

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22662 *Pleno. Sentencia 118/2024, de 25 de septiembre de 2024. Recurso de amparo 3835-2020. Promovido por doña Laura Hernández Morata respecto del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió su demanda de error judicial. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): interpretación en exceso formalista del plazo de caducidad de la acción que no toma en consideración las excepcionales circunstancias del caso. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2024:118

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 3835-2020, promovido por doña Laura Hernández Morata contra el auto de 25 de junio de 2020, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y recaído en el procedimiento sobre error judicial núm. 20870-2019. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 31 de julio de 2020, la procuradora de los tribunales doña Francisca Orts Mogica, en representación de doña Laura Hernández Morata, bajo la dirección del letrado don Alfredo Martínez Lidón, ha interpuesto recurso de amparo contra la resolución ya reseñada, por la que se acordó inadmitir por extemporánea la demanda de error judicial que la ahora recurrente había presentado.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En fecha 23 de octubre de 2019, la representación de doña Laura Hernández Morata, de conformidad con lo dispuesto en el art. 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), presentó demanda de reconocimiento de error judicial contra lo resuelto en el auto de 19 de junio de 2019, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, recaído en el procedimiento penal de diligencias

urgentes/juicio rápido núm. 272-2019, de aquel órgano judicial. En la demanda se describían los siguientes hechos:

(i) En el transcurso de la tramitación del proceso judicial de divorcio del matrimonio contraído entre la ahora demandante de amparo y don David Sánchez Ondoño, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, en fecha 5 de junio de 2019, dictó sentencia condenatoria contra este último, como autor responsable de un delito de coacciones en el ámbito familiar del art. 172.2 del Código penal (en adelante, CP), y le impuso la pena de seis meses de prisión, además de otras accesorias privativas de derechos, así como la prohibición de aproximarse a doña Laura Hernández Morata a «una distancia inferior a 100 metros, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la misma, así como a comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de dieciséis meses», de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 48 y 57 CP. El juzgado, firme la sentencia por conformidad del condenado, acordó, por medio de auto de 5 de junio de 2019, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, quedando supeditada dicha suspensión a que el penado no delinquiera en el plazo de dos años y cumpliera con las prohibiciones de aproximación y de comunicación establecidas en la sentencia.

(ii) Días más tarde, concretamente en fecha 19 de junio de 2019, el precitado Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia dictó una nueva sentencia, en este caso por delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 CP, contra don David Sánchez Ondoño, al que le impuso la pena de cuatro meses de prisión y accesorias de privación de derechos por el mismo tiempo. En los hechos probados de la sentencia se relataba que el acusado, a las 13:30 horas del anterior día 18 de junio, «se personó en el domicilio [de doña] Laura y desde la calle comenzó a gritar llamando a uno de los hijos de ambos». El acusado, por la condena anteriormente impuesta, tenía en vigor la orden de prohibición de aproximarse a la denunciante, lo que determinó la comisión del delito de quebrantamiento de condena por el que había sido acusado por el Ministerio Fiscal. La sentencia adquirió firmeza en el mismo momento de su pronunciamiento, toda vez que el acusado había expresado su conformidad a la misma. Además, la ahora demandante de amparo, que se había personado en las actuaciones como acusación particular, con letrado y procurador, dio también su conformidad a la condena impuesta, sin celebración de juicio.

Por medio de auto de la misma fecha que la anterior sentencia, esto es, de 19 de junio de 2019, el juzgado, acordó «por expresa conformidad de las partes, la suspensión de la pena impuesta de cuatro meses de prisión», por tiempo de dos años, al señor Sánchez Ondoño y quedaba supeditada, nuevamente, aquella suspensión al cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes que, en lo que ahora es de interés, eran las siguientes: No delinquir en el plazo de dos años; no acudir al domicilio o lugar de trabajo de la víctima, ni aproximarse o comunicarse con ella durante dos años. Este auto le fue notificado al señor Sánchez Ondoño en la misma fecha. Según destaca el antecedente único de esta resolución, con carácter previo a la decisión judicial de suspender condicionalmente la ejecución de la pena impuesta al señor Sánchez Ondoño, tuvo lugar una comparecencia a la que asistieron las partes y el Ministerio Fiscal y se destaca que «se ha concedido un turno de alegaciones al Ministerio Fiscal y demás partes para que se pronunciaran sobre la suspensión de la pena impuesta, con el resultado que obra en autos». Se señala en el fundamento jurídico tercero del auto de referencia que «[e]n el supuesto existe conformidad entre las partes a la suspensión».

(iii) El día 25 de julio de 2019, el señor Sánchez Ondoño, llevó a su hijo de once años a la vivienda que, en su día, había sido el hogar familiar y allí le propinó, presuntamente, varias puñaladas hasta causarle la muerte. Posteriormente, se suicidó, presuntamente también, en el mismo domicilio. Estos hechos no llegaron a ser enjuiciados, aunque fueron tramitadas las diligencias previas núms. 1865/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Murcia y 1747/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Murcia por tales hechos.

b) Asimismo y, en lo que es de interés para este recurso de amparo, la demanda destaca los siguientes aspectos:

(i) La demandante identifica el auto de 19 de junio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia como la resolución judicial de la que provenía el error judicial denunciado, pues esta resolución le había concedido al acusado, señor Sánchez Ondoño, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad por delito de quebrantamiento de condena, cuando, en fechas inmediatamente anteriores, le había sido suspendida también la ejecución de otra pena de la misma naturaleza por el mismo juzgado, y el quebrantamiento provenía de no haber respetado el acusado la orden de prohibición de aproximarse a la ahora demandante, que le había sido impuesta en la anterior sentencia.

(ii) No obstante, la actora, en el apartado noveno de los antecedentes de su demanda, conceptúa la fecha en que tuvieron lugar «las lamentables consecuencias, de lo que por esta parte se consideran (sic) un grave error judicial», esto es la del día 25 de julio de 2019, en que tuvieron lugar los luctuosos hechos anteriormente descritos, como la del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, de tal manera que la demanda fue presentada telemáticamente el día 23 de octubre siguiente, en el registro general del Tribunal Supremo.

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo registró la demanda presentada e inició la tramitación del correspondiente rollo de sala con el núm. 20870/2019 de los de su clase, interesó del Ministerio Fiscal que emitiera informe sobre «la competencia y, en su caso, sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso» y acordó que se notificara al abogado del Estado la incoación del procedimiento, a los efectos oportunos.

El Ministerio Fiscal, en fecha 3 de junio de 2020, emitió el informe interesado en el que solicitó la inadmisión a trámite de la demanda por entender que no podía afirmarse que «la jueza que acordó la medida lo hiciera con plena conciencia de que el afectado por la suspensión otorgada era la misma persona condenada quince días antes». Y que no podía «establecerse una relación causal entre la suspensión concedida y los luctuosos acontecimientos que ocurrieron posteriormente (siempre hubiera podido ocurrir en cualquier otro momento, o aprovechando un permiso o visita carcelaria)».

El abogado del Estado compareció en el procedimiento, pero no formuló alegaciones.

d) Finalmente, por medio de auto de 25 de junio de 2020, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó la inadmisión a trámite de la demanda por extemporánea, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Después de dejar constancia de que el art. 293.1 a) LOPJ dispone que «la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse», el auto señala que el carácter autónomo de la demanda de error judicial «lleva consigo que el plazo para su interposición no [tiene] la naturaleza de plazo procesal, sino de plazo sustantivo de caducidad del derecho que se rige por las normas establecidas en el artículo 5.2 del Código civil».

(ii) Añade que, en convergencia con lo anterior y, de conformidad con la jurisprudencia de las salas del art. 61 LOPJ y Primera del Tribunal Supremo que cita, llega a la conclusión de que la demanda «se ha interpuesto cuando ya se había sobrepasado el plazo de tres meses establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, plazo que comienza su cómputo con el ejercicio de la acción «a partir del día en que pudo ejercitarse» art. 293.1 apartado a) LOPJ». Subraya que el momento en que pudo ejercitarse, «es la fecha en que se dictó el auto 19 de junio de 2019 acordando la suspensión de la sentencia de la misma fecha. Es en ese momento cuando se inició el plazo de tres meses de caducidad para el ejercicio de la acción, por lo que presentada la demanda el pasado 13 de octubre (en realidad, fue el 23) en el Registro General de este Tribunal Supremo, el plazo había precluido en exceso (art. 5 Código civil)». En el mismo sentido, la resolución cita otras del propio tribunal (auto de 5 de junio de 2015, proceso

sobre error judicial núm. 20130-15; auto de 25 de noviembre de 2015, proceso núm. 20731-2015; o auto de 22 de enero de 2016, proceso núm. 20841-2015).

Esta resolución le fue notificada a la parte demandante el día 3 de julio de 2020.

3. La demanda de amparo, con cita de la STC 6/2018, de 22 de enero, invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su manifestación del derecho de acceso al proceso porque entiende que el Tribunal Supremo, al haber inadmitido a trámite su demanda sobre error judicial, ha hecho una interpretación «totalmente errónea» del art. 293 LOPJ, en lo que se refiere a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de los tres meses, contados «a partir del día en que pudo ejercitarse» la acción de declaración de error judicial. Señala que, si bien la resolución que incurrió en error judicial era el auto de 19 de junio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, el reconocimiento del derecho a ser resarcido exige, no solo la constatación de aquel error, sino también la de que, de dicho error, se haya derivado un daño efectivo y este solo tuvo lugar cuando el señor Sánchez Ondoño, excónyuge de la demandante de amparo, «asesina a su propio hijo, quitándose él mismo la vida a continuación». Por ello, entiende que es a partir de aquel día 25 de julio de 2019, «cuando se debe iniciar el cómputo del plazo de tres meses para instar el auxilio judicial, pues hasta tal momento, no se había producido daño alguno en las personas interesadas en este asunto».

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso afirmando que el mismo la tiene «cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general» con cita del supuesto c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Señala, en este sentido, que «frente a los demás órdenes jurisdiccionales (civil, penal y contencioso-administrativo) en el que la decisión de inadmisión inicial por parte del Tribunal en cuanto decisión esencial ya que está en juego el acceso o no a la justicia debe ser revisable por un tribunal superior» y cita, a tal efecto, los arts. 454 y siguientes, en relación con el art. 202, todos de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC); o el art. 51, en relación con el art. 81.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa o «con los autos de archivo en materia criminal», en el presente caso la ley (en referencia a la Ley Orgánica del Poder Judicial) no ha establecido ningún recurso efectivo en concreto contra el auto de inadmisión a trámite de la demanda de error judicial.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional dictó providencia el día 9 de mayo de 2022, del siguiente tenor:

«La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando en esta Sala testimonio de las correspondientes actuaciones jurisdiccionales Error Judicial 20870-19, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar, si lo desean, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.»

5. Por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2022, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, previa presentación de escrito a tal efecto. Igualmente, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC).

6. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 30 de junio de 2022, interesando la inadmisión de la demanda de amparo y, de modo subsidiario, su desestimación.

a) En primer lugar, interesa la inadmisión a trámite de la demanda por cuanto aprecia la concurrencia de dos óbices procesales:

(i) En primer lugar, entiende que concurre la falta de agotamiento de la vía judicial previa por cuanto la actora no ha promovido el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ contra el auto de 25 de junio de 2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que acordó la inadmisión a trámite de la demanda sobre error judicial, toda vez que si imputa la lesión del derecho fundamental a la precitada resolución, debería haber formalizado aquel incidente. Cita, en apoyo de su argumentación, el ATC 64/2022, de 4 de abril.

