

# CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2017-2018



TRIBUNAL SUPREMO

2018

**SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ**

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### I. ERROR JUDICIAL

#### 1. Desestimación

Sentencia que no incurre en la doctrina del error

#### 2. Desestimación

Sentencia que no incurre en la doctrina del error

#### 3. Inadmisión

Presupuestos de admisibilidad: legitimación, interposición en plazo, agotamiento previo

### II. CAUSA PENAL

#### 1. Inadmisión

Conducta no constitutiva de prevaricación

### III. REVISIÓN

#### 1. Desestimación

Una STJUE posterior no es motivo de revisión de una sentencia firme

En el año judicial 2017-2018 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 anterior.<sup>1</sup>

## **I. ERROR JUDICIAL**

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

La **STS 26-9-2017 (Error judicial 2/17) ECLI:ES:TS:2017:3871** desestima la demanda de error judicial interpuesta por una mercantil concesionaria de una explotación de autopistas frente a la sentencia de la Sala Tercera del TS por la que se le denegó la concesión de un préstamo participativo sobre la base de que la solicitante se encontraba en situación de concurso de acreedores.

El núcleo sobre el que se formaliza la demanda de error judicial es la inaplicación, o aplicación indebida, de la disposición adicional 41 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2010, conforme a la cual, las empresas beneficiarias de préstamos participativos pueden estar en situación de concurso de acreedores, supuesto específicamente previsto en ella.

Señala la sala que el argumento de la demandante de error resulta razonable. Pero añade que eso no quiere decir que la declaración de error que se pretende deba ser atendida. Los argumentos jurídicos expuestos por la parte actora fueron objeto de amplia discusión en la deliberación de la sala sentenciadora, hasta el punto de que dieron lugar a la emisión de diversos votos particulares, de forma que se incorporaron al proceso de formación de la voluntad del órgano decisor, que, en su sentencia, abordó la posibilidad sostenida en la demanda y la rechazó de forma expresa con apoyo en otras resoluciones de la propia sala. Así, el tribunal sentenciador entendió que no podía atenderse al pago de las cantidades a que se contraía la prestación solicitada por la actora porque, ante la imposibilidad de su reintegro, se convertiría en la concesión de una subvención, lo que no está permitido ni por la normativa nacional ni por la comunitaria, por vulnerar la libre competencia.

En definitiva, no se está ante una resolución aislada, sino ante una que, desde el análisis de los precedentes jurisprudenciales, interpreta el ordenamiento jurídico en su conjunto, teniendo en cuenta, no solo la previsión normativa que la demandante destaca, sino la legislación contractual del sector público, la normativa reguladora de la contabilidad nacional y la de ordenación de la libre competencia, nacional y comunitaria. Por ello, entiende la sala que la sentencia da una respuesta que desvanece toda posibilidad de declaración de error judicial en los términos que el recurrente reclama y el ordenamiento prevé.

---

<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.

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

En el mismo sentido, la **STS 26-9-2017 (Error judicial 4/17) ECLI:ES:TS:2017:3526** desestima la demanda de error judicial interpuesta frente a la sentencia de la Sala Tercera del TS por la que estimó un recurso de casación promovido por la Administración y, asumiendo la instancia, desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la parte actora frente a la resolución administrativa de un Jurado Territorial de Expropiación Forzosa que había fijado el justiprecio de una finca expropiada sobre la base de valorar su superficie como suelo urbanizable en lugar de como urbano.

La demanda de error judicial entiende que la sentencia a la que se imputa el error rechazó indebidamente la oposición de la ahora demandante al único motivo de casación, oposición a través de la cual entendía que la Administración recurrente había introducido en su recurso una cuestión nueva invariable en casación. El rechazo de esa oposición se basaba en el entendimiento de que la Administración autonómica recurrente no había planteado una cuestión nueva aunque no hubiera opuesto en la instancia los argumentos en que se basaba su único motivo de casación –infracción del art. 58, en relación con el art. 36, de la Ley de Expropiación Forzosa, de los que se desprende que la retasación debe valorarse a la fecha de la solicitud sin tener en cuenta las plusvalías derivadas del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación-, ya que en el escrito de demanda ya se había suscitado que el suelo debía valorarse como urbano en consideración a la «transformación operada como consecuencia de las obras del proyecto legitimador de la expropiación», lo que la parte demandante considera que no se ajusta a la realidad de lo reflejado en la demanda rectora del proceso contencioso-administrativo, por lo que la cuestión no pudo ser objeto de controversia ni, por lo tanto, de prueba en la instancia.

