

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2015-2016



TRIBUNAL SUPREMO

2016

SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. CAUSA PENAL

1. Querrela por prevaricación
Inadmisión por carencia de relevancia penal

II. ERROR JUDICIAL

1. Inadmisión
Reproducción del debate ya resuelto en otra previa demanda de error judicial
2. Recurso de revisión
Intervención no superflua de las partes que litigaron en el pleito de origen

III. RECUSACIÓN

1. Imparcialidad objetiva del juez
Incidente de nulidad

IV. REVISIÓN

1. Sentencia firme dictada por el TEDH como motivo de revisión
Legitimación activa
Inadmisión por afectar la sentencia del TEDH a otro procedimiento

En el año judicial 2015-2016 la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, 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 anterior¹

I. CAUSA PENAL

1. Querella por prevaricación. Inadmisión a trámite por carencia de relevancia penal.

El **ATS 27-4-2016 (Causa penal 3/16) ECLI:ES:TS:2016:4039A** inadmite a trámite la querella por prevaricación interpuesta contra un fiscal del Tribunal Supremo y contra cinco magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo constituidos en sala de justicia.

Los hechos a los que se contrae la querella parten del decreto dictado por el alcalde de una localidad gallega por el que se denegaba la retasación de unos terrenos expropiados que había sido solicitada por los querellantes y que, según estos, se había adoptado en probable consuno y cohecho con la Junta de Compensación beneficiaria de la expropiación.

Interpuesto recurso contencioso administrativo frente al mismo, fue desestimado mediante sentencia de la Sección 3.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, resolución que, a juicio de los querellantes, encubría la injusta resolución administrativa impugnada.

Seguidamente, los recurrentes, interpusieron una querella anterior por un presunto delito de prevaricación contra los magistrados que habían dictado la sentencia desestimatoria de su recurso contencioso administrativo. Esta querella dio lugar a una causa especial en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la que el fiscal emitió un informe solicitando el archivo y en la que la sala dictó auto de inadmisión y auto desestimatorio del recurso de súplica promovido frente al mismo.

En el escrito de querella presentado ante la sala especial se considera que tanto el fiscal que solicitó el archivo como los magistrados que acordaron la inadmisión de la anterior querella incurrieron en prevaricación, ya que encubrieron el decreto del alcalde inicialmente impugnado y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Tras el relato de hechos, la querella solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del decreto de la Alcaldía inicialmente impugnado, de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala del artículo 61 de la LOPJ ha sido realizada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Dmitry Teodoro BERBEROFF AYUDA, director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Superior de Justicia, de un auto dictado en ejecución de una previa sentencia del Tribunal Superior de Justicia, del informe del fiscal querellado y de los autos dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

La sala considera inadmisibles las querellas por las siguientes razones:

1. Respecto del fiscal querellado, por falta del elemento nuclear del delito de prevaricación («resolución injusta»), ya que el informe fiscal emitido en una causa penal no es una resolución, en el sentido de pronunciamiento judicial.

2. Respecto de los magistrados querellados, por no concurrir el elemento del tipo relativo a la «injusticia» de la resolución en clave estrictamente objetiva (lo que exigiría un apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho mediante una aplicación de la norma que desconociera los criterios de interpretación admitidos en Derecho), ya que los autos de inadmisión de la querella y de desestimación del recurso de súplica dieron respuesta fundada a las pretensiones en su día articuladas por los querellantes mediante razonamientos que no pueden considerarse irrazonables, ilógicos o arbitrarios.

Así, el auto de inadmisión de la querella analizó la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y concluyó que no podía considerarse injusta, ya que se había limitado a optar por una interpretación jurídicamente admisible sobre la renuncia implícita al derecho de retasación, interpretación que, por otra parte, podía haberse corregido por la vía del recurso.

