada; la segunda, la relativa a la cuestión de fondo.

En cuanto a la primera de ellas, la Sala pone de manifiesto la improcedencia de dar trámite a la solicitud de abstención del peticionario, dado que, siendo las mismas las causas de abstención y recusación, la abstención solo procede cuando la promueve el propio Juez o Magistrado que se considera afectado por la misma, mientras que cuando es la parte quien invoca la concurrencia de la causa no cabe sino tramitar el incidente de recusación, en el que, además, se encuentra ínsita la petición de abstención, ya que en su tramitación se da traslado al recusado para que manifieste si acepta como cierta la causa o la rechaza.

En cuanto al fondo, la Sala rechaza la recusación, ya que la causa 11ª del artículo 219 LOPJ hace referencia a la participación del Juez o Magistrado en: (1) la instrucción de la *causa penal*, sin que los procedimientos seguidos ante el TSJ o ante el TS fueran penales; o (2) en la

resolución del pleito o causa en anterior instancia, sin que la demanda de error judicial de cuyo conocimiento se pretende apartar al recusado hubiera sido resuelta en anterior instancia.

No obstante, entendiendo la Sala que la imparcialidad constituye la exigencia principal del ejercicio de la función jurisdiccional, analiza si concurre o no en su Presidente la causa de recusación contemplada en el apartado 10º del artículo 219 LOPJ, pues constituye una garantía de aquella imparcialidad que no forme parte del Tribunal que haya de enjuiciar un posible error judicial el Magistrado que hubiera dictado la resolución cuestionada.

También en este caso la Sala entiende que no concurre causa de abstención o recusación, pues el Presidente no participó ni directa ni indirectamente en el pronunciamiento de las sentencias supuestamente erróneas: (1) en las fechas de las dos sentencias cuestionadas del TSJ el recusado se encontraba en situación administrativa de servicios especiales; (2) en uno de los procedimientos únicamente estuvo designado como ponente en una providencia, aunque en la fecha de la sentencia se encontraba ya en servicios especiales y, por lo tanto, no pudo participar en su dictado; (3) en el otro procedimiento, se limitó a intervenir en el dictado de un auto por el que se denegó al recurrente la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acuerdo administrativo sancionador impugnado, denegación basada en razonamientos que nada tuvieron que ver con los de la sentencia supuestamente errónea, dado que la petición de medida cautelar se resolvió mediante el análisis comparativo de los intereses privados y públicos en conflicto, valorándose la importante perturbación que la suspensión acarrearía a los intereses públicos, sin que se apreciara, por el contrario, la concurrencia para el recurrente de daños o perjuicios graves de imposible o difícil reparación.