Señala la sala que la demanda debe ser desestimada, en primer lugar, porque no concurren dos de los presupuestos básicos para que pueda ser apreciado:

a) Por una parte, porque es necesario que se esté ante una equivocación manifiesta y palmaria en la «fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley», lo que no tiene lugar en el caso enjuiciado. Así, la actora no hace referencia a ningún error en la interpretación o aplicación de la ley, ya que reconoce que se está ante un error fáctico meramente constatable por la lectura de la demanda. Pero tampoco se está ante una fijación manifiestamente equivocada de los hechos sobre los que la sentencia apoya sus fundamentos, sino ante una interpretación razonable de los hechos aducidos en la demanda. Así, aunque no emplee los mismos términos que la demanda, la sentencia no hace sino interpretar las alegaciones de la demanda para deducir de ellas que la cuestión sometida a controversia – la fijación del justiprecio mediante retasación valorada conforme a la fecha de la solicitud sin tener en cuenta las plusvalías derivadas del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación- no era una cuestión nueva inadmisibles en casación.

b) Por otra, porque, desde una perspectiva constitucional, el genuino error judicial ha de comportar una posible vulneración de la tutela judicial efectiva, lo que se produce cuando el error denunciado resulta determinante de

la decisión adoptada, situación que no ocurre en el caso enjuiciado en el que la pretensión se alza frente a la estimación del recurso de casación y a la consiguiente confirmación del justiprecio fijado por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa, mientras que el error que se denuncia solo resultó determinante de la admisión del recurso en el entendimiento de que no se estaba ante una cuestión nueva. Sin embargo, la razón de decidir de la sentencia fue mucho más allá, afectando al fondo del asunto, lo que en absoluto resulta combatido en la demanda de error judicial.

Pero, además, la sala afirma que tampoco la sentencia cuya declaración de error se pretende incurre en el desajuste objetivo o en el desequilibrio indudable con la legislación aplicable que constituye requisito necesario para su apreciación. Entiende la sala que la sentencia no hizo sino interpretar de forma razonable el contenido de la demanda, deduciendo de sus propios términos, conforme a la lógica de las cosas, que el escrito rector ponía de manifiesto que la consideración del suelo expropiado como urbano procedía de la terminación de las obras contempladas en el proyecto.

Esta interpretación permitió a la sala sentenciadora entrar a conocer del motivo de casación y abordar el fondo del asunto, sobre el que entendió que ya había versado la controversia: si, para la fijación del justiprecio, el suelo expropiado debía considerarse como urbano o como urbanizable –habida cuenta de la prohibición establecida en el art. 36 de la Ley de Expropiación Forzosa de que se tengan en cuenta las posibles plusvalías derivadas de las obras determinadas en el proyecto-.

En consecuencia, considera la sala que no puede afirmarse que la decisión se adoptara con manifiesta irracionalidad ni que se cercenara el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante por una evidente desatención del juzgador.

### **3. Inadmisión. Presupuestos de admisibilidad: legitimación, interposición en plazo, agotamiento previo**

El **ATS 26-9-2017 (Error judicial 6/17) ECLI:ES:TS:2017:9384A** inadmite a trámite la demanda de error judicial promovida frente a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, de la Sala Primera del TS como consecuencia del cambio de doctrina adoptado por la propia sala tras el dictado de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 21 de diciembre de 2016.

