

SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ

INDICE SISTEMÁTICO

1. Auto de 20 de julio 2012 estimando incidente de recusación de varios Magistrados de la Sala Quinta por concurrir la causa recogida en artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Voto particular.
2. Sentencia de cinco de Febrero de 2013, desestima la demanda de error judicial contra una sentencia dictada por la Sala Primera. Se aprecia extemporaneidad. La estimación exigiría acreditar un error fáctico o jurídico craso y evidente.
3. Sentencia de 20 de Mayo de 2013, desestima la demanda de error judicial contra una sentencia dictada por la Sala Tercera. El proceso por error judicial no es una tercera instancia o casación encubierta. No se puede hablar de error judicial cuando se plantean cuestiones nuevas que no han podido ser analizadas por el Tribunal al que se atribuye el error.
4. Auto de mayo de 2013. Acuerda no admitir la demanda formulada para la declaración de incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución por carencia de justificación. Responsabilidad civil de jueces y magistrados.

Durante el período 2012-2013, al que se refiere esta Crónica, la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ ha desarrollado una notable actividad, destacando entre sus resoluciones Auto de 20 de julio 2012 estimando incidente de recusación, Sentencia de cinco de Febrero de 2013 que desestima la demanda de error judicial, Sentencia de 20 de Mayo de 2013 que igualmente desestima la demanda de error judicial y Auto de 24 de mayo de 2013 que acuerda no admitir la demanda formulada para la declaración de incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución.¹

Exponemos a continuación una síntesis de dichas resoluciones:

1. Auto de 20 de julio 2012 estimando incidente de recusación de varios Magistrados de la Sala Quinta por concurrir la causa recogida en artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Voto particular.

Con esta resolución, adoptada por mayoría, se resuelve el incidente de recusación planteado a varios Magistrados en el Recurso de Casación 101/48/2011, seguido ante la Sala Quinta de este Tribunal y se acuerda devolver el conocimiento del asunto a la misma.

Dicha recusación se fundaba en el contenido de la providencia de fecha 19 de diciembre de 2011, por la que se ponía en su conocimiento la composición del Pleno de la Sala Quinta que conocería del indicado recurso. La parte indicaba que actúa con base en lo dispuesto en los artículos 218.2 y 219 de la LOPJ, considerando que en la persona de los Excmos. Sres. Magistrados que resolvieron el Recurso de Casación 101/60/2009, con sentencia parcialmente estimatoria, podría concurrir la causa de recusación prevista en el artículo 219.11^a de la LOPJ, pudiendo verse afectada su imparcialidad objetiva con esta actuación judicial, tratándose de *“Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”*.

Tanto el Ministerio Fiscal como la contraparte se opusieron a la recusación.

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala del Artículo 61 de la LOPJ ha sido realizada por D. Ignacio SÁNCHEZ GUIU, Secretario del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Jacobo López Barja de Quiroga, Magistrado Jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Al evacuar el preceptivo informe los Magistrados recusados, varios de ellos admitieron la causa de recusación.

En el auto se analiza a continuación tanto la Jurisprudencia de este Tribunal, como del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), distinguiendo los dos aspectos de imparcialidad subjetiva y de imparcialidad objetiva.

A este respecto la Sala razona que *“...mientras respecto de las causas subjetivas se exige la prueba clara del interés personal o incluso ideológico, y no se presumen nunca (STEDH de 15 de diciembre de 2005, Kyoruamu contra Chipre), respecto de las objetivas, basta acreditar que existen sospechas fundadas, indicios objetivos o incluso apariencias concretas de que ha existido por parte del juzgador una relación previa con el proceso, que le ha podido llevar a tener una idea preconcebida del caso o un prejuicio respecto del mismo, que le puede llevar a resolver de una manera preconcebida”*. Resaltando que ello no significa que cualquier clase de intervención previa pueda ser tachada de contaminante.

Pero con anterioridad de aplicar esta doctrina al caso el Tribunal se plantea, de conformidad con el art. 223.1 de la LOPJ y 56 de la LECrim., si el incidente se ha planteado de forma extemporánea o no.

