



Roj: **STS 2969/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2969**

Id Cendoj: **28079120012017100587**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **1146/2016**

Nº de Resolución: **585/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION/1146/2016

RECURSO CASACION núm.: 1146/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

***Sala de lo Penal Sentencia núm. 585/2017***

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Pablo Llarena Conde

Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 20 de julio de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 1146/2016 interpuesto por Geronimo , representado por la Procuradora D.ª. María Dolores de Haro Martínez bajo la dirección letrada de D. Jesús Garzón Flores, contra la sentencia n.º 3/2016 dictada el 23 de mayo de 2016 por el la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en el Rollo de Procedimiento Abreviado 1/2016, en el que se condenó al recurrente Geronimo como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de prevaricación del artículo 446.3º del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, con sede en Albacete, incoó Diligencias Previas 13/2015 por delito de prevaricación judicial, contra Geronimo . Acordado continuar la tramitación de la causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 780 y siguientes de la L.E.Crim ., y dado traslado a las partes, se acordó la apertura del juicio contra el Sr. Geronimo y se consideró órgano competente para el enjuiciamiento y fallo la propia Sala de lo Civil y Penal del citado Tribunal Superior de Justicia. Incoado el Procedimiento Abreviado 1/2016, con fecha 23 de mayo de 2016 dictó sentencia n.º 3/2016 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«De lo actuado resulta probado y así se declara expresamente, que Geronimo , magistrado, destinado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Talavera de la Reina, tramitó como Juez de Instrucción



juicio de faltas con el número 81/2013, por una falta de imprudencia perseguible únicamente a instancia del perjudicado Romeo , que se archivaron al no constar la denuncia, ordenándose su reapertura mediante auto de 24 de abril de 2013, al recibir las actuaciones realizadas por el Juez de Instrucción número 5 de Talavera de la Reina (que ordenó la apertura de Diligencias Previas por delito de lesiones imprudentes e inhibición a favor del Juez de Instrucción número 2, mediante auto de 23 de noviembre de 2012) ante el que se personaron tanto Romeo en calidad de perjudicado, como la compañía de seguros Groupama Plus Ultra S. A. de Seguros. El primer auto dictado en el juicio de faltas 81/2013, el 8 de marzo de 2013, fue recurrido por Romeo , con la adhesión del fiscal que solicitó la incoación de diligencias previas por delitos de lesiones imprudentes y omisión del deber de socorro, mientras que la compañía aseguradora solicitó que se confirmara el auto y continuará el juicio de faltas por no apreciarse la comisión de delito. Geronimo resolvió el recurso en su auto de 30 de diciembre de 2013 estimando el recurso de reforma y ordenando la incoación de Diligencias Previas, que fue realizada el 6 de marzo de 2014 con un nuevo auto, abierto por un delito de lesiones por imprudencia, que ordenaba la apertura de sus Diligencias Previas nº 137/2014, abiertas, según manifiesta en el texto, por delito de lesiones imprudentes, ordenando la declaración como imputado de Conrado y como perjudicado de Romeo . El día 24 de marzo de 2014 declaró el denunciante Romeo , que se limitó a recibir el ofrecimiento de acciones, a ratificar la denuncia y a manifestar que no había sido reconocido por el médico forense. El 26 de marzo de 2014 el juez Geronimo tomó declaración como imputado a Conrado , asistido del letrado Alberto Javier Pérez, con la intervención del abogado del denunciante Manuel Sagi Vidal, en las dependencias de su juzgado y, tras interrogarle sobre los hechos que se le atribuían, el supuesto atropello con su coche de un peatón y su fuga subsiguiente, meses atrás en el casco urbano de Talavera de la Reina, oyó la versión del imputado que se exculpó del delito de omisión del deber de socorro; diciendo que, cuando arrancó su automóvil, el cristal estaba empañado a consecuencia de la lluvia; que había tráfico bastante y la velocidad no superaba los 30 ó 40 Km/h; que no se percató del atropello y se detuvo en el paso de cebra siguiente ya que había vehículos detenidos y gente pasando por el referido paso. Seguidamente, el juez Geronimo denegó por considerar que ya estaba contestada la pregunta formulada por el señor Sagi Vidal, sobre si oyó el impacto del peatón en su vehículo y el letrado formuló protesta. Seguidamente Geronimo pregunto a las partes la procedencia de la transformación, del procedimiento a Juicio de Faltas; la defensa del imputado interesó la transformación a juicio de Faltas por considerar que los hechos podrían ser una falta del artículo 621.3 del código penal y en ningún caso constituir delito de omisión del deber de socorro, porque ni siquiera por la defensa del denunciante en este mismo acto se le había preguntado sobre hechos que pudieran ser constitutivos de este delito y no ser de aplicación cuando la victima se encuentra atendida sin quedar en desamparo; el señor Sagi Vidal abogado del denunciante mostró su disconformidad con la transformación del procedimiento por delito en juicio de faltas.