La demanda de error judicial se fundamentaba, esencialmente, en que el Juzgado de lo Mercantil ante el que los actores habían demandado la nulidad de la cláusula suelo de su hipoteca había estimado parcialmente la acción ejercitada, declarando la nulidad de la cláusula, pero denegando su solicitud de devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad bancaria, pronunciamiento motivado por la aplicación de la interpretación jurisprudencial derivada de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, de la Sala Primera del TS, que limitaba temporalmente los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo impuestas en los contratos de préstamo hipotecario por las entidades bancarias, interpretación declarada contraria al derecho de la Unión por la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Entiende la sala que la demanda debe ser inadmitida a trámite como consecuencia de varios defectos apreciados, que no constituyen meros defectos formales sino verdaderos presupuestos de admisibilidad del proceso. Así, aprecia:

1. Falta de legitimación: dado que en materia de cláusulas abusivas la última instancia se produce a través del recurso de casación, cabría reconocer legitimación a los consumidores afectados directamente por las sentencias del TS (dictadas tanto en acciones colectivas como individuales) que hayan tratado la materia confirmando el criterio de la limitación de los efectos devolutivos de la nulidad de la cláusula suelo. Sin embargo, no tienen legitimación los consumidores que se vieron afectados por resoluciones de tribunales de primera o segunda instancia, aunque las decisiones se basaran directa y exclusivamente en las SSTS, Sala Primera, de 9 de mayo de 2013 y de 25 de marzo de 2015, dado que ni siquiera interpusieron recurso de casación para obtener una resolución de última instancia, como ocurrió con los demandantes de error judicial, en quienes no concurre la condición de «parte perjudicada» exigida por el art. 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni siquiera como consecuencia de la aplicación del «principio de efectividad», que exige, en ocasiones, dejar de aplicar el derecho procesal interno cuando este debilita la protección de los derechos reconocidos por el derecho de la Unión siempre que la contradicción no pueda superarse a través del «principio de interpretación conforme» del derecho interno con el europeo.

2. Extemporaneidad: como el plazo de caducidad de tres meses a que se refiere el art. 293.1.a) de la LOPJ ha de empezar a computarse desde la fecha en que la acción pudo ejercitarse, afirma la sala que las causas que motivan el ejercicio de la acción eran conocidas desde el dictado de la sentencia de instancia, momento en que pudo ya interponerse la demanda de declaración de error judicial frente a la STS de 9 de mayo de 2013 en la que se apoyó aquella. Y añade que tampoco cabe interpretar, como pretende la parte actora, que la acción solo pudiera ejercitarse a partir del momento del cambio de criterio de la Sala Primera del TS cuando adapta su doctrina a la de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, pues desde la fecha de esta pudo ya hacer valer la parte actora, con apoyo en la doctrina del TJUE, el error judicial pretendido.

3. Falta de agotamiento previo: por una parte, la parte actora no puede pretender la declaración de error judicial de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, precisamente, porque dejó que ganara firmeza por propia voluntad, al no interponer en su día recurso contra la misma, lo que va en contra del art. 293.1.f) de la LOPJ, que exige el agotamiento previo de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Por otra, no interpuso en tiempo y forma el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, respecto del que la sala viene entendiendo que debe promoverse como vía de agotamiento de los recursos y medio para intentar corregir el error dentro del proceso, por lo que, en definitiva, la parte actora incumplió la doctrina constitucional que pone de manifiesto el carácter subsidiario de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de errores judiciales, únicamente admisible cuando no cabe reparación previa en la vía jurisdiccional.

## II. CAUSA PENAL

### 1. Inadmisión. Conducta no constitutiva de prevaricación

El **ATS 14-3-2018 (Causa penal 11/17) ECLI:ES:TS:2018:3162A** inadmite la querrela por prevaricación interpuesta frente al ex fiscal general del Estado, los magistrados de la Sala Segunda del TS que, con su voto, condenaron al querellante y contra los magistrados de la Sala de lo Penal de la AN firmantes de la sentencia por la que se le condenó en la instancia.

Los esenciales argumentos fácticos y jurídicos en los que se apoya la querrela, en síntesis, son los siguientes:

El querellante fue condenado por la comisión de unos hechos sucedidos entre 1977 y 1978 por sentencia dictada en el año 2005 por la Sala de lo Penal de la AN en la que se le consideró autor de un delito de lesa humanidad del art. 7 bis CP, precepto incorporado al ordenamiento jurídico español en el año 2004 y que le fue aplicado retroactivamente a sabiendas, con vulneración del principio de legalidad.