Además, pone de manifiesto la sala que el auto de inadmisión de la querella la consideró infundada tras realizar un análisis de la conducta procesal de los querellantes: interpusieron contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia recursos de casación y de amparo (ambos desestimados sin entrar en el fondo); posteriormente, interpusieron querella contra el alcalde por los delitos de falsedad y prevaricación administrativa, querella que fue sobreesidida en doble instancia por no quedar debidamente justificada la perpetración de los delitos; una vez fallidas las vías anteriores, promovieron una tercera mediante la presentación de una querella contra los magistrados integrantes de la sala que había desestimado su recurso contencioso administrativo, acción penal ejercitada más de cinco años después del dictado de la sentencia y en la que se solicitaba que se reconociera su derecho a la retasación de las fincas expropiadas.

Por todo ello, la sala considera que las imputaciones realizadas a los querellados carecen del más mínimo indicio objetivo de realidad respecto de la existencia del delito de prevaricación, sin perjuicio del legítimo desacuerdo que los querellantes puedan mantener con el contenido y los argumentos jurídicos que sustentan las decisiones adoptadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En definitiva, concluye la sala que mediante la querella solo se pretende prolongar el debate jurídico sostenido en anteriores instancias.

Por último, acuerda la sala la apertura de pieza separada para examinar si ha existido abuso de derecho o mala fe procesal al interponer una querrela sin fundamento alguno.

II. ERROR JUDICIAL

1. Inadmisión. Reproducción del debate ya resuelto en otra previa demanda de error judicial.

El **ATS 27-6-2016 (Error judicial 7/16) ECLI:ES:TS:2016:6458A** inadmite a trámite por razones de fondo la demanda de error judicial promovida frente al auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se había inadmitido a trámite una previa demanda de error judicial interpuesta frente a las sentencias dictadas por un Juzgado de lo Penal y por una Audiencia Provincial por las que se condenaba al demandante, en doble instancia, como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública relacionados con la defraudación del impuesto de sociedades y del impuesto sobre el valor añadido. En la misma demanda se acumulaba la pretensión de declaración de error judicial en el que se consideraba que habían incurrido las dos sentencias condenatorias.

La defensa del demandante en el procedimiento penal se basó en que, siendo socio y administrador mancomunado de una sociedad limitada, la falta de presentación de sus declaraciones tributarias se debió a la falta de la firma de su socio y también administrador mancomunado, que estuvo obstaculizando el funcionamiento de la mercantil hasta su paralización. Las sentencias condenatorias no apreciaron ninguna causa de justificación en su conducta, al apreciar que pudo quedar exonerado de su responsabilidad mediante el sencillo procedimiento de presentación de las declaraciones tributarias con su sola firma para que fuera la Agencia Tributaria la que requiriera al otro obligado.

La pretensión articulada en las dos sucesivas demandas de error judicial se basaba en que, tanto las sentencias condenatorias como el auto de inadmisión de la demanda de error judicial presentada ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo habían obviado cualquier referencia a la cuestión esencial, la relativa a que la normativa tributaria no contempla ningún procedimiento administrativo que obligara al demandante a presentar las declaraciones tributarias con su sola firma cuando los obligados eran los dos administradores mancomunados.

En primer lugar, la sala declara su falta de competencia para conocer de las pretensiones de error judicial articuladas frente a las sentencias condenatorias dictadas por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial, al no poder conocer *per saltum* de los supuestos errores cometidos por tribunales de instancia aun cuando se pretendan disfrazar como errores propios de una sala del Tribunal Supremo.

En cuanto a la pretensión de error judicial imputada al auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la sala entiende que debe ser rechazada a *limine litis* por entrañar fraude de ley.