El juez Geronimo , después de retirar la palabra al señor Sagi Vidal, letrado de la acusación particular personada, dictó resolución de forma oral acordando el sobreseimiento provisional en relación con el delito de omisión del deber de socorro y el sobreseimiento libre y transformación a falta del procedimiento por las lesiones imprudentes, sin esperar la toma de declaración del testigo presencial (que había sido identificado por el denunciante con nombre y apellidos), ni la recepción del atestado de la Policía Local (del que se daba cuenta también en la denuncia, con mención de su número: NUM000 ).

Su resolución quedó documentada con el siguiente tenor "Por SSa., en este mismo acto se acuerda lo siguiente: que las presentes actuaciones se incoaron como consecuencia de un accidente de circulación con resultado de lesiones en el que además se indicaba por el denunciante que los hechos podían constituir igualmente un delito de Omisión del Deber de Socorro toda vez que, según en la propia denuncia se indica, el imputado con pleno conocimiento de lo que había ocurrido, se dio a la fuga sin atender al lesionado. Estos hechos que fueron puesto en conocimiento de este Juzgado a través de Diligencias Previas fueron calificados como constitutivos de falta de Lesiones imprudentes del art. 621-3º del Código Penal , ante dicha resolución se interpuso recurso por el denunciante al que se adhirió el Ministerio Fiscal y este Juzgado lo estimó acordando la transformación del Juicio de Faltas en Diligencias Previas, por si los hechos denunciados Pudieran ser constitutivos además del delito de Omisión del Deber de Socorro que se denunció. Sin embargo, en el mismo acto de esta declaración, de las propias manifestaciones del imputado, del contenido de las preguntas que se formularon del contrario por la defensa del denunciante, y teniendo en cuenta las alegaciones de la defensa del denunciado, es por lo que, se considera oportuno entender que lo único que parece justificado, en todo caso, y así lo ha reconocido el imputado es la ocurrencia del siniestro que se menciona en la denuncia con el resultado de lesiones por parte del perjudicado, pero sin que en ningún caso exista ni siquiera alegación justificada de aquellas circunstancias que permitan entender que por parte del declarante haya existido omisión del deber de socorro, teniendo en cuenta en primer lugar que ni la propia defensa del denunciante ha formulado pregunta alguna relativa a la pretendida omisión del deber de socorro, y en segundo lugar resulta poco creíble en persona que pretenda su fuga después de ocurrido un siniestro el que escasos metros después de ocurrir el accidente detenga su vehículo respetando el siguiente ceda el paso".



Al día siguiente 27 de marzo de 2014 el juez Geronimo dictó auto escrito en los mismos términos que su resolución oral y ese mismo día se presentó escrito por la representación del perjudicado denunciante, reiterando la práctica de la testifical del Sr. Patricio que habla presenciado los hechos y que se recabara de la Policía Municipal el parte de accidente levantado con ocasión de los hechos con el num. NUM000 ; y, con fecha 7 de Abril de 2014, también presentó escrito interponiendo recurso de reforma y subsidiaria apelación, interesando la nulidad y revocación del Auto recurrido e interesando la práctica de diligencias de investigación; alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, falta de motivación, arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente de la resolución; la infracción del artículo 779 de la ley de enjuiciamiento criminal, por haberse resuelto sin haber terminado la fase de instrucción, por no haber practicado las diligencias interesadas ni haberse resuelto sobre su admisión o no; añadiendo que existen indicios de criminalidad que obligan a practicar las diligencias interesadas; que no procede transformar en falta las lesiones imprudentes. El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso, solicitando la práctica de las diligencias propuestas por la parte.

El Juez instructor Geronimo desestimó el recurso de reforma y admitió a trámite el de apelación, mediante un auto de 27 de junio de 2014, en el que se limitaba a dar por reproducida la argumentación del auto recurrido, diciendo únicamente que "las alegaciones del recurso no desvirtúan la legalidad de la resolución impugnada, que debe ser confirmada con desestimación del recurso, dando por reproducida la argumentación del auto recurrido".

Geronimo era amigo del abogado imputado Conrado, ambos residían en viviendas vecinas, comían y cenaban juntos habitualmente en el bar regentado por los hermanos Evelio y Leovigildo, que se encuentra próximo a los juzgados de Talavera de la Reina y, tras la visita a esta ciudad de la esposa de Geronimo con varias amigas, se desplazaron juntos a Valencia, donde durmieron en casa de Geronimo.

Geronimo resolvió oralmente el 26 de marzo y, por escrito en autos de 27 de marzo y 27 de junio de 2014 el sobreseimiento provisional en relación con el delito de omisión del deber de socorro y el sobreseimiento libre y transformación a falta del procedimiento por las lesiones imprudentes, atribuidas a Conrado, para favorecer a este y evitarle un posible juicio por hecho delictivo, sabiendo que ni se habían practicado las diligencias de prueba solicitadas, ni había decidido sobre su práctica y con conciencia de que eran imprescindibles para decidir.»