(ii) Y, en segundo término, considera que concurre, también, la falta de especial trascendencia constitucional del recurso, pues, frente a la apreciada por este tribunal en la providencia de admisión, esto es la inexistencia de doctrina constitucional sobre un problema o faceta del derecho a la tutela judicial efectiva no examinado anteriormente, objeta que «existe jurisprudencia del Tribunal sobre el deber de diligencia del demandante en amparo en caso de error judicial y la necesidad de no haberse aquietado frente a la resolución a la que se imputa el error», dado que «[a] pesar de la carencia argumentativa de la demanda de amparo parece claro que la cuestión a debatir es el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de caducidad por error judicial y que la demandante de amparo parece poner en el momento de la realización del daño derivado del error judicial». Cita, al respecto, las SSTC 114/1990, de 21 de junio, FJ 4, y 28/1993, de 25 de enero, FJ 4 y recoge pasajes de los fundamentos jurídicos de ambas resoluciones.

b) En segundo término, de modo subsidiario, el abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda de amparo por inexistencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

Comienza el análisis de fondo de la queja afirmando que el cómputo del plazo de la acción sobre error judicial del art. 293 LOPJ es una cuestión de legalidad ordinaria, toda vez que la doctrina de este tribunal (cita la STC 11/2011, de 28 de febrero) así lo ha corroborado y «solo en el caso de que la interpretación incurriera en defecto de motivación, esto es fuera irracional, arbitraria o manifiestamente carente de fundamento, podría apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE».

Seguidamente, señala que la responsabilidad por error judicial o por funcionamiento anormal de la administración de justicia y la obtención de una indemnización por alguno de los dos institutos anteriores «no es un derecho fundamental». Destaca que el procedimiento para exigir responsabilidad por error judicial y para obtener la indemnización correspondiente pasa por dos fases: La primera culmina con la declaración judicial de la existencia del error, que puede articularse a través del recurso de revisión o de la acción por error judicial, a ejercitar en el plazo de tres meses. Y la segunda, que es la de la reclamación de responsabilidad patrimonial por error, a ejercitar en el plazo de un año desde la declaración de aquel error.

Se trata, pues, de «dos fases y dos plazos claramente [de revisión y/o acción por error], sin que al momento del recurso de revisión y/o acción por error se exija, como requisito, haber sufrido un daño efectivo, sino acreditar el carácter palmario del error cometido en la resolución judicial».

Sobre el requisito del cómputo del plazo de caducidad de la acción por error judicial afirma que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (cita a tal efecto la STS 398/2022, de 17 de mayo) sitúa el *dies a quo* «en el momento de la firmeza de la resolución judicial a la que se achaca el error» que, en este caso, «es el auto de 19 de junio de 2019». Más adelante, subraya que reviste «una especial importancia la diligencia de la parte que demanda el error judicial, esto es que no se [haya] aquietado a

la resolución a la que posteriormente achaca el error y que [haya] presentado los recursos pertinentes contra la misma». En este sentido, hace referencia a un párrafo de la STC 334/1994, de 19 de diciembre, FJ 3.

Después de volver a recoger una amplia referencia del contenido de la STS 398/2022, concluye su escrito el abogado del Estado exponiendo que «dada la naturaleza de la acción por error judicial, que no requiere la existencia de daño para su ejercicio, considerándose como un presupuesto necesario para la posterior reclamación de responsabilidad patrimonial en la que sí se exigirá la constatación del daño, no es arbitraria ni irracional la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo en relación con el *dies a quo* para el cómputo del plazo situado en el momento de la firmeza de la resolución a la que se imputa el error siempre que se haya realizado una actuación diligente por el que demanda el error con posterioridad, en este caso además había prestado su conformidad a la resolución que ahora considera causante del error».

7. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 11 de julio de 2022. Interesa la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial al no haber promovido la actora el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto de 25 de junio de 2020, ahora impugnado. Sin embargo, de modo subsidiario y para el caso en que este tribunal no apreciara el óbice procesal advertido, solicita la estimación del recurso, el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, por vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, la nulidad del auto impugnado y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del mismo para que el Tribunal Supremo dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental invocado.

a) Tras detallar los antecedentes fácticos que consideró más relevantes, la fiscal, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo suscitada por el recurso, plantea la eventual concurrencia de un óbice procesal. Alega que concurre falta de agotamiento de la vía judicial por no haber promovido un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto de 25 de junio de 2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que no admitió a trámite la demanda por error judicial presentado por la actora, al reputarla extemporánea.

Considera la fiscal que, si la demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por no habersele permitido el acceso a la jurisdicción de su pretensión de que fuera declarado el error judicial que entendía cometido por otro auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, debería haberlo puesto en conocimiento del Tribunal Supremo para darle la oportunidad de poder enjuiciar su queja y, en su caso, restablecerla en su derecho. Al no haberlo hecho así, ha acudido *per saltum* a este tribunal y planteado la vulneración de su derecho fundamental sin haberlo hecho antes en la vía judicial.

b) Subsidiariamente, para el supuesto de que este tribunal no apreciara el óbice de falta de agotamiento que ha sugerido, la fiscal propugna la estimación de la demanda de amparo por entender que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Le habría sido causada por el auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acordó la inadmisión, por extemporánea, de la demanda por error judicial presentada. Entiende que la doctrina constitucional (cita las SSTC 167/2014, de 22 de octubre; 186/2015, de 21 de septiembre; 83/2016, de 28 de abril, y la ya mencionada 6/2018) sobre este derecho exige un canon reforzado «respecto del control externo de la racionalidad de la resolución judicial que se pronuncia sobre la admisión, en cuanto está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción».

Apunta el escrito del Ministerio Fiscal que la demandante no impugna que el plazo de tres meses establecido por el art. 293 LOPJ sea un plazo de caducidad, sino que lo que objeta es la interpretación que hace el Tribunal Supremo del día de inicio del cómputo del plazo, que lo sitúa en la fecha del auto de 19 de junio de 2019, que es en la que se concedió la suspensión condicional de la condena privativa de libertad, impuesta en la

sentencia de igual fecha del juzgado de violencia. Para la actora, el inicio del cómputo debería ser la fecha en que se produjo el daño susceptible de la responsabilidad patrimonial por error que denuncia, es decir, la fecha del 25 de julio de 2019, por lo que, a su juicio, la demanda fue presentada dentro del plazo del art. 293 LOPJ.

A partir de esta consideración inicial, la fiscal destaca que, a la decisión judicial de inadmisión de la demanda, debe aplicársele el canon reforzado establecido por la doctrina de este tribunal sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, que abarcará, no solo a los supuestos en que la resolución judicial de inadmisión «realice una interpretación irracional o manifiestamente errónea de los requisitos procesales establecidos en la ley, sino también en aquellos casos en los que una interpretación [de aquellos] requisitos se base en criterios excesivamente formalistas o rigurosos, que ponen de manifiesto una excesiva desproporción entre los fines a los que responde el requisito legal aplicado y el interés sacrificado con la inadmisión».

La fiscal entiende que la interpretación realizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es «formalista que atiende, exclusivamente, al momento en que se dicta la resolución judicial incurso en el error que la demandante pretende sea reconocido, pero que prescinde de la propia naturaleza del procedimiento de la acción judicial de declaración del error y de su finalidad». Agrega que, en el auto, el Tribunal Supremo «no hace ninguna consideración sobre la materialización del daño por el que la demandante reclama ser indemnizada, que es la muerte del hijo producida el 25 de julio de 2019, que permita conocer los motivos por los que se descarta su relevancia en el cómputo del plazo». Destaca más adelante que «el ejercicio de la acción judicial de reconocimiento del error no puede desvincularse de la existencia de un daño real y efectivo cuya reparación por vía de indemnización se pretende». Por tanto, entiende la fiscal que «[n]o cabe exigir instar la acción de reconocimiento de error judicial, como presupuesto para acudir a la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños, sin que estos se hayan producido o materializado».

Destaca la fiscal que, en el presente caso, habiéndose producido el daño por la muerte del hijo el precitado día 25 de julio de 2019, «no cabe entender que antes de esa fecha pudo ejercerse la acción judicial para el reconocimiento del error judicial al que se atribuye el daño, debiendo considerar esa fecha el *dies a quo* del plazo de los tres meses para instar la acción de reconocimiento del error judicial». Por tanto, habiéndose presentado la demanda para el reconocimiento del error judicial el día 23 de octubre de 2019 (la fiscal, por error inducido por el propio auto, alude al día 13 de octubre) «no había precluido el plazo de los tres meses que establece el art. 293.1 a) de la LOPJ».

En consecuencia, considera el Ministerio Fiscal que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo sobre la determinación de la fecha de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción por error judicial «vulnera» el derecho de acceso a la jurisdicción de la actora, «pues establece el inicio del cómputo del plazo en el momento en que se dicta la resolución judicial a la que se atribuye el error, prescindiendo esta resolución de la efectiva materialización del daño, sin cuya producción no surge el derecho de reclamación de indemnización, ni cabe instar el presupuesto habilitante del reconocimiento del error judicial».

8. Por medio de diligencia de 13 de julio de 2022, el letrado de la administración de justicia hace constar que se han recibido escritos de alegaciones del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, sin que la representación de la demandante de amparo lo haya presentado.

9. Por providencia de 12 de septiembre de 2022, la Sala Segunda acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC. La avocación propuesta fue aceptada por el Pleno, que recabó para sí el conocimiento del recurso mediante providencia de 29 de septiembre de 2022.

10. Mediante providencia de 24 de septiembre de 2024 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Delimitación del objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

La demanda de amparo impugna el auto de 25 de junio de 2020, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite, por extemporánea, la demanda de error judicial presentada por la ahora recurrente de amparo.

La demandante denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción porque entiende que el órgano judicial ha hecho una interpretación «totalmente errónea» del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción para el reconocimiento del error judicial establecido en el art. 293.1 a) LOPJ. Señala, al respecto, que la Sala ha computado, equivocadamente, como fecha de inicio del cómputo del plazo de caducidad de tres meses «a partir del día en que pudo ejercitarse» la del día 19 de junio de 2019, fecha del dictado y de la notificación del auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, por el que se acordó la suspensión condicional de la pena de privación de libertad que le había sido impuesta a su exmarido por la comisión de un delito de quebrantamiento de una condena anterior que, igualmente, le había sido impuesta por otro delito de malos tratos en el ámbito familiar. En la sentencia anterior el mismo órgano judicial había acordado, además de la suspensión condicional de la ejecución de una pena privativa de libertad, otras medidas como eran, la de la prohibición de aproximarse a la recurrente a menos de cien metros, y la de comunicarse con ella durante un período de dieciséis meses, que el exmarido incumplió.

La demanda entiende que el precitado plazo debería haber empezado a correr el día 25 de julio de 2019, fecha en la que el condenado, durante el período de suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad, mató al hijo de ambos, que tenía once años, y posteriormente se suicidó. Según refiere, el plazo de los tres meses debería haberse computado desde esa última fecha, pues es cuando el daño susceptible de resarcimiento patrimonial por error judicial se había producido y no el de la fecha del dictado de la resolución judicial. De haber entendido el Tribunal Supremo que la fecha de la muerte violenta del hijo, en cuanto fecha del daño resarcible, era la del *dies a quo* del inicio del cómputo, la demanda sobre error judicial, presentada el día 23 de octubre de 2019, no habría devenido en extemporánea porque habría ingresado en el registro del Tribunal Supremo dentro de los tres meses del plazo legal.

En definitiva, considera que la interpretación realizada por el auto impugnado vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, que exige un canon reforzado de motivación para preservar el principio *pro actione*, lo que no ha respetado la resolución del Alto Tribunal.