Recuerda la sala su doctrina sobre las demandas de error judicial planteadas contra resoluciones de otras salas del Tribunal Supremo recaídas en procedimientos previos de error judicial. Conforme a la misma, a efectos de inadmisión, deben distinguirse los supuestos en los que se denuncia un error nuevo y distinto, autónomo del cometido por la sentencia contra la que se dirigió el primer procedimiento por error judicial, de aquellos otros en los que el error denunciado es, en realidad, el mismo supuestamente cometido por el tribunal contra el que se dirigió la anterior demanda de error, de forma que el debate que se reproduce y traslada a la sala especial solo constituye una especie de recurso de apelación contra la decisión adoptada en el previo procedimiento de error judicial, recurso expresamente rechazado en el art. 293.1.d) LOPJ y cuya viabilidad ha sido denegada de forma generalizada por la sala.

Y considera el tribunal que en el supuesto enjuiciado se está claramente ante este segundo caso, pues el demandante se limita a reproducir el debate ya planteado y resuelto en el anterior procedimiento de error judicial, como prueba el hecho de que en la demanda se acumule la pretensión de reconocimiento de error judicial de tres resoluciones, la sentencia condenatoria de primera instancia, la dictada por la Audiencia Provincial en el recurso de apelación y el auto de inadmisión dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la medida en que estas dos últimas hacen suyo el mismo error denunciado en la primera, al no haber tenido en cuenta la inexistencia de procedimiento administrativo infringido por el demandante, argumento en el que el actor se vino apoyando desde su recurso de apelación y que ha reiterado para fundamentar sus pretensiones de reconocimiento de error judicial.

2. Recurso de revisión. Intervención no superflua de las partes que litigaron en el pleito de origen.

El ATS 9-3-2016 (Error judicial 15/2013) ECLI:ES:TS:2016:2183A desestima el recurso directo de revisión interpuesto frente al decreto por el que se rechazaba el incidente de impugnación por indebidas de la tasación de costas practicada en un procedimiento de reconocimiento de error judicial.

La cuestión esencial planteada en el recurso se centra en si en el proceso de error judicial deben intervenir, además del Ministerio Fiscal y la Administración del Estado, como se desprende del artículo 293. 1. c) LOPJ, las partes que litigaron en el pleito de origen, como se deduce del artículo 514.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), al no verse afectada la cosa juzgada por la sentencia que pueda recaer en el proceso de error judicial, que únicamente sirve de antesala a una eventual indemnización con cargo al Estado.

Señala la sala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 514.1 LEC, es necesario el llamamiento a cuantos hubieran litigado en el pleito de origen para

que puedan contestar a la demanda y sostener cuanto a su derecho convenga. Pero, es más, considera que aunque la resolución del proceso de error judicial no les cause gravamen, quienes fueron parte en el procedimiento de origen sí pueden tener interés en que la resolución por la que se le dio término se mantenga incólume ante cualquier duda sobre la posibilidad de que se hubiera alcanzado por incurrir en error manifiesto.

A mayor abundamiento, el tribunal pone de manifiesto que en el supuesto enjuiciado el llamamiento realizado a la parte contraria en el procedimiento de origen fue invocado en la misma demanda de error judicial y, además, que el recurrente se aquietó ante las resoluciones por las que se acordó emplazar y tener por parte a la misma en el proceso de error.

Por todo ello, no considera la sala que la intervención de dicha parte en el proceso de error judicial haya sido inútil, superflua o no autorizada por la ley, únicos supuestos en los que podría haber prosperado el recurso, dado que el mismo no cuestiona que la minuta de los honorarios de abogado y la relación de derechos de procurador se refirieran a actuaciones devengadas en el pleito ni que no se hubieran expresado detalladamente.

III. RECUSACIÓN

1. Imparcialidad objetiva del juez. Incidente de nulidad.

El **ATS 29-6-2016 (Recusación 8/16) ECLI:ES:TS:2016:6471A** desestima el incidente de recusación interpuesto contra los siete magistrados integrantes de la Sección 3.^a de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que habían dictado sentencia estimatoria de un recurso de casación.

Frente a la sentencia estimatoria la parte recurrida promovió incidente excepcional de nulidad de actuaciones en el que, como peticiones previas, solicitaba el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 241.1 LOPJ y 228.1 LEC y, subsidiariamente, la abstención de los magistrados que intervinieron en el dictado de la misma, promoviendo, para el caso de que no se abstuvieran, incidente de recusación.