**SEGUNDO.**- El Tribunal Superior de Justicia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« **FALLO**

Que **debemos condenar y condenamos al Ilustrísimo señor don Geronimo como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de prevaricación del artículo 446. 3º del código penal**, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad; a la pena de prisión de doce meses de multa, con una cuota de diez euros por día, con un día de privación de libertad por cada dos cuotas no pagadas, inhabilitación especial por tiempo de 10 años, para el cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, condenándole al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución indicando que contra la misma cabe recurso de casación para ante la sala segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta sala dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia.»

**TERCERO.**- El 24 de mayo de 2016, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha con sede en Albacete, dictó auto aclaratorio de la sentencia de 23 de mayo de 2016, con el siguiente pronunciamiento:

« **LA SALA ACUERDA :**

**Rectificando el error expuesto suprimimos en el fallo de la sentencia las palabras "de prisión".**

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales.

Contra este auto no cabe recurso alguno.»

**CUARTO.**- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Geronimo, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por infracción de ley y doctrina legal, y por quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.**- El recurso formalizado por Geronimo, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Primero.- Amparado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia en relación a la inexistencia de prueba de cargo sobre las conductas tipificadas como delito y la participación en los mismos, concretamente la inexistencia de prueba de cargo respecto del delito de prevaricación recogido en el artículo 446.3 del Código Penal , por el que fue condenado Geronimo .

Segundo.- Amparado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de Ley penal. La infracción se produce respecto del delito de prevaricación, previsto en el artículo 446.3 del Código Penal .

Tercero.- Amparado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva respecto del principio de intervención mínima del Derecho Penal. Una cuestión capital a la hora de enjuiciar o valorar la existencia del delito de prevaricación contemplado en el artículo 446 del Código Penal , se corresponde con el conocimiento por parte del Juzgador de que con su resolución está cometiendo una injusticia o vulnerado el Derecho, es decir, el error sobre la injusticia de la sentencia dictada.

**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, en escrito de 5 de octubre de 2016 solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento de la vista cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para la vista prevenida, se celebró el día 28 de junio de 2017. Al acto compareció el letrado recurrente D. Jesús Garzón Flores en la defensa de Geronimo que informó sobre los motivos, así como el Ministerio Fiscal que se ratificó en su informe de fecha 5 de octubre de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, con sede en Albacete, en su Rollo 1/2016 , procedente de las Diligencias Previas 13/2015 de esa misma Sala, seguidas por un presunto delito de prevaricación contra el Ilustrísimo Sr. D. Geronimo , Magistrado que -cuando los hechos sometidos a proceso tuvieron lugar- estaba en ejercicio en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Talavera de la Reina (Toledo), dictó Sentencia el 23 de mayo de 2016 , en la que condenó a D. Geronimo como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 446.3 del Código Penal , imponiéndole la pena de 12 meses multa, en cuota diaria de diez euros, e inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado por tiempo de 10 años, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, condenándole al pago de la costas procesales causadas en la tramitación del procedimiento.

Los hechos en los que se funda la condena consistieron, esencialmente, en que en las Diligencias Previas 137/2014, que habían sido incoadas contra Conrado , en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de los de Talavera de la Reina en el que el acusado ejercía su jurisdicción, el Juez Geronimo acordó sobreseer provisionalmente la causa respecto del eventual delito de omisión del deber de socorro que se indagaba ( art. 641.1 LECRIM ), al tiempo que declaró que las lesiones imprudentes que eran objeto de procedimiento, no podían ser constitutivas de un delito del artículo 152 del Código Penal entonces vigente, sino -en su caso- de una falta de lesiones por imprudencia leve del artículo 621.3 del mismo texto legal , acomodando el procedimiento a la naturaleza de esta infracción. Entendió el Tribunal Superior de Justicia que este conjunto de decisiones, se dictaron para favorecer al encausado en aquel procedimiento y para evitarle un posible juicio por delito, dado que el Juez instructor D. Geronimo , era amigo del conductor que estaba siendo investigado, el imputado Conrado . Y considera probado el Tribunal Superior de Justicia, que el acusado era consciente de que las decisiones favorecedoras, las adoptaba sin haber practicado las diligencias de prueba que en aquel procedimiento habían sido reclamadas por las acusaciones, y sin resolver siquiera sobre ellas, pero teniendo el Juez plena conciencia de que las indagaciones desatendidas eran imprescindibles para poder tomar la decisión que adoptó.