Por su parte, el abogado del Estado interesa la inadmisión de la demanda por la concurrencia de un doble óbice procesal. De una parte, considera que la demandante ha acudido *per saltum* a este tribunal presentando la demanda de amparo sin haber agotado la vía judicial, toda vez que no ha promovido incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto del Tribunal Supremo, invocando la vulneración del derecho fundamental que ahora denuncia. De otro lado, entiende que el asunto no tiene especial trascendencia constitucional, pues, a diferencia de lo que ha resuelto este tribunal en la providencia de admisión, hay doctrina constitucional (cita las SSTC 114/1990, de 21 de junio, y 28/1993, de 25 de enero) sobre el deber de diligencia que pesa sobre el recurrente en caso de error judicial y «la necesidad de no haberse aquietado frente a la resolución a la que se imputa el error». De modo subsidiario, solicita la desestimación del recurso porque la cuestión que suscita la queja, cómputo del plazo de la acción judicial para exigir la declaración de error judicial, es de legalidad ordinaria y el Tribunal Supremo ha dictado una resolución motivada en la que explica, de acuerdo con la jurisprudencia, que el *dies a quo* a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de declaración del error judicial es el de

la fecha de notificación de la resolución que haya incurrido en aquel error y no desde la fecha en que haya tenido lugar el posible daño resarcible.

Finalmente, el Ministerio Fiscal propugna inicialmente la inadmisión del recurso porque, al igual que el abogado del Estado y por la misma razón que argumenta este, aprecia el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa. De modo subsidiario, interesa la estimación del recurso porque entiende que el auto del Tribunal Supremo impugnado ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Según señala, aquella resolución habría adoptado un planteamiento estrictamente formalista y excesivamente rigorista sobre el criterio de determinación de la fecha inicial del cómputo para el ejercicio de la acción de reclamación de error judicial, al haber tenido en cuenta únicamente la fecha de la resolución judicial que, eventualmente, habría incurrido en el error judicial y, sin embargo, no ha tomado en consideración la del posible daño resarcible, que era la del día de la muerte del hijo menor de edad causada por el exmarido de la recurrente.

2. Óbices procesales y especial trascendencia constitucional del recurso.

a) Como, de modo reiterado, ha declarado este tribunal, la admisión a trámite de la demanda de amparo no es obstáculo «para que este tribunal pueda abordar de nuevo o reconsiderar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de sentencia y, en caso de comprobar su inobservancia, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o, en su caso, del motivo del recurso afectado por tal incumplimiento, tal como hemos destacado en la doctrina de este tribunal (por todas, SSTC 73/2008, de 23 de junio, FJ 2; 99/2009, de 27 de abril, FJ 2, y 105/2011, de 20 de junio, FJ 2)» (SSTC 10/2022, de 7 de febrero, FJ 2, que cita, también, la 140/2013, de 8 de julio, FJ 2).

Así, como se ha anticipado, el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal coinciden en sostener la concurrencia del óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, por no haber formalizado el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ambos afirman que la actora debería haber denunciado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, como paso previo a la interposición del recurso de amparo, por lo que interesan la inadmisión de la demanda, aunque lo sea ya en este trámite de sentencia. Por su parte, el abogado del Estado también pretende la inadmisión del recurso de amparo por su falta de especial trascendencia constitucional.

b) Conviene indicar, como precisión previa, que este tribunal ha declarado reiteradamente que «el incidente de nulidad de actuaciones cumple una «función institucional [...] como instrumento de tutela de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria» (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3, por todas). Además, ha precisado que constituye «la última vía que permit[e] la reparación de la vulneración denunciada» (SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 5, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 3). Igualmente, ha sostenido de forma unánime y constante que el requisito del art. 44.1 a) LOTC responde «a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo» (STC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2, por todas).

Sin embargo, también «nuestra jurisprudencia ha subrayado que ‘a efectos del agotamiento de la vía judicial solo son exigibles los cauces procesales cuya viabilidad no ofrezca dudas interpretativas’ (STC 106/2005, de 9 de mayo, FJ 2) y que ‘el art. 44.1 a) LOTC únicamente impone la utilización de los recursos o instrumentos de impugnación cuya procedencia se desprenda de modo claro, terminante e inequívoco del tenor de las previsiones legales, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad’ [...], máxime, cuando, además, ‘el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto’ (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3), absteniéndose de emplear un

recurso cuya procedencia podría ser razonablemente dudosa» (STC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3).

A partir de la doctrina constitucional expuesta habría que comenzar diciendo que, desde una perspectiva estrictamente formal, la recurrente no ha invocado expresamente la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción en la vía judicial cuando el auto del Tribunal Supremo impugnado acordó la inadmisión a trámite, por extemporánea, de la demanda sobre error judicial que aquella había presentado. Bastaría, pues, con la apreciación en esta sentencia de que la actora no ha denunciado formalmente la vulneración del derecho ante el órgano judicial, por omisión del incidente de nulidad de actuaciones, para acordar la inadmisión de la demanda de amparo ante la falta de agotamiento de aquella vía judicial.

Sin embargo, en el presente caso y desde un plano material, este tribunal no considera que la promoción del incidente de nulidad de actuaciones fuera claramente exigible, teniendo en cuenta la causa que determinó la inadmisión de la demanda sobre error judicial que apreció el Tribunal Supremo y las circunstancias que concurrieron en el mismo. En este sentido, este tribunal ha venido reiterando que el requisito de agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo «ha de ser interpretado de manera flexible y finalista» (entre otras muchas, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 190/2001, de 1 de octubre, FJ 2; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 18/2009, de 26 de enero), así como que en el análisis del cumplimiento de este requisito «deben ser objeto de adecuada ponderación las peculiares circunstancias que inciden sobre el supuesto enjuiciado» (STC 18/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Como se ha anticipado, el Alto Tribunal declaró la extemporaneidad de la demanda con el argumento de que el cómputo del plazo de caducidad de la acción para instar la declaración de error judicial debía iniciarse a partir del día 19 de junio de 2019, fecha en la que fue dictado y notificado el auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, que, a juicio de la actora, era la resolución judicial incurso en error. Sin embargo, la demandante había planteado previamente que el hecho que, a su juicio, era el que le había generado el daño susceptible de resarcimiento por responsabilidad patrimonial del Estado era el de la muerte violenta del hijo menor de edad presuntamente causada por su padre, que posteriormente se suicidó, y, en consecuencia, era a partir de la fecha en que sucedió este hecho luctuoso, la del 25 de julio de 2019, en que debería iniciarse el cómputo del plazo de caducidad de los tres meses establecido por el art. 293.1 a) LOPJ. A su entender, fue en ese día en el que el error judicial apreciado se materializó en el daño causado a la actora, susceptible del resarcimiento.

Pues bien, es esa, precisamente, la cuestión que ha sido objeto de valoración por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por la que, con desestimación de aquella tesis de la parte, ha llegado a la conclusión de que el *dies a quo* no era el que indicaba la demandante sino el de notificación del auto de 19 de junio de 2019. Por tanto, la cuestión sobre la que ahora se suscita la controversia, que en la demanda de amparo se vincula al derecho de la parte a la tutela judicial efectiva, es la misma que ya fue introducida en el proceso judicial por aquella y valorada por el órgano judicial, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina, no era exigencia inexcusable la presentación del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para denunciar formalmente la vulneración del precitado derecho, toda vez que la causa de inadmisión apreciada por el auto impugnado deriva de la tesis desestimatoria del Tribunal Supremo sobre la fecha de inicio del cómputo del plazo del art. 293.1 a) LOPJ, propuesta por la parte en la demanda sobre error judicial. Esta cuestión fue valorada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que la rechazó en su auto y no exigiría la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, que, necesariamente, tendría que haberse referido a la misma cuestión.

En consecuencia, debemos desestimar el óbice procesal invocado por el abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal.

c) Por lo que se refiere a la alegación del abogado del Estado de que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional y, en consecuencia, procedería su inadmisión, este tribunal debe recordar que, conforme a una jurisprudencia

constitucional reiterada, esta exigencia de admisibilidad, que no es de carácter procesal, sino referida al fondo del asunto, es apreciada por el tribunal en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, sin que sea susceptible de reconsideración en el momento de la sentencia [SSTC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2; 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2; 2/2022, de 24 de enero, FJ 2, y 65/2023, de 6 de junio, FJ 2 (iii)].

En cualquier caso, con el fin de exponer las razones por las que se consideró que concurre la especial trascendencia constitucional del recurso (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46), con el objeto de hacer así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3), debemos ahora reiterar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Ciertamente, este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial fundado en error judicial (por todas, STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 4) y también sobre aspectos específicos relacionados con la actuación procesal de quiénes demandan la declaración de aquel error. Así ocurre con las SSTC 114/1990, de 21 de junio, y 28/1993, de 25 de enero, a las que alude en sus alegaciones el abogado del Estado, en las que este tribunal se pronunció sobre la específica cuestión de si el demandante de amparo en caso de error judicial había hecho uso previo de todos los recursos previstos en la ley para exigir el reconocimiento de aquel error o, por el contrario, no los había llegado a agotar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 293.1 f) LOPJ.

La cuestión aquí suscitada no se refiere al sistema de reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial en su visión de conjunto, ni tampoco al deber de diligencia de la solicitante de la declaración de error judicial, en relación con el requisito de haber agotado previamente todos los recursos previstos en el ordenamiento. El auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no inadmitió la demanda de error judicial por ese motivo, sino por apreciar extemporaneidad, de manera que la doctrina constitucional que resulta de las SSTC 114/1990 y 28/1993 no resulta aplicable al presente caso. Lo que se ventila en este recurso de amparo es otro aspecto distinto relativo al régimen jurídico del procedimiento para la declaración del error judicial, como es la relevancia que pueda tener la fecha de producción del eventual daño resarcible a la hora de efectuar el cómputo del plazo previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción; cuestión sobre la que no existe doctrina de este tribunal.

Por las razones expuestas, debemos, pues, ratificar la especial trascendencia constitucional del recurso y, por ende, desestimar el óbice alegado por el abogado del Estado.

3. La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.

a) De manera separada al régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en general (art. 106.2 CE), el art. 121 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados en los casos de error judicial y en los de funcionamiento anormal de la administración de justicia, cuando dispone que «(l)os daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

En relación con este derecho a ser indemnizado por los daños causados por error judicial y por funcionamiento anormal de la administración de justicia, este tribunal tiene declarado que no tiene el carácter de derecho fundamental, susceptible de ser invocado en la vía de amparo constitucional, ni supone sin más una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva [SSTC 128/1989, de 17 de julio, FJ 3; 85/1990, de 5 de mayo, FJ 4; 114/1990, FJ 1 b), y 132/1994, de 9 de mayo, FJ 2]. También tiene dicho este

tribunal que tanto el régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en general (art. 106.2 CE) como el específico régimen de la responsabilidad del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la administración de justicia son «emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE)» y «han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la ley su regulación» (SSTC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

Asimismo, ha declarado este tribunal que «importa y muy mucho subrayar que la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la cual remite la Constitución, no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los jueces y tribunales» (SSTC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

El derecho a ser indemnizado en los supuestos de error judicial constituye, pues, un instrumento frente a los posibles errores de los tribunales ordinarios en el ejercicio de su función jurisdiccional, cuando no exista un recurso susceptible de modificar la resolución dictada, a la que se imputa el error. Es por ello que la STC 114/1990, de 21 de junio, FJ 5, dejó sentado que «no resulta asumible que quien consiente un pronunciamiento eventualmente erróneo se ampare luego en tal circunstancia para deducir ulteriormente una pretensión indemnizatoria frente al Estado, por [la] naturaleza subsidiaria de la propia reparación en la vía jurisdiccional», si bien debe advertirse que dicha sentencia estimó el recurso de amparo por considerar que este presupuesto procesal había sido aplicado, en el caso concreto examinado, de manera excesivamente formalista, dando lugar a una consecuencia desproporcionada y lesiva por ello derecho a la tutela judicial efectiva del entonces recurrente (FJ 6). Por su parte, la STC 28/1993, de 25 de enero, FJ 4, profundizó en este razonamiento al señalar que «[e]l error que contempla el art. 121 CE y los arts. 292 y siguientes de la LOPJ es el infligido de manera irreparable y con consecuencias inevitables para el perjudicado y, por consiguiente, debe este agotar todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para combatirlo».

b) Por lo que se refiere a su régimen legal, la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, de la cual el error judicial es una especie dentro del género [STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 7 B)], se regula en los arts. 292 y siguientes LOPJ. La reclamación de indemnización por los daños causados por error judicial se ha de ejercitar conforme a lo establecido en el art. 293 LOPJ, que articula un régimen jurídico complejo que se estructura en dos fases sucesivas: (a) la primera de ellas, de carácter estrictamente jurisdiccional, que tiene por objeto obtener del Tribunal Supremo (la Sala correspondiente del orden jurisdiccional de que se trate o la Sala Especial del art. 61 LOPJ, cuando el error se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo) la declaración de la existencia de aquel error judicial; y (b) la segunda fase, de naturaleza administrativa aunque eventualmente sujeta a control jurisdiccional, en la que el interesado dirige su petición indemnizatoria al Ministerio de Justicia, una vez obtenida la previa declaración del error judicial.