Se basa el recusante en que la construcción legal del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, en cuanto a que atribuye la competencia para su conocimiento y resolución al mismo tribunal que dictó la resolución de la que se predica la nulidad, es contraria a los artículos 24.1 y 2 de la Constitución y al artículo 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, CEDH) y desvirtúa la justificación del incidente como proceso especial de amparo de los derechos fundamentales. Esta genérica alegación la concreta la parte recusante en la concurrencia de las causas 10.^a y 11.^a del artículo 219 LOPJ, que han de ser interpretadas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH).

Rechaza en primer lugar la sala la recusación amparada en la causa 10.^a del artículo 219 LOPJ, ya que el interés directo o indirecto ha de ser personal y externo al proceso, derivado de la relación del juez con las partes, lo que no sucede cuando la recusación se basa, como ocurre en el supuesto enjuiciado, en la relación que mantiene el juez con el objeto del proceso. Y recuerda que, conforme a la doctrina del TC, la imparcialidad subjetiva «es la que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquéllas».

En cuanto a la causa 11.^a del art. 219 LOPJ, recuerda la sala que se refiere a la imparcialidad objetiva, a la relación que mantiene el juez con el objeto del proceso. Para que se aprecie es necesario que el juez haya valorado previamente cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a las que son objeto de nuevo pronunciamiento. Y entiende el tribunal que esto no ocurre con el incidente de nulidad de actuaciones, cuyo objeto está constituido por la posible lesión de un derecho fundamental atribuible *ex novo* a la sentencia, sin que quepa en él el replanteamiento integral del fondo del asunto para que el tribunal sentenciador reconsidere su decisión.

IV. REVISIÓN

1. Sentencia firme dictada por el TEDH como motivo de revisión. Legitimación activa. Inadmisión por afectar la sentencia del TEDH a otro procedimiento.

El **ATS 6-11-2015 (Revisión 8/15) ECLI:ES:TS:2015:9329A** inadmite a trámite un procedimiento de revisión de una sentencia firme dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo por la que se había confirmado la sanción disciplinaria de separación del servicio en su día impuesta por el Ministro de Defensa al demandante, al entender que carece manifiestamente de fundamento y es contraria a lo dispuesto en los artículos 11.2 LOPJ y 247.2 LEC.

El actor solicitó la revisión de la sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo mediante la extensión de los efectos de la sentencia dictada por el TEDH en el denominado caso Dacosta Silva, invocando a tal fin la extensión de efectos que tuvo sobre otros procedimientos la también sentencia del TEDH dictada en el caso Río Prada contra España.

La solicitud se articuló partiendo de la redacción del nuevo artículo 5 bis LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que entró en vigor el 1 de octubre de 2015, conforme al cual, se configura como nuevo motivo de revisión de las resoluciones judiciales firmes la declaración por el TEDH de que la resolución se hubiese dictado violando alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus protocolos, siempre que la violación entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de otro modo.

Señala la sala que la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 7/2015 también introduce este nuevo motivo de revisión en la LEC, en cuyo artículo

511, párrafo segundo, se limita la legitimación activa a quien hubiera sido demandante ante el TEDH, disposición aplicable a los recursos contencioso disciplinarios militares de los que conoce la Sala Quinta del Tribunal Supremo en virtud de lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley Procesal Militar. Por otra parte, significa la sala que del mismo artículo 5 bis LOPJ se desprende como presupuesto necesario de aplicación que el TEDH haya declarado que la resolución cuya revisión se promueve se dictó con vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus protocolos.

En consecuencia, declara la sala que no cabe solicitar la revisión de una sentencia no afectada por ninguna declaración del TEDH basándose en la declaración de vulneración de derechos fundamentales que el Tribunal de Estrasburgo realiza en otro asunto en el que, además, no fue parte el solicitante.