**SEGUNDO.-** 1. El recurrente formula su primer motivo por cauce de una eventual infracción de precepto constitucional, prevista en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , y en relación con el artículo 24 de la CE y más concretamente por quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

La formulación del motivo se argumenta sosteniendo que no existe prueba que justifique la concurrencia de los elementos exigidos por el tipo penal de aplicación. Aduce el recurrente que el delito de prevaricación judicial exige de una resolución que desconozca cualquier método de aplicación jurídica aceptable, de suerte que la decisión judicial quede fuera de lo técnicamente defendible y suponga que el juez impone su voluntad



o deseo, sobre la interpretación racional de la ley. Considera que tal comportamiento no se ha acreditado en el caso enjuiciado, pues más allá de la siempre posible falibilidad humana, la intención del acusado era salvaguardar los derechos de la víctima del accidente, proporcionándole que la reparación indemnizatoria se abordara mediante el procedimiento para el enjuiciamiento de las faltas, que entiende que resultaba más ágil y favorable para la víctima que un procedimiento por delito. Añade que no hay prueba que justifique que el acusado dictara la resolución a sabiendas de su injusticia y, frente al argumento del Tribunal de instancia de que existía una relación de amistad entre el Juez instructor y el encausado favorecido, arguye que la relación que tenía el Juez Geronimo con el encausado, era la escueta relación profesional que surgía de que el conductor inculcado ejerciera la profesión de abogado, sin que tuviera con él un trato más estrecho del que pueda tener con otros abogados, procuradores, letrados de la administración de justicia o, incluso, con el propio fiscal jefe que presentó la querrela inicial. Y concluye el motivo argumentando que la decisión judicial en la que se hace descansar su responsabilidad delictiva, era una decisión con cobertura legal o, cuando menos, no se mostraba irrazonable conforme a la legalidad vigente.

En la vista oral practicada en sede de casación, el recurrente reforzó el motivo expresando que la sentencia de instancia no ha entrado en la realidad formal de la denuncia y en la posibilidad de que la causa tenga, por ello, un inicio viciado. Añade también la alegación de que no concurre prueba directa de la amistad entre el recurrente y el encausado, al tiempo que subraya como particularmente expresivo de no concurrir el condicionamiento de amistad que expresa la sentencia de instancia, el que el recurrente tomó posesión como Juez de Talavera de la Reina, sólo un mes antes de que entrara en su juzgado el parte hospitalario que motiva el inicio del procedimiento. Y en clara alusión al elemento intencional, volvió a recordar que la resolución se adoptó para favorecer al propio denunciante, pues entiende sabido que la motivación esencial en estas denuncias es de naturaleza económica, por lo que, a su juicio, el procedimiento por faltas, no sólo garantiza la misma indemnización que derivaría en un procedimiento por delito, sino que favorece que la acción civil derivada de los hechos enjuiciados, pueda ser resuelta con mayor celeridad. Lo que complementa afirmando que si su voluntad hubiera sido la de favorecer a un abogado, se hubiera mantenido el procedimiento por delito, pues en ese tipo de procedimientos los abogados devengan mejores ingresos.

Es pacífica la jurisprudencia de esta Sala al describir que cuando se alega infracción del derecho a la presunción de inocencia, nuestra función no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque solo a éste corresponde tal función valorativa, pero sí podemos verificar que el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio, esto es, si la prueba practicada en el juicio, permitió que el Tribunal extrajera la conclusión que se combate. Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como a que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las recientes, la SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Lo expuesto expresa el ámbito de nuestro análisis en este motivo. El recurso desliza numerosas reflexiones defendiendo la corrección jurídica de la decisión que se tacha de prevaricadora o, cuando menos, su razonabilidad, o su adecuación a cierto *usus fori* que (antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015) calificaba como falta cualquier actuación imprudente determinante de lesiones, sometiendo por ello su persecución al régimen de denuncia previa. Pese a esta argumentación, debe adelantarse que la razonabilidad de la decisión judicial que se enjuicia en este proceso, es un juicio de valoración jurídica que debe realizarse a partir de los hechos recogidos en el *factum* de la sentencia, por lo cual, todo lo que hace referencia a la corrección o razonabilidad del auto de sobreseimiento y declaratorio de falta que se enjuicia, será objeto del segundo de los motivos de casación formulados por el recurrente, el cual se encausa en la indebida aplicación del artículo 446 del Código Penal.



Ese es el momento adecuado para su estudio, correspondiendo ahora evaluar si lo que la sentencia de instancia afirma que hizo el acusado, cuenta con material probatorio de soporte; esto es, si la prueba de cargo practicada puede aportar certeza de cuál fue el contenido de la decisión que adoptó el acusado y el contexto en que se emitió esa resolución, y si esa prueba refleja también el elemento subjetivo que el Tribunal recoge en el último párrafo de su relación de hechos probados, cuando indica que " Geronimo era amigo del abogado imputado Conrado , ambos residían en viviendas vecinas, comían y cenaban juntos habitualmente en el bar regentado por los hermanos Evelio y Leovigildo , que se encuentra próximo a los juzgados de Talavera de la Reina y, tras la visita a esta ciudad de la esposa de Geronimo con varias amigas, se desplazaron juntos a Valencia, donde durmieron en casa de Geronimo .

Geronimo resolvió oralmente el 26 de marzo y, por escrito en autos de 27 de marzo y 27 de junio de 2014 el sobreseimiento provisional en relación con el delito de omisión del deber de socorro y el sobreseimiento libre y transformación a falta del procedimiento por las lesiones imprudentes, atribuidas a Conrado , para favorecer a este y evitarle un posible juicio por hecho delictivo, sabiendo que ni se habían practicado las diligencias de prueba solicitadas, ni había decidido sobre su práctica y con conciencia de que eran imprescindibles para decidir".