En este sentido, también la doctrina constitucional ha recordado que «el procedimiento regulado en los arts. 292 y ss. de la LOPJ tiene por objeto obtener un reconocimiento formal del error judicial, que servirá de título para reclamar frente al Estado la indemnización procedente y no pretende una modificación del tenor de la resolución en que se haya cometido el supuesto error», puesto que, «de lo contrario, este procedimiento se convertiría en una nueva instancia y ya no tendría sentido reclamar una indemnización del Estado» (STC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 4).

Así lo ha expresado también la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como declaró la sentencia de 9 de marzo de 2012 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo (error judicial núm. 11-2011, ECLI:ES:TS:2012:1832), «el proceso por error judicial no es una nueva instancia o casación encubierta, ni a través suyo puede revisarse el pronunciamiento judicial que incorpora la sentencia o auto definitivo que se examina. Es, por el contrario, un procedimiento excepcional, en el que la declaración del

error constituye un requisito previo al ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del 'Estado-juez', en los términos que resultan de los artículos 121 de la Constitución y 292 y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esto es, la pretensión de declaración de error judicial se contrae a la exclusiva finalidad de constituir presupuesto inexcusable para una ulterior acción resarcitoria, por responsabilidad patrimonial de Estado-juez, sin que, por tanto, la situación jurídica declarada o reconocida por la sentencia a la que se imputa dicho error judicial se pueda ver alterada o modificada por una declaración que reconozca la existencia de aquel».

En todo caso, por lo que a la resolución de este recurso de amparo interesa, de este régimen legal cabe destacar que, dentro de los requisitos procesales para obtener la declaración del error judicial, el art. 293.1 a) LOPJ dispone que «la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse». De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este plazo de tres meses lo es de caducidad y se ha de computar «a partir del día en que pudo ejercitarse», cómputo que ha de efectuarse de fecha a fecha, sin descontar los días inhábiles y considerándose como hábil, a estos efectos, el mes de agosto, por tratarse de un plazo sustantivo y no procesal.

Como ha quedado expuesto al delimitar el objeto del recurso de amparo (*supra*, fundamento jurídico 1), la cuestión que aquí nos ocupa consiste en dilucidar si la determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de error judicial efectuada por la resolución recurrida en este caso concreto incurrió en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. El derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

El procedimiento previsto en el art. 293.1 LOPJ constituye un procedimiento especial autónomo establecido legalmente para el ejercicio de una acción ante los órganos judiciales en orden a obtener la declaración de error judicial. No es una instancia más en la que replantear el debate fáctico y jurídico, sino un nuevo proceso derivado de una novedad extrínseca al procedimiento que constituye su objeto.

Por esta razón, desde nuestra perspectiva constitucional, al dirigirse el recurso de amparo contra una resolución judicial que acuerda la inadmisión de una demanda de error judicial por extemporaneidad, el derecho fundamental concernido es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción que, por lo demás, es la que reputa vulnerada la demanda de amparo y la que ha sido identificada como objeto del recurso tanto por el abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal. Por lo tanto, es la que debemos tomar en consideración para nuestro enjuiciamiento.

En consecuencia, la decisión constitucional del presente caso no debe limitarse a controlar la existencia de motivación en la resolución judicial de inadmisión y la razonabilidad de la misma, sino que opera aquí el principio *pro actione*, entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

En relación con el acceso a la jurisdicción y el principio *pro actione*, existe una doctrina consolidada de este tribunal que, de modo resumido, podemos concretar en los siguientes aspectos:

(i) El primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, «se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas».

(ii) Es un derecho prestacional de configuración legal, de tal manera que «su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal». No es, pues, un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a

partir de la Constitución, ni tampoco un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino «un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos».

(iii) Este derecho fundamental queda, también, «satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, si este es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental».

(iv) Por tratarse del derecho de acceso a la jurisdicción, en el que opera con toda su intensidad el principio *pro actione*, «no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican».

(v) Aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos señalado, también, que «el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los jueces y tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida».

(vi) En definitiva, el principio *pro actione*, en los supuestos de acceso a la jurisdicción, obliga, pues, «a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes».

Esta doctrina se recoge con profusión en la STC 82/2022, de 27 de junio, FJ 3 b), por todas, aunque con cita, a su vez, de las SSTC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5; 12/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 140/2021, de 12 de julio, FJ 4.

Por último, dado que la cuestión sobre la que versa este recurso de amparo viene referida a la determinación del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de error judicial [art. 293.1 a) LOPJ], cabe recordar que es doctrina reiterada de este tribunal la que viene considerando que el cómputo de los plazos es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales en el ejercicio de su propia y exclusiva potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), si bien el problema «adquiere relevancia constitucional no solo cuando la decisión judicial de inadmisión sea fruto de un error patente en el cómputo del plazo o de una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable de la legalidad, sino también cuando sea consecuencia de la utilización de un criterio interpretativo rigorista, excesivamente formalista o desproporcionado en relación con los fines que trata de proteger y los intereses que sacrifica, habida cuenta de la mayor intensidad con la que se proyecta el principio *pro actione* cuando, como aquí sucede, se arriesga el derecho de acceso a la jurisdicción y, por tanto, la obtención de una primera respuesta judicial sobre la pretensión formulada» (SSTC 76/2012, de 16 de abril, FJ 3, y 209/2013, de 16 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

5. Aplicación al caso. Estimación de la demanda de amparo.

Con base en las consideraciones precedentes, estamos ya en disposición de examinar si, en el caso enjuiciado, la forma de efectuar el cómputo del plazo de tres meses previsto para el ejercicio de la acción para la declaración del error judicial previsto en el art. 293.1 a) LOPJ vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo.

A) Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el auto impugnado declaró la inadmisión de la demanda de error judicial por extemporaneidad. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó que el plazo debía computarse desde el momento en que la acción pudo ejercitarse, identificando como *dies a quo* la fecha en que se dictó el auto de 19 de junio de 2019 acordando la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la sentencia de la misma fecha al exmarido de la recurrente.

Por el contrario, la demandante de amparo y el Ministerio Fiscal postulan la estimación de la demanda de amparo. A tal efecto, sostienen que la interpretación del requisito temporal establecido en el art. 293.1 a) LOPJ realizada por el auto impugnado resulta excesivamente formalista y que, en su lugar, el plazo debió computarse desde la fecha en que se produjo la muerte del hijo de la demandante de amparo, presuntamente causada por su padre, esto es, el 25 de julio de 2019. De haberse tomado como *dies a quo* esta segunda fecha, la demanda de error judicial, registrada el 23 de octubre de 2019, habría sido tempestivamente presentada y no habría dado lugar a su inadmisión.

En este sentido, afirma el Ministerio Fiscal que el control constitucional de las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre la inadmisión de demandas responde a un canon reforzado respecto del control externo de la racionalidad de la resolución judicial de inadmisión, en cuanto que está en juego el derecho de acceso a la jurisdicción. Por ello, a juicio del Ministerio Fiscal, atendiendo a la finalidad de la acción judicial para el reconocimiento del error, su ejercicio no puede quedar desvinculado de la existencia del daño cuya reparación se pretende.

B) Antes de abordar el enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada por este recurso es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) En primer lugar, como se ha expuesto [*supra*, fundamento jurídico 3 b)], es cierto que la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de error judicial se estructura en dos fases sucesivas y separadas: una primera fase dirigida a obtener una resolución judicial que reconozca la existencia del error judicial; y una segunda fase en la que se presenta la petición indemnizatoria al Ministerio de Justicia. Como afirma el abogado del Estado, en esta primera fase en la que se ubica la demanda inadmitida por el auto impugnado en amparo, al efecto de determinar si se produjo o no el supuesto error judicial denunciado, el Tribunal Supremo no ha de valorar si de dicho supuesto error se siguió un daño real, efectivo e individualizado, susceptible de indemnización; esta es una cuestión que ha de decidirse en la fase inmediatamente posterior y solo en el caso de haberse obtenido previamente una sentencia declarando la existencia de dicho error judicial. Por otra parte, tanto la doctrina constitucional como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo [por todas, STC 39/1995, FJ 4, y STS de 9 de marzo de 2012, citadas *supra*, FJ 3 b)] han afirmado que la acción para el reconocimiento del error judicial tiene por finalidad primordial la de obtener la declaración judicial que ha de servir de presupuesto previo e inexcusable para la posterior reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado, por lo que la situación jurídica declarada o reconocida por la resolución a la que se imputa dicho error judicial no se puede ver revisada, alterada o modificada por una eventual sentencia que reconozca la existencia de dicho error.

En este sentido, conviene recordar que la eventual concurrencia o no del error judicial que denunció la demandante en el proceso judicial está imprejuizada, por cuanto la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el órgano judicial competente para su enjuiciamiento y resolución, no ha llegado a valorar si incurrió o no en error el auto de 19

de junio de 2019 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia, que le imputa la actora. No hay, pues, una resolución del Alto Tribunal que haya acordado la existencia o inexistencia de error judicial.

b) En segundo lugar, como apunta el abogado del Estado en sus alegaciones, la interpretación de lo que dispone el art. 293.1 a) LOPJ, en lo relativo al cómputo del plazo previsto en el mismo y a la determinación de la fecha de inicio de dicho cómputo y su aplicación al caso concreto es una cuestión de legalidad ordinaria, que incumbe en exclusiva al órgano judicial competente, sin que este tribunal deba, en principio, pronunciarse sobre la corrección de dicho cómputo, si aquella no incurre en vulneración alguna de derechos fundamentales (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 7).

c) Por último y enlazando con la consideración anterior, es necesario reiterar lo ya dicho (*supra*, fundamento jurídico 4). Desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, este tribunal puede enjuiciar tanto la racionalidad de la argumentación sobre la que el auto del Tribunal Supremo ha fundamentado la decisión de inadmitir la demanda como si aquella se ha apoyado en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican, vulnerando el principio *pro actione*.

C) Dicho esto, nuestro enjuiciamiento ha de partir de la dicción literal del art. 293.1 a) LOPJ, que establece que el plazo trimestral de caducidad para el ejercicio de la acción para el reconocimiento del error judicial comienza a correr «a partir del día en que pudo ejercitarse». El precepto legal no fija como *dies a quo* la fecha de notificación de la resolución judicial a la que se imputa el supuesto error, sino que esta identificación entre «el día en que pudo ejercitarse» y la fecha en que se notificó la resolución judicial pretendidamente errónea es resultado de la interpretación del precepto legal efectuada por el auto impugnado.