Las alegaciones de extemporaneidad no son admitidas. Pues, si bien en una fecha anterior se acordó la composición del Tribunal, en providencia posterior se acordó elevar al Pleno de la Sala y posteriormente se dicta providencia en la que se fija la composición definitiva del Tribunal, a juicio de esta Sala es a partir de esta última fecha cuando debe iniciarse el cómputo del plazo para el planteamiento del incidente, como esta misma Sala ha declarado, entre otros, en Autos de 20 de Junio de 2011 y 13 de Diciembre del mismo año.

Entrando en el fondo del asunto se analiza a continuación si los magistrados que resolvieron el Recurso de Casación número 101/60/2009, dictando la sentencia de 23 de diciembre de 2009 y revocaron el auto de sobreseimiento de la causa, en la que el recusante era el imputado, ordenando su continuación, *“pueden aparecer comprometidos en su*

imparcialidad a la hora de resolver el recurso de casación que se ha interpuesto contra la sentencia que resuelve el mismo asunto sobre el que ya anteriormente tomaron la decisión citada". Para lo que se analiza la sentencia dictada con anterioridad y específicamente los Fundamentos Quinto y Sexto.

Y tras analizar, de conformidad con la doctrina ya expuesta, la sentencia dictada en su momento, esta Sala concluye que los recelos de la parte recusante estarían objetivamente justificados.

"Efectivamente, en dicha resolución se describe cuáles pueden ser los hechos aparentemente delictivos -cuestión fáctica- y también se afirma que no puede descartarse su tipicidad o relevancia penal -cuestión jurídica...

...De esta manera, en dicha resolución, los magistrados recusados, al estimar el recurso de casación frente al sobreseimiento definitivo de la causa, realizaron, aunque fuera de manera provisional, una valoración sobre la existencia de unos hechos y sobre el alcance penal de los mismos. Esa valoración previa justifica de manera objetiva el recelo de la parte recusante acerca de su imparcialidad a la hora de examinar el posterior recurso de casación, dado que el pronunciamiento revocatorio del sobreseimiento trató cuestiones que son sustancialmente similares (existencia de hechos y su alcance penal) a las que deben ser tratadas ahora en dicho recurso. "

Frente a la opinión de la mayoría un Magistrado formuló voto particular, al que se adhirieron otros dos miembros de esta Sala.

En primer lugar consideran que el planteamiento del incidente es extemporáneo de conformidad con el art. 223 de la LOPJ. Pues ya en la primera providencia en la que se fijaba inicialmente la composición del Tribunal tuvo conocimiento la recurrente de la presencia de varios de los Magistrados de la Sala Quinta ahora recusados; ***"sin embargo, y conociendo ya la causa de recusación que ahora invoca, no formuló incidente alguno dentro del plazo fijado por la Ley."*** En consecuencia, sólo respecto de dos Magistrados puede entenderse planteado el incidente en plazo.

En cuanto al fondo se analiza la jurisprudencia tanto del TEDH como del Tribunal Constitucional. Éste en sentencia nº 36/2008, de 25 de febrero, en supuesto similar al que nos ocupa indicaba que lo relevante “es comprobar si la decisión adoptada por un Juez que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado que prejuzgue la solución del litigio”.

En cuanto al fondo, la actuación de la Sala no está incluida en la causa alegada “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. Pero además no puede realizarse la valoración sobre la naturaleza de la intervención en los procedimientos anteriores de los Magistrados recusados por cuanto la parte se ha limitado en su escrito de recusación a referir la existencia de los dos procedimientos anteriores y la participación de los Magistrados que van a intervenir en ambos sin hacer mención alguna a los argumentos que justifican la apreciación de la causa alegada.

“En conclusión, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo se limitó en su momento a afirmar que no podía descartarse completamente la ausencia de cualquier tipicidad penal en los hechos objeto del procedimiento en cuestión, valorando como prematura la decisión adoptada por el Tribunal de instancia en cuanto a la posible existencia del delito; sin realizar ninguna consideración sobre los indicios existentes contra el entonces imputado, y en consecuencia, sin realizar ninguna apreciación respecto a su culpabilidad (algo que ni siquiera alega el promotor de este incidente)”.

Se realiza finalmente una consideración sobre la distinta naturaleza que tienen los órganos de instancia y el órgano de casación. “No nos hallamos ante una recusación planteada frente a un órgano que ha de decidir la causa, tras la valoración de la prueba practicada en su presencia, sino ante una recusación planteada frente a un tribunal que ha de controlar la adecuación a la norma de la decisión del tribunal sentenciador. Ello exige, a mi juicio, una interpretación especialmente restrictiva de la causa de recusación invocada, que se basa precisamente en el contacto previo con el material probatorio, cuando por definición ese contacto no puede darse en el caso del Tribunal de casación”.