Respecto del contenido de la decisión del Juez (con independencia de si se adecúa o no, al ordenamiento jurídico vigente), la prueba presentada por la acusación no puede ser más completa y prestar mejor respaldo al concreto desempeño profesional que se describe el relato de hechos probados. Obra en autos el testimonio de las Diligencias Previas llevadas por el acusado como Juez Instructor, reflejando la prueba documental el siguiente contenido:

El 30 de octubre de 2012, el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción n.º 2 de los de Talavera de la Reina, recibió un parte médico-hospitalario procedente del Hospital de Nuestra Señora del Prado, en el que se participaba al Juzgado que se había dispensado asistencia facultativa a Romeo , por una fractura de su rótula izquierda, causada por accidente de tráfico (f. 93).

El 8 de marzo de 2013, el Juez dictó auto en el que ordenó la incoación del procedimiento por faltas, acordando al tiempo su archivo inmediato, por falta de denuncia previa (f. 94).

Tras notificarse la resolución al lesionado, interpuso recurso de reforma contra ella. El recurso defendía la improcedencia de que se archivara la causa por el motivo expresado, y aducía que en su día el lesionado había interpuesto denuncia, de la que había conocido el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Talavera de la Reina. El escrito aportaba una copia de la denuncia que presentó, además de adjuntar la fotocopia del auto que (tres semanas después del siniestro, concretamente el 23 de noviembre de 2012) había dictado el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Talavera . En esa resolución, el Juzgado se inhibía a favor del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Talavera, para el conocimiento de las Diligencias Previas que aquél había incoado con ocasión de la denuncia (f. 97 y ss).

En su recurso, el lesionado no sólo expresaba la existencia de la denuncia, sino que suplicaba la revocación del auto de incoación y archivo del juicio de faltas. Desde el relato de que el atropello tuvo lugar en un paso de cebra y que el denunciado no había parado en el lugar del siniestro, el recurso reclamaba la incoación de Diligencias Previas, por entender que los hechos eran constitutivos de un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152 del Código Penal , así como de un delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 del mismo texto legal . Reflejaba también el escrito, no tan sólo la identidad del conductor al que se denunciaba, sino la de un transeúnte (D. Patricio ) que socorrió al denunciante inmediatamente después de que cayera sobre el asfalto y que fue quien avisó a la policía; terminando por reclamar el escrito y la denuncia, que se tomara declaración a todos ellos, al tiempo que adjuntaba la dirección de la residencia del testigo.

El 24 de abril de 2013, el acusado dictó auto de acumulación de ambos procedimientos y que continuaran como juicio de faltas, mientras no fuera resuelto el recurso de reforma que se tramitaba (f. 134).

El 12 de junio de 2013, el perjudicado presentó escrito en el que informaba de la operación de rótula a la que había sido sometido, así como del trombo que sufrió como consecuencia de la intervención quirúrgica y de su posterior ingreso en la unidad de vigilancia intensiva por un cuadro sincopal con pérdida de conocimiento, presentando la documentación médica que reflejaba su relato (f.138).

Ese mismo día, el acusado dictó providencia en la que tenía por recibido el anterior escrito y ordenaba continuar la tramitación (f. 152).

El 12 de julio de 2013, el Ministerio Fiscal informa el recurso de reforma interpuesto por el denunciante y, adhiriéndose al mismo, reclama su estimación y la incoación de las correspondientes Diligencias Previas, toda vez que los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de un delito de omisión del deber de socorro y de un delito de lesiones por imprudencia grave.



El 30 de diciembre de 2013, el acusado dictó auto en el que, estimando el recurso interpuesto, ordenaba la incoación de Diligencias Previas, sin especificar vía ninguna de indagación (f. 160).

El 6 de marzo de 2014, el acusado dicta auto ordenando recibir declaración al inculpado, así como al denunciante perjudicado (f. 162).

El 24 de marzo de 2014, se recibe declaración al denunciante, limitándose a ratificar la denuncia sin más indagaciones sobre los hechos. En esa misma fecha se acuerda que sea reconocido por el Médico Forense.

El 26 de marzo de 2014, el instructor tomó declaración al acusado, cuyo contenido íntegro aparece testimoniado en autos e incorpora las afirmaciones que se detallan en el relato de hechos probados. En esencia, el conductor encausado expresó que era un tarde lluviosa y que no vio que hubiera atropellado a nadie, sosteniendo que tampoco escuchó ningún golpe, pero que llevaba la calefacción al máximo para desempañar el parabrisas del vehículo. Sostuvo que sí detuvo su vehículo en el paso de peatones que se ubica a continuación de aquel en el que -al parecer- se produjo el atropello, y que lo hizo porque había otros vehículos detenidos.