Este tribunal considera que, con carácter general, el criterio interpretativo seguido por el auto recurrido es conforme a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz del principio *pro actione*, pues cabe afirmar que, también como regla general, en la inmensa mayoría de los casos de error judicial, todos los presupuestos fácticos y jurídicos para el ejercicio de la acción conducente a obtener su declaración están determinados o resultan fácilmente determinables desde el momento de la notificación de la resolución judicial a la que se imputa el error causante de los daños sufridos.

Ahora bien, en un caso como el presente, este tribunal aprecia que concurren circunstancias particulares que hacen que el criterio hermenéutico seguido por el auto impugnado, que, por lo demás, como ya se ha dicho, constituye una interpretación constitucionalmente válida de la legalidad ordinaria como regla general, resulte, al aplicarse directamente a este caso concreto, excesivamente riguroso y formalista y termine por ocasionar la desproporcionada consecuencia de impedir materialmente el ejercicio del derecho, previsto en el art. 121 CE, de reclamar una indemnización al Estado por los daños sufridos como consecuencia de un supuesto error judicial.

En este punto, no puede este tribunal dejar de tomar en consideración que, si bien en principio y con carácter general las partes en el proceso pueden conocer o, al menos, prever los eventuales daños que pueden seguirse para ellas de una resolución que quepa calificar como palmariamente errónea desde el momento de su notificación, en el caso sometido a nuestro examen no puede afirmarse que así fuera. En un supuesto como el que nos ocupa, al tiempo de dictarse el auto de 19 de junio de 2019, la demandante de amparo no podía razonablemente prever que, más de un mes después, su exmarido fuera a acabar con la vida del hijo de ambos. Al tiempo de dictarse y notificarse la resolución judicial supuestamente errónea no era previsible que del supuesto error judicial pudiera seguirse el resultado trágicamente dañoso que finalmente tuvo lugar.

En el caso enjuiciado, este tribunal estima que no cabía razonablemente esperar, ni tampoco puede por ello el ordenamiento razonablemente exigir, que la demandante de

amparo hubiera de plantearse la posibilidad legal de promover la declaración del error judicial, al tiempo de dictarse y notificarse el auto de 19 de junio de 2019, pues en dicha fecha no conocía ni tampoco podía prever el resultado de muerte que finalmente aconteció, y que constituye el daño que eventualmente habría justificado el ejercicio por su parte de las acciones conducentes a su reparación. El rigor en el cómputo de los plazos para el ejercicio de acciones no puede llevarse hasta el extremo de imponer al justiciable un estándar de diligencia procesal que le obligue a interponer la demanda de error judicial con carácter preventivo, antes incluso de que pudieran preverse los hechos que, en su caso, podrían motivar una eventual petición indemnizatoria, esto es, antes de que dicha acción de error judicial se revelara como útil para el cumplimiento de su finalidad última, que no es otra que la de reclamar responsabilidad patrimonial al Estado, con arreglo a lo previsto en el art. 121 CE.

En supuestos tan excepcionales como el que aquí se analiza, una interpretación excesivamente rigurosa y formalista del cómputo del plazo previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, desvinculado de la finalidad última de dicha acción, de carácter indemnizatorio, comporta, como expone el Ministerio Fiscal al defender la estimación del recurso de amparo, un obstáculo desproporcionado para impetrar la tutela de los tribunales en los casos de error judicial, impidiendo de manera irrazonable el acceso al cauce procedimental establecido para reclamar la indemnización prevista para estos casos en el art. 121 CE.

Además, y en conexión con el razonamiento anterior, a la hora de determinar el *dies a quo* para efectuar el cómputo del plazo establecido en el art. 293.1 a) LOPJ, el auto impugnado no solo obvió la finalidad última a la que sirve el ejercicio de la acción para el reconocimiento del error judicial, ya mencionada, sino que tampoco valoró en su justa medida las consecuencias desproporcionadas que se derivaban de su decisión de inadmisión. Dada la enorme gravedad de los perjuicios que llevaron a la demandante de amparo a ejercitar la acción de error judicial, consistentes en la muerte de su hijo presuntamente a manos de su exmarido, mediante la descripción de un relato fáctico que hacía alusión a un posible supuesto de violencia vicaria con afectación de sus derechos fundamentales, el órgano judicial debió haber tomado en consideración que la aplicación estrictamente formalista del criterio interpretativo seleccionado para efectuar el cómputo del plazo de caducidad de la acción dejaba a la actora en una situación material de imposibilidad, no ya solo de obtener, sino simplemente de instar el resarcimiento por los gravísimos daños sufridos. En otras palabras, al decidir sobre la inadmisión a trámite de la demanda de error judicial, el órgano judicial debió tener en cuenta que, en el caso examinado, la interpretación rigorista de la norma procesal conducía a un resultado desproporcionado y no justificado por la finalidad a que responde la causa legal de inadmisión por extemporaneidad aplicada. Al no haberlo hecho, la decisión de inadmisión no satisface el canon reforzado de control constitucional que deriva de las exigencias del principio *pro actione*.

Por otra parte, debe también ponerse de relieve que, como se viene argumentando, existía y existe una interpretación constitucional de la regla de cómputo del plazo prevista en el art. 293.1 a) LOPJ que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de proporcionalidad, sin sacrificar las notas de certeza y claridad que derivan del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a las que responde la fijación de plazos legales para el ejercicio de acciones y que tienden a evitar, en la medida de lo razonable, que los mismos puedan permanecer abiertos por tiempo indefinido o que su cómputo dependa de la mera voluntad del actor. Como ya se ha señalado, el criterio hermenéutico seguido por el auto impugnado es perfectamente lícito como regla general, si bien en supuestos excepcionales como el aquí enjuiciado, en los que al tiempo de la notificación de la resolución judicial supuestamente errónea no se conociera ni pudiera racionalmente preverse el daño real, efectivo, individualizado e indemnizable, el principio *pro actione* impone que el plazo no deba comenzar a correr sino desde el momento en que se produce el hecho lesivo. Esta interpretación, aunque inevitablemente introduce una variable de incertidumbre en la determinación del

momento a partir del cual puede ejercitarse la acción para la declaración del error judicial, no va más allá de lo estrictamente imprescindible para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción y, desde luego, no deja la determinación del *dies a quo* a la elección del interesado, puesto que el momento en que se produce el daño, que el demandante considera una consecuencia del pretendido error judicial cuya declaración postula, es una cuestión fáctica que corresponde determinar al órgano judicial. Además, no dista tanto de otras formas de computar los plazos para el ejercicio de acciones en nuestro ordenamiento jurídico-procesal.

En efecto, no puede este tribunal dejar de recordar que existen otros supuestos legales en los que el plazo para el ejercicio de acciones se hace depender de circunstancias respecto de las que existe una incertidumbre acerca de cuándo ocurrirán o, incluso, de si ocurrirán. Sin ánimo de exhaustividad, así ocurre, por ejemplo, con el ejercicio de la acción para solicitar la revisión de sentencias firmes, íntimamente relacionada con la acción para obtener el reconocimiento del error judicial [art. 293.1 c) LOPJ], en la que el plazo de tres meses comienza a contarse a partir de que se produzca alguna de las causas que pueden motivar su ejercicio (art. 512.2 en relación con el art. 510 LEC), si bien con el límite máximo de los cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia (art. 512.1 LEC). Y así ocurre también, singularmente, con el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial de la administración pública, que está sujeto al plazo de prescripción de un año «de producido el hecho o acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo» con carácter general, si bien la ley contempla también la regla especial, de génesis jurisprudencial, en virtud de la cual «en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas» (art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas), introduciendo con ello un cierto margen de indeterminación en la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción con la evidente finalidad de no cerrar de manera desproporcionada el acceso al procedimiento para solicitar la responsabilidad patrimonial de la administración.

Finalmente, el razonamiento que antecede no queda desvirtuado por las alegaciones del abogado del Estado relativas a si la demandante de amparo se aquietó inicialmente a la resolución a la que posteriormente achaca el error o si presentó o dejó de presentar los recursos pertinentes contra la misma. Estas alegaciones resultan irrelevantes para la resolución de este recurso de amparo porque el objeto del mismo, la resolución judicial contra la que se dirige, esto es, el auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, es una decisión de inadmisión de la demanda de error judicial por extemporaneidad, en aplicación del art. 293.1 a) LOPJ, y no por el motivo de inadmisión previsto en el art. 293.1 f) LOPJ, que es al que se han de entender referidas estas alegaciones de la representación procesal del Estado. Como ya se ha indicado al exponer las razones por las que este recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional [*supra*, fundamento jurídico 2 c)], el órgano judicial no se ha pronunciado sobre esta cuestión ni ha acordado la inadmisión con fundamento en ese motivo y, por lo tanto, cabe ahora añadir que tampoco corresponde a este tribunal efectuar pronunciamiento alguno acerca de si pudieran concurrir otras posibles causas de inadmisión no apreciadas en el auto recurrido, so pena de incurrir no solo en incongruencia, sino en un claro exceso en el ejercicio de nuestra jurisdicción constitucional.

Por todo cuanto antecede, este tribunal concluye que, a la hora de proceder a determinar el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de tres meses previsto en el art. 293.1 a) LOPJ, el auto impugnado incurrió en una interpretación excesivamente formalista del referido presupuesto procesal, desvinculado de las excepcionales circunstancias del caso concreto, de la afectación a un derecho fundamental en el daño supuestamente causado por el error judicial y de la finalidad de la acción ejercitada, que no satisface el canon de control constitucional reforzado que impone el principio *pro*

actione, lesionando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo.

6. Alcance del amparo otorgado.

En virtud de lo expuesto, procede la estimación del recurso de amparo interpuesto y la declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

La estimación del recurso de amparo comporta un fallo limitado a la declaración de nulidad del auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que, una vez descartada la extemporaneidad de la demanda de error judicial, decida sobre la admisión a trámite de la misma con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Laura Hernández Morata y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 25 de junio de 2020 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (error judicial núm. 20870-2019), con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que el órgano judicial decida sobre la admisión a trámite de la demanda de error judicial con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 3835-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 3835-2020, que ha conducido a la estimación de la demanda.

A mi juicio, y tal y como defendí en la deliberación del Pleno, la sentencia tenía que haber acogido el óbice de inadmisibilidad del recurso por incumplimiento del requisito inexcusable del previo agotamiento de la vía judicial legalmente procedente [art. 44.1 a) LOTC], invocado en sus escritos de alegaciones por el ministerio fiscal y por el abogado del Estado, al no haber promovido la recurrente un incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra el auto de esta de 25 de junio de 2020, que impugnó de manera exclusiva en su recurso de amparo. En consecuencia,

la sentencia debió limitarse a inadmitir la demanda, sin haber entrado en el fondo de la queja planteada. Las razones para sustentar este criterio son las siguientes:

1. La sentencia apoyada por la mayoría del Pleno resuelve el citado óbice en el fundamento jurídico 2. Para ello empieza por sistematizar la doctrina constitucional aplicable, haciendo cita correcta de las siguientes: (i) la que contempla la posibilidad de efectuar un control de los presupuestos procesales del recurso en fase de sentencia, aunque aquel ya estuviera admitido a trámite (doctrina que sin embargo luego no aplica); (ii) la que destaca la importancia del incidente de nulidad de actuaciones como cauce reparador de la vulneración de derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria (siempre que, se entiende, concurren los requisitos para su procedencia en el caso concreto), (iii) la que proclama que el citado requisito del art. 44.1 a) LOTC cumple la función de preservar la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional, a fin de evitar que los asuntos lleguen a este tribunal *per saltum* sin dar la oportunidad a los órganos judiciales de reparar la lesión por ellos causada; y (iv) la que precisa que la exigencia de agotamiento previo se refiere a aquellas acciones, recursos o en general medios impugnatorios que no ofrezcan dudas interpretativas en cuanto a la aplicación de la norma procesal al caso concreto. Nada que objetar hasta aquí. El problema es que entonces la sentencia pasa a resolver el óbice mediante una argumentación que resulta insostenible, precisamente por resultar contraria a tales doctrinas.