Todo lo anterior debió llevar a la desestimación de la recusación planteada.

2. Sentencia de cinco de febrero de 2013, desestima la demanda de error judicial contra una sentencia dictada por la Sala Primera. Se aprecia extemporaneidad. La estimación exigiría acreditar un error fáctico o jurídico craso y evidente.

La sentencia desestima por unanimidad la demanda de error judicial planteada contra la sentencia de 27 de julio de 2011, el auto de 19 de octubre de 2011 y el auto de 19 de enero de 2012, dictados por la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo y recaídos todos en el recurso de casación n.º 639/2006, acordando la pérdida del depósito constituido y condenando en costas a la demandante.

Presentada la demanda de error judicial el Abogado del Estado, la contraparte demandada y el Ministerio Fiscal se opusieron a la misma pidiendo su desestimación.

Como principales motivos argüidos frente a la sentencia de 27 de julio de 2011, la demandante alegaba, entre otros: incongruencia, mutatio belli, error derivado de la modificación de la causa de pedir, error derivado de la infracción de las normas sobre competencia de carácter funcional y parcialidad del Magistrado ponente.

Frente al auto de 19 de octubre de 2011, por el que se deniega la solicitud de subsanación y complemento de la sentencia de casación de 27 de julio de 2010 se argumenta que en la sentencia de casación se realizó una declaración *ex novo* apartándose de los hechos de la demanda por lo que resultaba necesaria la petición de su corrección, además no se resolvieron las cuestiones planteadas en la petición de subsanación y complemento.

Respecto al auto de 19 de enero de 2012, por el que se desestima la solicitud de nulidad de la sentencia de casación de 27 de julio de 2010 se motiva en el error y la contradicción en la argumentación por la que se desestiman las alegaciones sobre pérdida de imparcialidad del Magistrado ponente y en la argumentación contradictoria del Tribunal en relación con la sentencia.

A continuación el Tribunal pasa a analizar la caducidad de la acción planteada por la demandada, en su argumentación trae a colación la sentencia de 9 de marzo de 2011 de esta misma Sala en la que literalmente se indica: *“En definitiva, podría afirmarse que, cuando el error judicial invocado se configura cabalmente como una infracción procesal generadora de indefensión, el acudir al incidente de nulidad de actuaciones, en tanto en él puede verse satisfecho y reparado el derecho fundamental vulnerado, no debe perjudicar al plazo de caducidad para el error judicial, que empezaría a contarse desde que se notificase el auto desestimatorio de la nulidad interesada, **salvo apreciación por el Tribunal de que la vía utilizada para dar contenido al incidente de nulidad de actuaciones fue manifiestamente abusiva, fraudulenta o con ánimo dilatorio**”.*

De acuerdo con el artículo 293.1.a de la LOPJ la acción para el reconocimiento del error caduca inexcusablemente a los tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

La cuestión es determinar el inicio del cómputo del plazo, si es desde la fecha de la resolución del último recurso planteado, o como entiende la demandada al tratarse de recursos manifiestamente improcedentes habría transcurrido ampliamente el plazo.

La Sala tal como entiende la demanda estima que la acción ha sido extemporáneamente ejercitada pues serían "manifiestamente improcedentes" tanto el expediente de integración de la sentencia que se intentó previamente; como el incidente de nulidad de actuaciones.

En relación con éste tiene que concurrir un vicio grave generador de indefensión que suponga la vulneración de un derecho fundamental, y la argumentación de la recurrente solo de manera forzada e indirecta conecta con un derecho fundamental. Por lo demás no aporta ninguna novedad en sus argumentaciones, reproduce las ya formuladas de forma esencialmente igual a las ya rechazadas por el Tribunal de Justicia.

Por lo que se refiere al expediente de integración de la sentencia El art. 215.2 LEC en armonía con el art. 267.5 LOPJ prevé la posibilidad de integrar una sentencia o un auto a instancia de parte cuando *"hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso"*.