Al término de esa declaración, en resolución oral, el acusado acordó sobreseer las actuaciones respecto del eventual delito de omisión del deber de socorro que era objeto de investigación, por no estar debidamente justificada la perpetración del delito, así como transformar las diligencias previas en un procedimiento por falta, por si los hechos pudieran ser constitutivos de una falta de lesiones por imprudencia del artículo 621.3 del Código Penal entonces vigente. La decisión del instructor se fundamentó en el contenido de las declaraciones del inculpado, añadiendo que nada indicaba la existencia del delito de omisión del deber de socorro, pues la representación del denunciante no había formulado ninguna pregunta al respecto y que no resultaba creíble que alguien que se dé a la fuga, vaya a detenerse en el paso de cebra siguiente (f. 174 y ss).

Tras esta decisión oral, el día 27 de marzo de 2014 confluyen dos actuaciones procesales: De un lado, la representación del denunciante, presentó un escrito en el juzgado, en el que de nuevo solicitaba que se tomara declaración al transeúnte testigo de los hechos, además de que se reclamara copia del atestado realizado por la policía municipal con ocasión del atropello. De otro lado, el Juez emitió Auto que documenta por escrito la decisión del día anterior y los motivos en los que se asentaba.

Contra esta resolución, la representación del denunciante interpuso recurso de reforma y subsidiario apelación. En un prolijo recurso (a lo largo de 29 folios), se denuncia y argumenta que el pronunciamiento del instructor está carente de motivación. El recurso detalla también las razones por las que el recurrente entiende que no puede excluirse la existencia de un delito de omisión del deber de socorro y de un delito de lesiones por imprudencia grave, y termina, no sólo reclamando la reforma de la decisión impugnada, sino que se libre oficio a la policía municipal reclamando el atestado y se tome declaración al instructor del mismo, así como al testigo ya referenciado y al denunciante lesionado, además de que éste fuera sea reconocido por el médico forense (f. 191 y ss).

Obra al folio 229 la recepción del informe emitido por el médico forense, con ocasión de lo acordado el 24 de marzo de 2014.

El 4 de junio de 2014, el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso interpuesto por el denunciante, defendiendo argumentadamente porqué no resulta oportuno el sobreseimiento provisional de la causa por el eventual delito de omisión del deber de socorro, así como que no obran en las actuaciones los elementos que permitan calificar la imprudencia como leve.

El 27 de julio de 2014, el acusado dictó auto resolviendo el recurso de reforma, confirmando la resolución de 27 de marzo de 2014. La fundamentación jurídica se limita a expresar que "*Las alegaciones del recurso no desvirtúan la legalidad de la resolución impugnada, que debe ser confirmada con desestimación del recurso, dando por reproducida la argumentación del auto recurrido*".

De este modo, los elementos fácticos que sobre el contenido de la decisión se expresan en la relación de hechos probados de la sentencia de instancia, cuentan con el soporte probatorio que niega el motivo.

Junto a ello, en lo que hace referencia a la evaluación de si concurre prueba de cargo que fundamente el elemento subjetivo del tipo, esto es, que el acusado sabía de lo injusto de la resolución que dictaba, debe destacarse que el Tribunal de instancia extrae su inferencia de una confluencia de elementos aportados por el material probatorio.

Además de recordar que la Audiencia Provincial de Toledo revocó la resolución sobreseyente que analizamos, la sentencia de instancia constata que fue el propio acusado quien estimó el recurso inicialmente interpuesto por el denunciante, lo que supone que el acusado compartía en aquel momento que los hechos podían ser constitutivos del delito de omisión del deber de socorro y del delito de lesiones imprudentes, que



hicieron preciso incoar Diligencias Previas. Confirma la sentencia que el acusado sobreseyó después el delito de omisión del deber de socorro, y que modificó la calificación jurídica de las lesiones, considerando únicamente la versión del denunciado y sin practicar unas diligencias de investigación que contrariaban la tesis del conductor denunciado, pese a que esas diligencias le habían sido reclamadas hasta tres veces (excluye así un olvido). Añade el Tribunal que esta decisión se adoptó sin denegar la práctica de estas indagaciones, ni expresar tampoco los motivos que sustentaban la supuesta innecesariedad de las diligencias de investigación. El Tribunal de instancia indica también, que la decisión adoptada, por más que pueda ser posible en determinados supuestos, no cabía en el caso enjuiciado, pues no podía darse como segura una versión que sólo sustentaba el conductor encausado y que no se había sometido a contradicción mediante las demás vías de investigación que se ofrecían (debe observarse que el sobreseimiento por la omisión del deber de socorro, se adoptó por no haberse justificado debidamente la perpetración del delito). Expresa además el Tribunal que no resulta aceptable la tesis del juez acusado de que la decisión se adoptó por beneficiar a la víctima, cuando -de manera reiterada- el perjudicado se había posicionado en contra del pronunciamiento. Y concluye destacando que se ha probado que el acusado mantenía una estrecha amistad con el denunciado, lo que el Tribunal extrae de las declaraciones del propio conductor inculcado, así como de las declaraciones de los propietarios del establecimiento de hostelería " *El Birrete*", en el que juez y conductor solían encontrarse.