2. Para este propósito, la sentencia acuña una distinción artificial e inédita en nuestra doctrina, distinguiendo en el requisito de procedibilidad del art. 44.1 a) LOTC, entre una supuesta perspectiva o plano «formal», y otro «material». Conforme a la vertiente «formal», la sentencia reconoce que la recurrente no invocó «expresamente la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción» contra el auto del Tribunal Supremo que inadmitió por extemporánea su demanda de error judicial, antes de venir en amparo, por lo que «[b]astaría» con apreciar este hecho procesal para «acordar la inadmisión de la demanda de amparo». Sin embargo, la sentencia prosigue diciendo que, en cambio, si se mira la cuestión desde un «plano material», no considera que la promoción del incidente de nulidad fuera «claramente exigible», teniendo en cuenta unos datos a los que de seguidas hace referencia la sentencia y en los que luego nos detendremos.

Procede en todo caso salir al paso de esta extraña premisa, sobre el supuesto carácter bifronte del requisito procesal en examen. No es cierto que existan dos caras o perspectivas, sea para conceptuar o sea para verificar su concurrencia *ad casum*, de cualesquiera de los requisitos procesales derivados del art. 44 LOTC. Simplemente, o el requisito de que se trate se ha cumplido en el supuesto concreto, o no lo ha sido. Y en función de ello la queja resulta de inadmisión o no, pero no según una determinada perspectiva o plano.

No se puede decir una cosa (se incumplió el requisito del previo agotamiento de la vía judicial procedente) y la contraria (no es exigible el incidente, luego no se incumplió), como sostiene la sentencia.

En lo que aquí importa, la doctrina de este tribunal es reiterada —aunque no la cite la sentencia de la que discrepo—, al declarar que cuando la vulneración del derecho fundamental esgrimida en la demanda de amparo ha sido causada por una resolución dictada por alguna de las Salas del Tribunal Supremo, y contra esa resolución no cabía recurso ante dicho Alto Tribunal, la parte debe interponer un incidente de nulidad de actuaciones contra ella a fin de permitir la reparación del derecho fundamental por la propia Sala, cuya estimación evite acudir al proceso de amparo. Si no lo hace, se debe acordar la inadmisión de la demanda (salvo que se hayan deducido otras quejas no afectadas por el óbice, lo que no es este caso) incluso en sentencia, por incumplimiento del art. 44.1 a) LOTC, dejando con ello imprejuzgada la queja de fondo. Así, entre otras, las SSTC 41/2014, de 24 de marzo, FJ 4; 57/2014, de 5 de mayo, FJ 4; 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2 b); 189/2016, de 14 de noviembre, FJ 3, y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 2 a); y las que en ellas se citan; así como el ATC 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3, a propósito justamente de la no interposición de un incidente de nulidad de

actuaciones contra el auto de inadmisión de una demanda de error judicial ante el Tribunal Supremo, alegándose en la demanda de amparo –como aquí– la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Puede consultarse cualquiera de estas resoluciones de nuestra doctrina, que de manera clara evidencian que deviene insoslayable acordar la inadmisión del recurso de amparo si no se ha promovido el incidente de nulidad, como de hecho así lo venimos acordando frecuentemente mediante providencia cuando se invoca en la demanda de amparo la lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra autos de inadmisión de recursos de casación.

Cuestión distinta a lo expuesto es que este tribunal haya apreciado, de manera específica, que aun cuando la lesión de un derecho fundamental sustantivo (no los derechos del art. 24 CE) la haya causado la resolución del Tribunal Supremo, si el debate constitucional de fondo ya se había planteado en grados anteriores de la jurisdicción, como sucede en los supuestos de conflicto entre los derechos fundamentales sustantivos del art. 18.1 CE (honor, intimidad e imagen) y los del art. 20.1 a) y d) CE (libertad de expresión y libertad de información), se puede dispensar a la parte de tener que interponer el incidente de nulidad antes de venir en amparo [STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d)]. Sin embargo aquí, como ahora se verá, en modo alguno ha sucedido algo parecido, por lo que resultaba necesario promover el incidente de nulidad, lo que no se hizo.

3. La sentencia de la que se discrepa afirma que no era necesario interponer el incidente contra el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión, por extemporánea, de la demanda de error judicial interpuesta por la recurrente, porque según se dice en el fundamento jurídico 2, «la fecha de inicio del cómputo del plazo del art. 293.1 a) LOPJ» ya había sido propuesta en dicho escrito, por lo que la cuestión «fue valorada por la Sala [...] que la rechazó en su auto». Frente a esta argumentación ha de indicarse lo siguiente:

a) La única valoración que tendría que haber tenido la ocasión de realizar la Sala Segunda, para dispensar de la promoción del incidente de nulidad a la parte antes de venir en amparo, sería la valoración constitucional de haberse producido la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) de la recurrente. Y esto, desde un parámetro de simple lógica, no es posible que hubiera podido proponerse en la demanda de error judicial, porque la lesión mencionada solo podría ocasionarla una resolución no dictada aún, precisamente la que determinó inadmitir su pretensión. Ni era posible ni desde luego se formuló en la demanda de error judicial tal cosa.

b) Pero incluso si la demanda de error judicial, sin aducir (lo que era todavía imposible) la lesión consumada de su derecho de acceso a la jurisdicción, hubiera dedicado algún párrafo de su escrito a advertir que si la solicitud llegaba a ser inadmitida se produciría dicha vulneración constitucional, tampoco así podría considerarse que tal admonición, con o sin cita de doctrina constitucional de apoyo, relevaba de tener que interponer el incidente de nulidad tras serle notificado el auto de inadmisión. Como es doctrina constitucional en el ámbito del trámite de alegaciones abierto por las Salas del Tribunal Supremo para que las partes aleguen sobre la posible inadmisión de un recurso de casación, doctrina esta que resulta trasladable sin esfuerzo al presente caso, lo que la parte recurrente alegue en su escrito acerca de una futura lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) si se acordara tal inadmisión, no supone agotar la vía judicial previa al amparo por cuanto la lesión del derecho fundamental solo la produce, si es que se llega a dictarse con ese tenor, el auto de inadmisión del recurso, contra el que por tanto sí hay que promover el incidente de nulidad (o en su caso, si se ofrece, el recurso de reposición u otro): por todos, AATC 10/2010, de 25 de enero, FJ único, y 41/2010, de 9 de abril, FJ único.

c) Si la demanda de error judicial hubiera dedicado un párrafo a hablar solamente del cumplimiento del plazo de tres meses del art. 293.1 a) LOPJ y de cuál era el día inicial de su cómputo, a fin de entender cumplido lo dicho en la norma, estaríamos ante

una afirmación de legalidad ordinaria que desde luego no puede reconvertirse de oficio por este tribunal en un debate constitucional acerca de los efectos de la extemporaneidad posteriormente declarada por el auto del Tribunal Supremo.

Lo que hace la sentencia de la que ahora se discrepa es todavía peor que esa reconversión de oficio: en realidad, la «demanda de reconocimiento de error judicial» presentada por la recurrente no dedica ni una sola línea a explicar el cumplimiento del plazo de caducidad de la acción, como sí se argumenta con otros requisitos procesales (competencia de la Sala, legitimación e idoneidad de la vía procedimental utilizada). De este modo, la sentencia construye un inexistente discurso sobre el cumplimiento del plazo de caducidad, al unir dos datos del apartado de hechos de la demanda de error judicial: por un lado donde se achaca el error al auto de 19 de junio del juzgado de violencia sobre la mujer (hecho octavo), y de otro al afirmarse de las «lamentables consecuencias de lo que por esta parte se consideran un grave error judicial» (hecho noveno), aludiendo al trágico asesinato de su hijo menor a manos de su exmarido, el 25 de julio de 2019.

En definitiva, la sentencia de la que se discrepa no es que reconvierta una alegación de legalidad ordinaria en otra constitucional (lo que evidentemente nos está vedado), sino que hilvana una argumentación sobre el cumplimiento del plazo de caducidad del art. 293.1 a) LOPJ, que la demanda de error judicial ni siquiera trae en ningún aspecto (tampoco en el de legalidad ordinaria). Con estos mimbres es que se fundamenta, desde un además inexistente «plano material» del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], que el óbice por su incumplimiento no concurría.

La insostenibilidad de todo este discurso es patente, y debieron ser atendidas las observaciones de los magistrados del Pleno que así lo pusimos de relieve, en vez de desatenderlas sin razón.

4. El auto por el que la Sala Segunda del Tribunal Supremo inadmitió a trámite la demanda de declaración de error judicial presentada por la aquí recurrente, ofrece la fundamentación típica que suele emplear en este tipo de resoluciones, enunciando en el fundamento de derecho primero la naturaleza de esta acción y los tres requisitos para que «prosper» (existencia de un daño probado, efectivo y evaluable; el agotamiento en la impugnación de la resolución causante del error; y que se trate de un error calificable como tal por ser manifiesto y palmario «en la fijación de los hechos o en la aplicación de la ley»), y en el fundamento segundo explica por qué el plazo de tres meses del art. 293.1 a) LOPJ es sustantivo de caducidad e improrrogable, y no puede por ello ser interrumpido. No refiere esa motivación general cuál ha de ser considerado el día inicial (*dies a quo*) de cómputo del plazo, lo que ya deja para la argumentación particular de cada resolución. El criterio general al respecto –examinados diversos autos de este tipo– es considerar como *dies a quo* la fecha de notificación de la resolución de la que se impetra la declaración de error, por la sencilla razón de que el daño que causa en términos patrimoniales (véase STS, Sala Segunda, de 5 de octubre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4214 –recurso 20461-2022–) o personales como una privación de libertad (véase ATS, Sala Segunda, de admisión a trámite, de 21 de diciembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:18568A –recurso 20670-2022–), se evidencian por los efectos de la propia decisión adoptada y, por ende, desde la fecha de su notificación –y consiguiente lectura– se inicia el cómputo del plazo.

5. La decisión de extemporaneidad se adopta en el auto recurrido en este amparo en apenas un párrafo, ya al final, donde la Sala se limita a decir que la demanda se interpuso pasados los tres meses previstos en el art. 293.1 a) LOPJ, siendo el *dies a quo* de dicho plazo, esto es y según la norma, «a partir del día en que pudo ejercitarse» la acción, el día 19 de junio de 2019, fecha del auto del juzgado de violencia sobre la mujer que suspendió la pena de cuatro meses de prisión al exmarido de la recurrente (acordada en la sentencia de la misma fecha por haber cometido el delito de quebrantamiento de condena), siendo que la demanda –dice la Sala– se formalizó el 13

de octubre de 2019 (en realidad lo fue el 23 de octubre de 2019, como quedó estampado en el registro de Sala, y lo aclara la sentencia de la que ahora se discrepa); añadiendo en apoyo de lo que resuelve («ver en igual sentido») la cita de tres autos de la misma Sala Segunda que inadmiten otras tantas demandas de error judicial. Pues bien:

a) De los tres requisitos que según la jurisprudencia de la Sala condicionan el que « prospere » (en este caso, se admita a trámite) la demanda de error judicial, uno de ellos, la existencia de un daño cierto e indemnizable se produjo, según este escrito de la recurrente, en la fecha en la que su exmarido asesinó al hijo menor de la pareja, el 25 de julio de 2019. Daño que según reconoce la sentencia de la que ahora se discrepa, al tiempo « de dictarse y notificarse la resolución judicial supuestamente errónea no era previsible ».