Sin embargo, lo que se planteaba eran unas cuestiones diferentes, que buscaban recuperar el contenido del recurso por infracción procesal inadmitido por Auto de 24 de febrero de 2009, cuestiones que, por tanto, habían recibido una respuesta jurisdiccional que alcanzó firmeza al no haber sido recurridas.

Todas las consideraciones anteriores llevarían a rechazar la demanda por haberse interpuesto fuera de plazo.

A pesar de lo anterior, siendo consciente el Tribunal de que la doctrina de los recursos o remedios manifiestamente improcedentes ha de ser aplicada con moderación para no conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva pasa a analizar el fondo del asunto.

Comenzando por recordar la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la naturaleza y límites de este proceso:

(a), solo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial; (b) 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; (e) no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica; (f) no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial; 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.

Concluyendo su razonamiento la Sala declarando que: no existe en los razonamientos error alguno que justifique la interposición de la demanda; la motivación de la sentencia de casación ofrece una respuesta fundada en Derecho a las cuestiones planteadas; no hay contradicción alguna en las resoluciones objeto de la demanda sino una lectura inexacta del demandante.

“Consecuencia de todo lo expuesto es que en la demanda no se justifica ni remotamente la existencia de un error y, menos aún, craso y evidente, que distorsione el ordenamiento jurídico...”

3. Sentencia de 20 de Mayo de 2013, desestima la demanda de error judicial contra una sentencia dictada por la Sala Tercera. El proceso por error judicial no es una tercera instancia o casación encubierta. No se puede hablar de error judicial cuando se plantean cuestiones nuevas que no han podido ser analizadas por el Tribunal al que se atribuye el error.

En la sentencia se desestima por unanimidad la demanda interpuesta sobre declaración de error judicial contra la sentencia de 7 de mayo de 2012, dictada por la Sección Tercera (Sección 6ª) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación número 3346/2009, sobre sanción en materia de protección de datos, condenando en costas a la demandante.

En su demanda de error judicial, alega la recurrente que la Sala Tercera (Sección 6ª) de este Tribunal Supremo cometió un error a la hora de aplicar el principio de retroactividad de las normas sancionadoras. Sostiene que la Sala en virtud de la entrada en vigor de la Ley 2/2011 al haber cambiado su calificación por pasar de ser considerada como falta grave y no muy grave debía tomar en consideración el plazo de prescripción correspondiente a las infracciones graves.

El Abogado del Estado recuerda que según jurisprudencia constante no hay error judicial cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, o cuando la interpretación y aplicación de la norma obedece a un proceso lógico.

Además el Abogado del Estado destaca que la demandante introduce hechos nuevos que no habían sido hasta el momento alegados, ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional.

En parecido sentido la Sala Tercera en su informe destaca que se están planteando cuestiones que no se habían alegado anteriormente. Por

otra parte, se trata, además, de infracciones continuadas o permanentes, en las que el inicio de la prescripción se retrasa hasta el momento en que la infracción deja de cometerse.

El Fiscal informó que debe rechazarse la demanda sin necesidad de mayores consideraciones, *"por cuanto introduce la actora una serie de cuestiones en este proceso por error judicial que no han sido ni planteadas ni debatidas en el antecedente judicial del que trae causa, habiendo podido hacerlo en diferentes momentos del trámite"*. Además de carecer de virtualidad, refleja un comportamiento procesal contrario a la buena fe y el Fiscal que se ha ofrecido un argumento razonable por la Sala.

La Sala analiza en los fundamentos de derecho la doctrina jurisprudencial constante según la cual el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es una tercera instancia o casación encubierta mediante la cual se trate de replantear una vez más el mismo criterio y posición que ya había sido rechazado.

Además el error apreciable a través de este específico procedimiento no es cualquier equivocación en la interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico, sino aquella que ha provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, o absurdas», hasta el punto de poder apreciarse con evidencia que el Tribunal ha «actuado abiertamente fuera de los cauces legales», realizando una «aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido».

En el presente caso la parte recurrente plantea en su demanda cuestiones nuevas, no aducidas en ningún momento a lo largo del proceso por lo que difícilmente puede reprocharse al Tribunal al que se imputa el error que cometiese una equivocación respecto de cuestiones que no le fueron planteadas oportunamente por las partes y a las que no extendió su análisis del caso litigioso.