En la resolución del recurso de casación, la Sala Segunda del TS estimó parcialmente los recursos del querellante y de una de las acusaciones, rechazó la calificación de los hechos como constitutivos de genocidio o del delito de lesa humanidad, al tratarse de un tipo penal no vigente en el momento en que ocurrieron los hechos y, al dictar segunda sentencia, lo condenó como autor de una pluralidad de delitos de asesinato y detención ilegal, delitos ordinarios o comunes que, aunque estaban previstos en la ley en el momento de comisión de los hechos, no permitían la atribución de competencia a favor de la jurisdicción española.

La L.O. 1/2014, de 13 de marzo, modificó el art. 23.4 LOPJ, restringiendo el alcance de la justicia universal en el ordenamiento jurídico español, modificación que, según la propia doctrina de la Sala Segunda del TS, debe aplicarse retroactivamente, incluso respecto de quienes estén cumpliendo condena. Sin embargo, al querellante no le ha sido aplicada la reforma, de manera que sigue privado de libertad a pesar de que no está incluido en ninguno de los supuestos en que, conforme a la nueva redacción del precepto, podría ser sometido a la jurisdicción española.

Además de apoyarse en estas esenciales alegaciones, el querellante también invoca otras concomitantes, como las relativas a las dificultades que encontró en el proceso para ejercer su derecho de defensa (ya que no pudo contar con documentación clasificada de las Fuerzas Armadas argentinas ni con las declaraciones de testigos de descargo que, al no reconocer la jurisdicción de los tribunales españoles, se negaron a declarar), a la prescripción de los delitos, a la falta de valor probatorio de los documentos que constituyeron la principal prueba de cargo, así como a la inexistencia de los delitos por los que fue condenado, al no acreditarse fechas concretas de los hechos ni la existencia de víctima directa alguna.

Para resolver sobre la admisibilidad de la querrela, la sala comienza por recordar que ya conoció de otra anterior presentada por el mismo querellante en el año 2010 frente a los magistrados de la Sala Segunda del TS que, con su voto, lo condenaron, querrela que había sido inadmitida a trámite por considerar que los hechos no eran constitutivos de prevaricación. Afirma ahora la sala que

la nueva querrela trata de reabrir el debate sobre el acierto jurídico de la sentencia condenatoria, lo que es inadmisibile. En cualquier caso, la sala agota la respuesta al querellante y pone de manifiesto la necesaria inadmisión de esta nueva querrela por otros nuevos razonamientos, entre los que cabe destacar, en síntesis, los siguientes:

1. No cabe atribuir carácter injusto a una resolución judicial como consecuencia de una reforma legislativa posterior a su fecha. Si el delito de prevaricación consiste en el dictado de una resolución injusta a sabiendas, la injusticia debe predicarse del contenido de la resolución en su origen, en el momento en que se dicta, sin que pueda adquirir tal carácter *a posteriori*.

2. La prevaricación atribuida al mantenimiento del querellante en prisión pese a la modificación legal que permitiría entender que los hechos por los que fue condenado ya no están incluidos en el ámbito de conocimiento de la jurisdicción española pretende construir un delito de prevaricación por omisión, con las dificultades que ello supone, y, además, sobre una serie de premisas no contrastadas: a) que, como entiende el querellante, los hechos ya no sean de competencia de la jurisdicción española, lo que no puede determinar esta sala; b) que siendo así, ello afecte al querellante, lo que se desconoce; y c) que corresponda a los magistrados querellados tomar tal decisión, cuando, incluso, es un hecho notorio que algunos de ellos ya no forman parte de la Sala de lo Penal del TS.

3. La querrela contiene argumentaciones propias del enjuiciamiento o de un recurso, como las relativas a la existencia o no de jurisdicción de los tribunales españoles, a la prescripción o no de los delitos, a la negativa de los testigos a comparecer, a la falsedad de los documentos utilizados como prueba o de su propia declaración en fase de instrucción, al valor probatorio de la documental que sirvió de prueba de cargo o a la inexistencia de víctimas o perjudicados.

4. La querrela se apoya en los argumentos de tres de los cuatro votos particulares de la sentencia condenatoria, pero su contenido discrepante, lejos de demostrar la existencia de prevaricación por parte de los magistrados que conformaron la mayoría, pone de manifiesto el carácter discutible de la cuestión relativa a la competencia de la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de los hechos atribuidos al querellante y de las restantes cuestiones jurídicas planteadas.