Otro de los requisitos, la existencia del error en sí, la demanda no lo vincula al auto de 19 de junio por no haber ponderado este, al resolver la suspensión de la pena de prisión del exmarido, una eventual peligrosidad de este acreditada en las actuaciones, cuestión sobre lo que nada se dice, sino que en el hecho octavo del escrito se alega que: (i) el auto de 19 de junio de 2019 entró en contradicción con otro anterior del 5 de junio del mismo juzgado, donde ya se supeditaba la suspensión de la pena de prisión por una anterior condena al exmarido por un delito de coacciones en el ámbito familiar (art. 172.2 CP), a la condición de que no delinquiera en el plazo de dos años, lo que sin embargo incumplió pocos días después; y (ii) el juzgado en el auto de 19 de junio vulneró el art. 80.2.1 CP porque les preguntó si estaban conformes con la suspensión, cuando se trataba de un delito público y no a instancia de parte, que es donde se prevé que sean oídas las partes. Asimismo, la demanda reprochó un error a la sentencia del 19 de junio de 2019 por decir que el reo carecía de antecedentes penales cuando en realidad había sido condenado por sentencia firme el 5 de junio, aunque el escrito no conecta dicha sentencia con los hechos del 25 de julio siguiente (el daño).

b) Siendo todo ello así, si la Sala del Alto Tribunal entendía que el día inicial del cómputo del plazo de los tres meses seguía siendo, conforme a la solución particular que viene aplicando en este tipo de demandas, la de la fecha de notificación del auto de 19 de junio de 2019, debió en todo caso explicar también, no solo para ser congruente con lo planteado en la demanda presentada sino porque su decisión iba a cercenar el derecho de la aquí recurrente a una decisión de fondo en ese proceso autónomo, por qué no cabía situar el daño indemnizable en los hechos acaecidos el 25 de julio de 2019, como se sostenía en el escrito; por qué no se aceptaba que el daño pudiera ser posterior a los estrictos efectos derivados de la resolución que se tacha de errónea (la suspensión de la pena de prisión), y si en esa consideración final tenía alguna relevancia el carácter imprevisible (a fecha 19 de junio de 2019), de aquellos hechos posteriores. Nada de esto se explica, sino que el auto responde de manera casi apodíctica aplicando su criterio general de que el plazo de los tres meses se inicia con la notificación del auto del juzgado, sin más.

c) La cita en el mismo auto en refuerzo de lo decidido, de otros autos de inadmisión de la Sala Segunda por extemporaneidad de demandas de error judicial, no resulta útil a ese fin porque no se refieren a una situación similar a la aquí planteada: (i) el de 5 de junio de 2015 (recurso 20130-2015) desestima una alegación de interrupción del cómputo de caducidad; (ii) el de 25 de noviembre de 2015 (recurso 20731-2015) incide en que la propia parte ha reconocido la superación del plazo legal contado desde el día de la notificación de la resolución; y, en fin, (iii) el de 22 de enero de 2016 (recurso 20841-2015), versa sobre un auto confirmatorio de un sobreseimiento libre, en el que la parte no cuestiona tampoco que los tres meses se computasen desde la notificación de dicha resolución.

6. Todo esto es lo que, con la debida invocación como vulnerado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, debió alegar la recurrente ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en ese incidente de

nulidad de actuaciones contra el auto de 25 de junio de 2020 nunca por ella intentado, con el fin de que reparara la lesión que, de ser así, habría evitado venir en amparo.

Al no haberlo hecho, incurrió en el óbice de orden público procesal e insubsanable consistente en incumplir el requisito del art. 44.1 a) LOTC. Óbice que la sentencia de la que se discrepa pasa por alto del modo como hemos explicado, sin razón alguna que lo justifique, ni en términos de necesidad de fijación de doctrina (porque no es más que un caso concreto de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción), ni desde luego tampoco en razones humanitarias vinculadas a la situación personal de la recurrente, comprensibles por todos sin duda, pero que no pueden significar la ruptura de la seguridad jurídica y la igualdad de los recurrentes en amparo que derivan de una consolidada doctrina constitucional sobre la exigencia del requisito del necesario agotamiento de la vía judicial precedente, previa a la interposición de la demanda de amparo, y sobre las consecuencias anudadas a su inobservancia.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcobilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don José María Macías Castaño a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 3835-2020

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de nuestros compañeros, formulamos el presente voto particular, por las razones que defendimos durante la deliberación en el Pleno del Tribunal y que exponemos a continuación. A nuestro parecer, el presente recurso de amparo incurre en un óbice procesal que debió determinar, en su momento, su inadmisión y, en el actual estado procesal, su desestimación. Sin perjuicio de ello, aunque pudiera salvarse ese óbice, como finalmente se establece en la sentencia, el recurso debería haber sido desestimado, pues no cabe apreciar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo impugnado en amparo.

I. Los antecedentes relevantes para la resolución del asunto.

Los términos de la controversia planteada en el recurso pueden expresarse de manera sintética del modo que sigue.

1. El 5 de junio de 2019, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Murcia dictó sentencia que, entre otros pronunciamientos, condenó a don DSO, como autor de un delito de coacciones contra doña LHM (la recurrente), de la que se estaba divorciando, a la pena de seis meses de prisión y le impuso la prohibición de aproximarse a la recurrente a una distancia inferior a 100 metros durante dieciséis meses. Firme la sentencia por conformidad del condenado, el mismo día se dictó auto de suspensión de la pena de prisión condicionada a la no comisión de otros delitos ni a incumplir la prohibición de aproximación durante dos años.

2. El 18 de junio de 2019, don DSO incumplió la prohibición de aproximación. El 19 de junio de 2019, el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer volvió a condenarlo, esta vez por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, a la pena de cuatro meses de prisión. La sentencia devino firme el mismo día de su dictado por la conformidad del acusado. También el mismo día, con la conformidad de la recurrente, se dictó auto de suspensión de la condena, que se sometió a las mismas condiciones que el auto de 5 de junio de 2019.

3. El 25 de julio de 2019, don DSO llevó a su hijo de once años al que había sido el domicilio familiar y, presuntamente, lo mató a puñaladas para, seguidamente, suicidarse.

4. El 23 de octubre de 2019, la recurrente planteó demanda para la declaración de error judicial imputable a la resolución de suspensión de la condena de 19 de junio de 2019 del juzgado de violencia citado. En la demanda, la recurrente consideró que el plazo de tres meses para la solicitud de declaración de error judicial previsto en el art. 293 LOPJ debía empezar a correr desde el 25 de julio de 2019, esto es, desde la muerte de su hijo.

5. El 25 de junio de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó auto que inadmitió la demanda de error judicial por extemporánea al considerar, en aplicación del mismo precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el plazo debía computarse desde el dictado de la resolución de 19 de junio de 2019 que se reputa errónea.

6. Frente al auto de 25 de junio de 2020 se ha presentado recurso de amparo sin plantear previo incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ.

II. La exigencia de interposición del incidente de nulidad para agotar la vía judicial.

Entendemos, como lo entienden también el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, que el recurso de amparo era inadmisibile y que lo era de manera evidente, por incumplimiento del requisito de agotar todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC]. En este caso, el incidente de nulidad de actuaciones previsto y regulado en el art. 241 LOPJ, que ha cobrado especial relevancia, como es sabido, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Debió, en consecuencia, acogerse este óbice, alegado, repetimos, por la Fiscalía y la Abogacía del Estado.

No está en cuestión que el recurso de amparo es un remedio estrictamente subsidiario y que ello exige agotar los recursos (y remedios) judiciales ordinarios (y extraordinarios) disponibles según las normas procesales antes de acudir al amparo. No está tampoco en cuestión que cuando la infracción de un derecho fundamental se imputa de manera precisa a una resolución frente la que no cabe recurso, como sucedía precisamente en el presente caso, el cumplimiento del principio de subsidiariedad aplicable al amparo exige que la vía judicial se agote mediante el planteamiento de un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Esta es nuestra doctrina constante, cuyo incumplimiento determina la inadmisión cotidiana de numerosos recursos de amparo.

No estando en cuestión nada de lo anterior, la sentencia de la que discrepamos ha considerado, sin embargo, que el cumplimiento del requisito del agotamiento de los recursos o remedios disponibles en la vía judicial era dispensable en el presente caso porque podía ser «dudoso» que fuese exigible la interposición del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Entendemos que el supuesto en modo alguno es «dudoso», por las razones que pasamos a exponer.

Según el argumento de la sentencia, la «duda» radicaría en que la argumentación de la recurrente relativa al objeto del recurso en sí mismo ya incluía que el daño se correspondía con el momento de la muerte de su hijo. Al ser rechazado ese argumento que, al parecer, y por haber sido ya cuestión discutida, podría ser considerado una suerte de «denuncia previa», ello excluiría la necesidad de plantear el incidente de nulidad.

Insistimos en que, a nuestro juicio, ese argumento no es aceptable. El objeto y objetivo del recurso o del incidente de nulidad contra la resolución que se reputa lesiva de un derecho fundamental es dar la oportunidad de que la lesión se repare en la propia vía judicial, incluso por el propio juez o tribunal que se considera infractor cuando es él precisamente el autor de la supuesta infracción (así sucede con el incidente de nulidad).

Tan gráfico es en este punto el art. 241.1 LOPJ, que allí se alude literalmente como objeto de incidente de nulidad a infracciones «que no haya[n] podido denunciarse antes

de recaer resolución que ponga fin al proceso». Es secuencial o estructuralmente ilógico pretender que la denuncia de la infracción se ha producido antes que la propia infracción y por ello no puede admitirse que hubiese espacio alguno para la duda: la infracción se imputa a una única resolución dictada por el Tribunal Supremo, por lo que ante el Tribunal Supremo no se remediaban infracciones procesales producidas con anterioridad; la resolución no era recurrible; y no siéndolo, e imputándose la infracción a esa precisa resolución, el incidente de nulidad era ineludible para acudir al amparo. Como se razonó en los AATC 10/2010, de 25 de enero, y 41/2010, de 9 de abril, «la eventual vulneración del derecho de acceso al recurso tiene su origen inmediato y directo en dicho auto y no en otra resolución anterior, por lo que es indubitada la necesidad de interposición del incidente de nulidad de actuaciones para un correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo».

En realidad, el argumento para eludir el debido incidente de nulidad ni tan siquiera se corresponde con el contenido de la demanda sobre la cuestión del *dies a quo*. La demandante se limita a indicar que: «conceptúa la fecha en que tuvieron lugar “las lamentables consecuencias, de lo que por esta parte se consideran (*sic*) un grave error judicial”, esto es la del día 25 de julio de 2019, en que tuvieron lugar los luctuosos hechos anteriormente descritos, como la del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción». Nada dijo ni razonó en su demanda de error judicial ante el Tribunal Supremo acerca de que la inadmisión de su demanda le vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ni se hizo ninguna invocación anticipada relativa a la vulneración de un derecho fundamental.

En definitiva, el argumento de la sentencia de la que discrepamos confunde de manera clara e insalvable el objeto y objetivo de la demanda de error (examinar y declarar si ha habido error, qué error y desde cuándo puedo accionarse para que fuese declarado) con el del incidente de nulidad (dar la oportunidad al órgano judicial para reparar una supuesta infracción constitucional que es obvio que no podía existir cuando se formuló la demanda).

Cabe señalar también que, al margen de que el criterio aplicado en el presente caso en la sentencia para descartar el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial se aparte de la doctrina que se dice aplicar y de que consideremos que su justificación no resulta aceptable, entendemos que es igualmente inconveniente por contraproducente. Ello es algo que, a nuestro juicio, hace no solo posible, sino necesario, este voto particular.