De este modo, la conclusión del Tribunal de que la decisión del acusado vino impulsada por favorecer a Conrado , evitándole un posible juicio por un hecho delictivo, descansa en datos objetivos reflejados por el material probatorio aportado por la acusación, respondiendo el juicio de inferencia a unas reglas de evaluación racional que constata este Tribunal.

Y en ese contexto, la estrecha amistad que la sentencia proclama que unía al acusado y al conductor inculcado, constituye un elemento crucial para inferir que una eventual decisión judicial que discrepe del ordenamiento jurídico, pueda estar impulsada por el voluntarismo que reclama el tipo penal de la prevaricación judicial.

Asumiendo esta constatación, el recurso defiende que la prueba practicada no refleja la amistad que se proclama. En su desarrollo argumenta que el acusado negó esa estrecha amistad, habiendo manifestado en el acto del plenario que sus encuentros con Conrado en el bar *El Birrete*, eran semejantes a los encuentros que tenía con otros abogados o profesionales, incluyendo el fiscal jefe que le denunció. Añade el recurso que los dueños del establecimiento de hostelería, nunca declararon haber oído que los supuestos amigos conversaran sobre un posible favorecimiento en el proceso. Indica también, que el conductor inculcado declaró en el plenario como testigo y describió que sólo son conocidos, expresando que su vecindad deriva del simple comentario, hecho cuando iba a instalarse en su nuevo destino, de que en su casa había un piso en alquiler. Añade que no se ha acreditado que Conrado durmiera en una ocasión en la residencia que el Juez tiene en Valencia, alegando que cualquier manifestación que hayan podido hacer los propietarios del bar *El Birrete* sobre esta cuestión, no es sino un testimonio de referencia que resulta inválido. Y termina aduciendo, con ocasión de la vista celebrada para la resolución de este recurso, que es particularmente expresivo de no concurrir el condicionamiento de amistad que expresa la sentencia de instancia, el que el recurrente tomara posesión como Juez de Talavera de la Reina, sólo un mes antes de que tuviera entrada en su juzgado el parte hospitalario que motivó el inicio del procedimiento en el que el Juez supuestamente favoreció al abogado encausado.

Las alegaciones no desvirtúan la solidez del juicio de inferencia realizado por el Tribunal de instancia. El contenido de la prueba practicada proyecta: 1) La estrecha amistad que el recurso niega, 2) Que la amistad no surgió con posterioridad a la decisión que se enjuicia y 3) Que la vinculación afectiva existía en el momento en que se adoptó la decisión de sobreseimiento y transformación a falta, siendo ese el momento que permite construir la inferencia de favorecimiento, frente a la irrelevancia de cual pudiera ser su relación en el momento del siniestro, un año antes.

Así, Evelio , propietario del establecimiento *El Birrete*, no describe los banales encuentros profesionales que el recurrente sostiene. En el acto del plenario, el testigo describió que el acusado comía y cenaba en el bar a diario, siendo acompañado frecuentemente por Conrado . Refiriéndose a los años 2013 y 2014 (la decisión que analizamos se adoptó en marzo de 2014 y fue confirmada por el recurrente a finales de julio de 2014), Evelio expresó que el Juez y el abogado eran amigos, sin que la relación con el resto de la curia fuera tan estrecha. Afirmó que esa afectuosa relación sólo la mantenía el juez con dos o tres abogados, habiendo ocasiones en las que se quedaban juntos en el bar hasta la una y media o las dos de la madrugada, precisando incluso que en diversas ocasiones se les unía algún otro amigo que nada tenía que ver con su actividad profesional. Y -a pregunta de la propia defensa- aclaró que el Juez y el abogado le relataron que, un fin de semana, se habían ido juntos a Valencia y se habían hospedado en casa del Juez.

Su hermano Leovigildo expresó que, por estar el bar *El Birrete* frente al edificio de los juzgados, era frecuente que el Juez y otros profesionales de la justicia, acudieran a su establecimiento. Indicó que el acusado comía



y cenaba allí con cierta habitualidad, siendo también frecuente que lo hiciera con Conrado , detallando que el Juez tenía como amistades a dos personas, que identificó como Conrado y Erasmo .

Por último, el propio conductor encausado en su día, el abogado Conrado , si bien sostuvo que su relación con el juez era la propia de la cortesía y el desenvolvimiento profesional, admitió que durante el año 2014 eran vecinos, así como que comían y cenaban juntos, confirmando que fueron juntos a Valencia un fin de semana para estar con unas amigas, alojándose en la casa que el acusado tiene en Valencia.

Y no puede cerrarse la evaluación del elemento intencional, sin ponderar la reiteración del pronunciamiento judicial que ahora enjuiciamos. Como se verá, son varios los elementos que reflejan la desviación de la decisión judicial respecto de la previsión normativa, concretamente: 1) Que la decisión se tomara sin haberse desarrollado una investigación real; 2) Que el contenido de la decisión fuera contrario a lo que la instrucción sugería y 3) La ausencia de argumentos jurídicos sustanciales que pudieran prestar un mínimo soporte al contenido de la resolución judicial y, aun algunos de ellos, que resultan falsos en sus afirmaciones. En ese contexto, que el acusado reiterara su decisión, pese a un recurso en el que la Acusación Particular y el Ministerio Fiscal destacaban de manera extensa y pormenorizada los defectos que se han indicado, excluye cualquier error u olvido y patentiza que lo que sustenta la decisión, no era sino la decidida voluntad de favorecer al encausado que recogen los hechos probados; más aún cuando el recurso se desestima, sin ninguna motivación respecto de las objeciones que tan extensamente se realizaron.