### **III. REVISIÓN**

#### **1. Desestimación. Una STJUE posterior no es motivo de revisión de una sentencia firme**

La **STS 19-3-2018 (Revisión 12/17) ECLI:ES:TS:2018:1135** declara no haber lugar al recurso extraordinario de revisión interpuesto por un sindicato de funcionarios interinos frente una sentencia firme dictada por la Sala Tercera del TS por la que se desestimaba el recurso contencioso-administrativo directo promovido contra un real decreto por el que se regulaba un concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de cuerpos docentes y contra la orden por la que se establecían las normas aplicables a los concursos de ámbito estatal en la que se apoyaba aquel.

El sindicato recurrente fundamentaba su recurso en el hecho de que, con posterioridad al dictado de la sentencia, el TJUE había dictado una sentencia que impedía cualquier discriminación derivada de la temporalidad en el servicio prestado (la recaída en el asunto «De diego Porras»), lo que contravenía el baremo de méritos aplicado en el real decreto impugnado, en el que no se hacía ninguna valoración de los méritos derivados de la experiencia profesional y antigüedad del personal interino.

Comienza la sala por recordar el carácter excepcional y extraordinario de la revisión, lo que exige una interpretación restrictiva de los tasados motivos en que puede fundarse. A continuación, pone de manifiesto que la revisión promovida solo puede tener encaje en el apartado a) del art. 102 LJCA, que permite la revisión de una sentencia firme «si después de pronunciada se recobrasen documentos decisivos no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado». Y añade que la concurrencia de este motivo de revisión exige:

a) Que los documentos hayan sido «recobrados» con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso.

b) Que tales documentos sean «anteriores» a la fecha de la sentencia firme objeto de revisión, habiendo estado «retenidos» por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida por la sentencia firme.

c) Que se trate de documentos «decisivos» para resolver la controversia, de forma que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída habría tenido un sesgo diferente.

A todo ello, añade la sala que el art. 102.a) LJCA se refiere a documentos en el sentido del soporte material que los constituye, no a los datos constatados en ellos o a sus contenidos directos o indirectos que puedan acreditarse a través de cualquier otro medio de prueba.

Más concretamente, recordando doctrina asentada por la Sala Tercera del TS, declara que cuando la revisión se ampara en una «sentencia posterior» esta no puede reputarse como documento «recobrado», con la única excepción del supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 102 LJCA -modificado por la L.O. 7/2015, de 21 de julio-, según el cual, sí podrá interponerse recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

La aplicación de esta doctrina al supuesto de autos conduce a la sala al rechazo de la demanda por las siguientes razones:

a) Dadas la fecha de la sentencia en la que se ampara la revisión y la de interposición de la demanda, habría transcurrido el plazo de 3 meses previsto en el art. 512 LEC.

b) La STJUE, como resolución judicial, no es «documento» que pueda amparar la revisión instada, en la medida en que puede contener

interpretaciones, apreciaciones o valoraciones aplicables a las circunstancias del caso y al material probatorio obrante en autos.

c) Apoyándose en un auto de la Sala Primera del TS dictado sobre la eventual retroactividad total de la nulidad de las cláusulas suelo tras una sentencia del TJUE incompatible con otras anteriormente dictadas por la sala, declara que tales sentencias no tienen la consideración de «documento recobrado», lo que solo resulta aplicable respecto de las sentencias dictadas por el TEDH a que se refiere el art. 102, párrafo segundo LJCA.

d) No consta que la sentencia invocada hubiera sido «retenida» por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida.

e) Por último, la STJUE invocada tampoco es documento «decisivo», ya que en ella se resuelve una cuestión prejudicial (en el litigio denominado «De Diego Porras») relativa a la calificación jurídica de una relación laboral y al derecho al abono de una determinada indemnización como consecuencia de la extinción de aquella, mientras que la sentencia de la Sala Tercera TS cuya revisión se pretende aborda un conflicto ajeno a aquella otra controversia, pues el real decreto impugnado se refiere exclusivamente a los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes, no a los interinos.