"De todos modos, la Sala Tercera (Sección 6ª) de este Tribunal Supremo no incurrió al resolver el caso en un error susceptible de dar lugar a la estimación de esta demanda. El informe emitido por dicha Sala a la vista de la demanda de error judicial explica, en relación al tema de la prescripción, las razones por las que resolvió del modo que lo hizo, y esas

razones obedecen a un discurso lógico-jurídico que podrá no ser compartido por la parte recurrente, pero que en modo alguno puede ser tildado de manifiestamente irracional e ilógico hasta el extremo de caracterizarse como un error patente y palmario en la interpretación y aplicación del Derecho”.

4. Auto de mayo de 2013. Acuerda no admitir la demanda formulada para la declaración de incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución por carencia de justificación. Responsabilidad civil de jueces y magistrados.

El auto adoptado por unanimidad no admite la demandada de juicio verbal, dirigida a esta Sala del Artículo 61 LOPJ, contra el Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, D. Juan Antonio Xiol Ríos, y dos Magistrados de la misma.

En la demanda se solicita un pronunciamiento meramente declarativo de que los Magistrados demandados han incumplido de forma deliberada el deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo 5.1 LOPJ en el auto de 8 de enero de 2013 por el que no se admitieron los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal 439/2012. También, el resarcimiento económico del demandante, si bien se manifiesta que no se ejercita en este proceso una demanda de responsabilidad civil. El demandante estima que se han violado los derechos fundamentales que contemplan los artículos 14, 15, 18, 20, 22, 24 y 53 de la Constitución.

La Sala Primera en el auto, en síntesis, se declaró que no procedía admitir el recurso de casación por falta de justificación del interés casacional y porque en su formulación no se respetaba la base fáctica de la sentencia recurrida, lo que implicaba la improcedencia del recurso extraordinario por infracción procesal por aplicación de la DF 16.^a, apartado 1, párrafo primero, regla 5.^a, párrafo segundo, LEC.

A pesar de que el demandante ha expuesto que no ejercita una acción de responsabilidad de jueces y magistrados, sino una acción meramente la Sala, siguiendo el criterio aplicado en el ATS, Sala 1.^a, de 19 de abril de 2005, demanda de responsabilidad n.º 102/2005, no puede acoger esta manifestación porque ese es el verdadero fin desde el momento en que alega violación del deber de fidelidad a la Constitución, que en el supuesto de

concurrir conllevaría la responsabilidad contemplada en el art. 411 de la LOPJ. El mismo demandante invoca en la demanda el artículo 61 LOPJ, para fundar la competencia de esta Sala y finalmente, en la propia demanda se cita el artículo 249.2 LEC para justificar la procedencia del juicio verbal, con fundamento en la cuantía de la indemnización solicitada, que -por más que se quiera desconectar por el demandante de una acción de responsabilidad- exige la declaración previa de responsabilidad.

En cuanto al derecho de tutela efectiva tiene carácter *prestacional* y se satisface con la obtención de una resolución de no-admisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esa decisión, como es el caso, se basa en fundamentos razonablemente aplicados por el órgano judicial. Y así lo viene aplicando esta Sala en numerosas resoluciones.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil el primero de los elementos que debe concurrir es el hecho del que deriva la responsabilidad, es decir que los jueces o magistrados a quienes se reclama la responsabilidad hayan procedido con infracción manifiesta de la ley; sin embargo, en la demanda presentada no se contiene la justificación de este elemento, pues no basta con alegaciones genéricas, tampoco se concreta en la demanda las actuaciones omisivas, el excesivo formalismo o el corporativismo a que alude.

Respecto al acceso a los recursos la Sala Primera ha aplicado de forma motivada lo que ya es doctrina constante, pues no se puede proceder a revisar la valoración de la prueba y además no se acredita la existencia del interés casacional.

“En definitiva, no se aprecia por este Tribunal -ni se pone de manifiesto en la demanda- indicio alguno de que los Magistrados demandados hayan procedido en la interpretación o aplicación de la Ley de forma contraria a la Constitución. Es, precisamente, la doctrina del Tribunal Constitucional la que declara que el derecho a los recursos está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador, con el único límite consistente en la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales (SSTC 37/95, 186/95, 23/99 y 60/99)”. Por lo que la Sala acuerda no admitir la demanda.