

# **CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

AÑO JUDICIAL 2016-2017



**TRIBUNAL SUPREMO**

**2017**

**SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### I. EROR JUDICIAL

#### 1. Desestimación

Sentencia que no incurre en la doctrina del error

### II. RECUSACIÓN

#### 1. Imparcialidad objetiva del juez

Suspensión por prejudicialidad penal

En el año judicial 2016-2017 la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) ha dictado seis 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 anterior<sup>1</sup>

## I. ERROR JUDICIAL

### 1. Desestimación. Sentencia que no incurre en la doctrina del error.

La **STS 21-10-2016 (Error judicial 9/16) ECLI:ES:TS:2016:5644** desestima la demanda de error judicial promovida frente a la sentencia de 5 de febrero de 2016 dictada por la Sección 6.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo por la que se desestimaba el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, a su vez, rechazaba el recurso interpuesto en materia de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de la hija de los demandantes a consecuencia de la esclerodermia sistémica que contrajo al desempeñar una beca de formación otorgada por el Gobierno navarro en el laboratorio de la Fundación Cetena.

Como principal defecto, denuncia la demanda que la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo equivoca la pretensión deducida en el recurso de casación, ya que el motivo casacional referente a la incongruencia omisiva en la que había incurrido el órgano *a quo* no se refería a la pretensión principal invocada en el recurso contencioso-administrativo -exigencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público, concretado en el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales-, sino a la articulada con carácter subsidiario -referida a la responsabilidad patrimonial concretada en las obligaciones que incumben a la Administración en materia de protección y cobertura social de sus becarios en formación en un escenario de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales- y sobre la que el órgano de instancia había omitido todo pronunciamiento.

Considera la sala que en el limitado marco de cognición propio de los procesos de error judicial, ajeno al acierto o desacierto de la resolución a la que se imputa el error, debe desestimarse la demanda, dado que la sentencia dictada por la Sala Tercera no incurre en equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley.

Respecto al esencial error invocado en la demanda, señala la sala que la sentencia a la que se imputa el error resuelve de forma motivada y ajustada a derecho el defecto de incongruencia omisiva que se achacaba a la de instancia en el recurso de casación, ya que, en ella, se afirma que el órgano a

---

<sup>1</sup> 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.

*quo* desestimó el recurso por entender que el daño no era antijurídico. Y añade que, al considerar que la antijuridicidad es un presupuesto de toda responsabilidad patrimonial, el tribunal de instancia, tras desestimar la primera pretensión, no entendió necesario entrar a resolver la segunda porque, cualquiera que fuera la perspectiva desde la que se analizara, la pretensión de los demandantes era la misma -la obtención de una indemnización como responsabilidad patrimonial a consecuencia del fallecimiento producido por la esclerodermia padecida por su hija-.

Por otra parte, la sala considera que la sentencia a la que se imputa el error expone que el órgano de instancia dio debida respuesta a las pretensiones formuladas ante él, ya que examinó los requisitos legalmente exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración -daño antijurídico y relación causal entre ese daño y la exposición y manipulación de sustancias químicas-, alcanzando la conclusión de que en el caso concreto no existía daño antijurídico porque en el estado de la ciencia resultaba imposible detectar la predisposición genética al desarrollo de la enfermedad en cuestión.

Asimismo, ante las alegaciones formuladas en el recurso de casación relativas a que el órgano *a quo* no había examinado la posible antijuridicidad del daño respecto a las dos causas determinantes de la enfermedad -la acción combinada de la predisposición genética y el manejo de sustancias químicas-, entiende la sala que la sentencia dictada por la Sala Tercera tampoco incurre en error, pues, una vez descartada la posibilidad de predicción de la predisposición genética para la esclerodermia, factor endógeno esencial sin cuya concurrencia la exposición y manejo de determinadas sustancias químicas no tendría virtualidad bastante para desencadenar la enfermedad, resultaba perfectamente lógico que se prescindiera de cualquier otro análisis, por irrelevante.

## **II. RECUSACIÓN**

### **1. Imparcialidad objetiva. Suspensión por prejudicialidad penal**

El **ATS 16-3-2017 (Recusación 1/17) ECLI:ES:TS:2017:2482A** desestima el incidente de recusación promovido frente a los cinco magistrados de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que conocían del recurso de casación interpuesto por el recusante.

El Tribunal Militar Central desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto por un guardia civil que había sido sancionado como autor de una falta grave consistente en «la observancia de conductas gravemente contrarias a la dignidad de la Guardia Civil». Interpuesto recurso de casación, la Sala Quinta del Tribunal Supremo acordó suspender el curso de las actuaciones y remitir testimonio al fiscal togado por si los hechos que dieron lugar a la sanción pudieran ser constitutivos de infracción penal, al entender que del relato de hechos probados de la sentencia impugnada parecía resultar, *prima facie*, que pudieran ser constitutivos del delito perseguible de oficio de defraudación de suministro de gas.

Acordado el sobreseimiento provisional de las diligencias de investigación abiertas en fiscalía, en el curso de las actuaciones del recurso contencioso disciplinario militar el recurrente recusó a los cinco magistrados que formaban sala, así como al fiscal togado, apoyándose en los apartados 11.º, 13.º y 16.º del artículo 219 LOPJ y en el 53.11.ª LPM, por la relación que todos ellos habían tenido previamente con los hechos objeto del recurso, lo que, a su juicio, afectaba a su derecho fundamental a un tribunal imparcial.

Comienza la sala por rechazar la recusación del fiscal, por una parte, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 28 EOMF no es posible recusar a los fiscales y, por otra, porque el Ministerio Público no es parte en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario.

En cuanto a la recusación de los magistrados, tras analizar la falta de adecuación de cada una de las causas de recusación invocadas, se adentra la sala en el examen de la imparcialidad objetiva del tribunal, recordando previamente la doctrina del TEDH y del TC.

Considera la sala que la decisión de suspender el curso de las actuaciones contencioso disciplinarias y deducir testimonio al Ministerio Fiscal pretendió únicamente preservar la preferencia de la jurisdicción penal antes de que el relato de hechos probados adquiriera firmeza en vía disciplinaria, sin que ello comportara entrar a conocer ni, lógicamente, a pronunciarse sobre la realidad de tales hechos ni sobre las alegaciones del recurrente en su recurso. Entiende que ni la naturaleza ni la extensión de la intervención permite sospechar siquiera que los magistrados quedaran contaminados por ella.