Ciertamente, el caso es especialmente doloroso, de un dramatismo innegable, y sin duda ello puede explicar la singularidad de la decisión adoptada, obviando la exigencia de agotamiento de la vía previa. Consideramos que ello puede comportar la confusión de los operadores jurídicos. Entendemos que es preferible que se tome nota de que la sentencia de la que discrepamos constituye un caso singular que no genera una nueva doctrina en relación con la exigencia de formular incidente de nulidad, en su caso, para agotar la vía judicial antes de acudir al amparo constitucional. Dicho de una manera más sintética, no cabe esperar que este tribunal, en situaciones en las que el recurrente «anticipe la denuncia» ante infracciones no producidas (una suerte de «denuncia preventiva»), vuelva a considerar que la situación es «dudosa» y exima a los recurrentes de la carga de agotar los recursos y remedios procesales una vez que la supuesta infracción del derecho fundamental sí se haya producido realmente.

III. Inexistencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el auto impugnado en amparo.

Nuestra discrepancia con el indicado punto de la sentencia, que debió conducir a su inadmisión en un inicio, y ahora a su desestimación, sería suficiente para relevarnos de la necesidad de expresar igualmente nuestro reparo respecto de la respuesta que se da al fondo de la cuestión planteada en el recurso de amparo. Quede indicado, ello no obstante, que aún en la hipótesis de que, en atención a las singulares circunstancias del caso, hubiera sido posible salvar la exigencia de interposición del incidente de nulidad

para entender correctamente agotada la vía judicial, la conclusión no podría haber sido otra, a nuestro parecer, que la desestimación del recurso de amparo, pues no cabe apreciar que exista la pretendida lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, que se imputa al auto impugnado.

La sentencia de la que discrepamos, apelando insistentemente a las ciertamente tristes circunstancias del caso, afirma, para estimar la queja de la recurrente y otorgarle el amparo, que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo impugnado «incurrió en una interpretación excesivamente formalista» de lo dispuesto en el art. 293.1 a) LOPJ sobre el inicio del cómputo del plazo de caducidad de tres meses para la presentación de la demanda por error judicial, vulnerando con ello el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso a la jurisdicción.

No podemos compartir esta conclusión, que no se acomoda al canon de control constitucional que impone nuestra consolidada doctrina, de la que la sentencia se aparta.

Como es sobradamente sabido, el núcleo principal del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el art. 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción, vale decir a la obtención de una primera respuesta de los órganos judiciales, siendo precisamente en este supuesto donde el principio hermenéutico *pro actione* (interpretación en el sentido más favorable de las normas procesales que rigen el acceso a la justicia) presenta relevancia constitucional (entre otras muchas, SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; SSTC 61/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 260/2000, de 30 de octubre, FJ 2, y 3/2001, de 15 de enero, FJ 5). De esta forma, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, el art. 24.1 CE no solo excluye resoluciones judiciales arbitrarias, irrazonables o viciadas de error patente, sino que también excluye la interpretación judicial de las causas legales de inadmisión de las demandas de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que esas causas legales preservan y los intereses que se sacrifican (por todas, SSTC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 160/2000, de 12 de junio, FJ 2, y 224/2001, de 26 de noviembre, FJ 3).

Pues bien, ninguno de esos vicios puede ser imputado al auto del Tribunal Supremo recurrido en amparo. El derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso a la jurisdicción, no excluye una respuesta judicial de inadmisión, como ha advertido la misma jurisprudencia constitucional citada. Este derecho exige una interpretación *pro actione* de los requisitos procesales, pero no que estos se interpreten necesariamente en favor de la tesis del justiciable, forzando la literalidad y el sentido propio del precepto legal.

La determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de una acción es una cuestión de estricta legalidad ordinaria y así lo ha expresado la doctrina de este tribunal cuando ha afirmado que «constituye reiterada doctrina de este tribunal que el cómputo de los plazos procesales es cuestión de mera legalidad ordinaria, atribuida, en principio, a los órganos judiciales en el ejercicio de la exclusiva potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE. No obstante el tema adquiere dimensión constitucional cuando la decisión judicial sobre los plazos y su prescripción suponga la inadmisión, como en este caso, de un recurso, siempre que tal decisión haya sido adoptada partiendo de un cómputo del plazo procesal en el que sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria» (ATC 260/2000, de 13 de noviembre, con cita de las SSTC 1/1989, de 16 de enero; 32/1989, de 13 de febrero; 65/1989, de 7 de abril; 201/1992, de 19 de noviembre; 220/1993, de 30 de junio; 322/1993, de 8 de noviembre; 191/1997, de 10 de noviembre; 215/1997, de 27 de noviembre; 89/1999, de 26 de mayo, y 133/2000, de 16 de mayo, entre otras muchas).

Esa misma doctrina es la que este tribunal considera de manera específica en relación con los requisitos procesales de la acción de declaración de error judicial, incluidos los aspectos relativos a los plazos de caducidad (por todos, ATC 240/2001, de 26 de julio).

Siendo esto así, el auto impugnado en amparo interpreta el precepto legal aplicable («la acción judicial [...] deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse»), en el sentido que viene haciéndolo la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo (Sala del art. 61 LOPJ y Sala Primera), que en este caso sería el auto de 19 de junio de 2019 del juzgado de violencia sobre la mujer que suspendió la sentencia de la misma fecha, de conformidad con las partes, quedando así suspendida la pena de prisión de cuatro meses impuesta a quien fuera cónyuge de la recurrente. No estamos ante una interpretación «excesivamente formalista» o rigorista de lo dispuesto en el art. 293.1 a) LOPJ sobre el inicio del cómputo del plazo de caducidad de tres meses para la presentación de la demanda por error judicial, como afirma la sentencia de la que discrepamos (tampoco es una interpretación arbitraria, irrazonable o viciada de error patente), sino acomodada al entendimiento que de ese precepto viene haciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El auto impugnado en amparo se ha limitado a aplicar un criterio constante (que se evidencia con la cita de precedentes que en él se contiene) en interpretación del art. 293.1 a) LOPJ, y lo que hace la sentencia de la que discrepamos es arrogarse una función casacional que no le corresponde a este tribunal, y que los arts. 117.3 y 123.1 CE han reservado al Tribunal Supremo.

Esta conclusión se hace tanto más evidente cuando se considera que la sentencia de la que discrepamos confunde la causa del error con sus posibles efectos o contingencias futuras. La causa del error judicial se manifiesta en la resolución que lo comete y no cabe identificarla con sus eventuales consecuencias dañosas. Si la parte considera que la decisión judicial es intrínsecamente errónea, debe plantearlo tras conocerla en el plazo legal. El error no puede sobrevenir por circunstancias posteriores extrínsecas a la decisión judicial, que no tienen como causa eficiente directa la resolución a la que se atribuye el error y, derivadamente, el daño producido. Más allá, sin embargo, de que consideremos que efectivamente se produce esta confusión, lo cierto es que se trata de una confusión en interpretación de la legislación ordinaria que ninguna relación guarda con las previsiones constitucionales, lo que vuelve a confirmar que la sentencia se adentra y posesiona del terreno propio de la jurisdicción ordinaria.

A nuestro juicio, el criterio de fondo que se ha aplicado en la sentencia corre parejo al que se ha utilizado para dar respuesta al óbice procesal que se ha descartado en primer lugar: de la misma forma que, para desechar el óbice procesal, se ha incurrido en un tratamiento singular que ha dispensado a la recurrente del cumplimiento de los requisitos procesales de acceso al recurso de amparo comúnmente exigidos, ese mismo tratamiento singular se ha trasladado a la admisión de la demanda de error judicial, para la que la recurrente se verá también singularmente dispensada de cumplir con los requisitos procesales que, de manera general, resultan de la jurisprudencia del Tribunal Supremo para el común de los reclamantes.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3835-2020 interpuesto por doña Laura Hernández Morata

Con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular para exponer las razones de mi discrepancia con la fundamentación y el fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3835-2020, el cual a mi juicio debió ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial al no haber promovido la actora el preceptivo incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto de 25 de junio de 2020 [arts. 44.1 a) LOTC y 241.1 LOPJ].

Sobre la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones:

1. La sentencia sostiene que en tanto la demanda de error judicial consideró que el momento inicial del plazo de caducidad de tres meses que prevé el art. 293.1 a) LOPJ era la fecha en que se produjo el hecho luctuoso que describe y, como dicha tesis fue desestimada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no era exigencia inexcusable la presentación del incidente de nulidad.

2. De la lectura de los antecedentes del caso debe extraerse la conclusión que no existió un debate –anticipado– que cuestionara la consolidada interpretación del *dies a quo* para la interposición de la demanda de error judicial que venían efectuando las diferentes salas del Tribunal Supremo, menos aún si dicha interpretación vulneraba el derecho de acceso a la jurisdicción de la recurrente. Ninguna referencia existe en los fundamentos de derecho de la demanda al plazo de interposición de la misma. Tampoco el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado argumentaron sobre ello.

3. Por otra parte, aunque ese debate sí hubiera existido –que no existió–, conforme a la finalidad de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 del art. 241.1 LOPJ y nuestra aquilatada doctrina –que debe preservarse por evidentes razones de seguridad jurídica pese a la realidad trágica que subyace a la interposición de la demanda de error judicial– hubiera seguido siendo exigible el incidente de nulidad de actuaciones, salvo que se incurra en una confusión conceptual entre el objeto de la demanda de error judicial y el objeto de cognición propio y autónomo del incidente de nulidad de actuaciones.

4. Tras la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 del art. 241 LOPJ, la doctrina constitucional estableció que debía interponerse el citado incidente frente a las resoluciones que causan la vulneración del derecho fundamental por primera vez, con independencia de que se hubiera podido alegar y debatir previamente la existencia de la vulneración del derecho (AATC 10/2010, 41/2010 y 200/2010).

5. La reforma citada articula el incidente de nulidad de actuaciones como un mecanismo impugnatorio especial, dotado de un objeto de cognición propio, autónomo y limitado: «Lo que se le pide en estos casos al órgano judicial autor de la resolución cuestionada, es que examine y resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental que se achaca a esta última (no a ninguna otra resolución), a la luz de los concretos razonamientos contenidos en sostén de la decisión adoptada, y para dar así respuesta en el auto resolutorio a los motivos de impugnación específicos que haya vertido el afectado en su escrito de solicitud de nulidad.» (ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2).

6. La finalidad del legislador orgánico fue reforzar el carácter subsidiario del proceso constitucional de amparo, así lo indicó en la exposición de motivos al señalar: «De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los Tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

7. Es por ello que tras el art. 241 LOPJ este tribunal indicó que, a efectos de la adecuada formalización de la demanda de amparo, «es necesario para un correcto agotamiento de la vía judicial previa la interposición del incidente de nulidad para denunciar cualquier derecho fundamental que se considere vulnerado siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso» (ATC 41/2010, de 9 de abril, FJ único), y

ciertamente, en este caso, la supuesta vulneración no pudo ser denunciada hasta que se dictó el auto de 25 de junio de 2020 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

8. La sentencia de la que discrepo se aparta de la doctrina del Tribunal e introduce una situación de incertidumbre sobre la propia exigencia del incidente de nulidad de actuaciones, pues de interpretarse del modo en que lo hace la sentencia nunca se cumpliría con el presupuesto legal para la procedencia del incidente, esto es, que la lesión «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso», por lo que devendría inaplicable el art. 241 LOPJ e inalcanzable el propósito introducido por la Ley Orgánica 6/2007.

Por lo expuesto, debió inadmitirse el presente recurso.

Y en este sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veinticuatro.—César Tolosa Tribiño.—
Firmado y rubricado.