Y este resultado valorativo no puede verse alterado por la alegación de que la decisión estaba inspirada en la voluntad de agilizar para el denunciante el ejercicio de la acción civil, pues su personación como acusación particular entrañaba el ejercicio conjunto de una acción penal y la resolución judicial rechazaba la tesis acusatoria que sustentaba. Resultando igualmente sorprendente que se afirme que no puede apreciarse que la decisión judicial tuviera un ánimo de favorecer al conductor encausado, sobre la alegación de que el conductor era abogado y que si la intención hubiera sido beneficiarle, se hubiera mantenido un procedimiento por delito, dado que este tipo de procedimientos devenga para el abogado el cobro de unas costas procesales de cuantía más importante. De un lado, es fácilmente observable que la actuación judicial no pretendía mejorar la vida profesional del encausado proporcionándole mejores ingresos, sino que aspiraba a favorecer su posición procesal como sujeto pasivo de la investigación. En segundo lugar, el encausado era el obligado a pagar la minuta que se invoca, de suerte que el mantenimiento del procedimiento por delito, añadía el perjuicio económico que se expresa y que la decisión judicial evitó.

El motivo debe desestimarse, sin que se expresen o aprecien razones concretas que invaliden la querrela inicial presentada por el Ministerio Fiscal.

**TERCERO.**- Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , por entender indebidamente aplicado el artículo 446.3 del Código Penal .

Aduce el recurrente que la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Castilla la Mancha, incurre en una manifiesta infracción al subsumir los hechos probados en el artículo 446.3 del Código Penal , entendiéndolo que el delito de prevaricación entraña el dictado de una sentencia o resolución judicial manifiestamente injusta, que no acontece en el caso enjuiciado.

El recurso denuncia que se ignora si el acusado ha sido condenado por declararse el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del eventual delito de omisión del deber de socorro, o por declararse falta los hechos respecto de las lesiones causadas o, únicamente incluso, por haberse adoptado estas decisiones de manera *prematura*. En todo caso, el recurrente niega la injusticia de la resolución en los términos que ya se han adelantado, y que fueron además concretados en el acto de la vista oral del recurso.

Expresa que no concurrió un concierto previo para el resultado procesal resultante, ni se aprecia un resultado dañoso en la medida en que la resolución fue revocada por la Audiencia Provincial de Toledo. Niega el recurso que la *Justicia o Injusticia* de una resolución deba medirse desde la revocación de la decisión judicial, pues sería equivalente a sustentar que cualquier criterio judicial que resulte finalmente revocado, integraría el tipo penal. Y describe que la decisión adoptada por el recurrente, responde a un criterio judicial sustentable, por varios motivos: a) Por la existencia de un *usus fori* que incoaba el procedimiento por faltas, en supuestos de lesiones derivadas de la circulación de vehículos a motor; b) Porque el sobreseimiento fue adoptado por no estar debidamente justificada la perpetración del delito de omisión del deber de socorro, pero que, al ser un sobreseimiento provisional, permitía la reapertura del proceso en la eventualidad de que aparecieran nuevos indicios de su perpetración y c) Porque la declaración de que los hechos pudieran ser constitutivos de falta, no impide que el procedimiento se transforme en Diligencias Previas, si constante su enjuiciamiento aparecieran elementos que sugieran la naturaleza delictiva de los hechos. Culmina el recurso expresando que la Audiencia Provincial de Toledo sólo tachó la decisión de prematura y carente de motivación, sin que optara por deducir



testimonio por un presunto delito de prevaricación, defendiendo que ese hubiera sido su proceder, de haber entendido que la resolución era radicalmente injusta.

Con respecto al delito de prevaricación judicial del artículo 446 del Código Penal, en el reproche que contiene al juez o magistrado que dicte -a sabiendas-, una sentencia o resolución injusta (sin exigir concierto o resultado ninguno), nuestra jurisprudencia recoge que el examen de la satisfacción de los elementos del tipo penal, debe realizarse sobre las concretas resoluciones judiciales, analizadas en sí mismas; recordando por ello que la prueba testifical, en estas causas, cede capacidad probatoria, pues el núcleo de la tipicidad es la resolución y esta se documentada ( STS 228/2015, de 21 abril ).

La jurisprudencia de esta Sala, desde su sentencia 2/99, de 15 de octubre, viene destacando también que el delito de prevaricación judicial es un delito de técnicos en derecho, y que, por ello, las adjetivaciones de que la desviación de la decisión respecto del derecho debe resultar " *esperpéntica* ", " *apreciable por cualquiera* ", u otras expresiones semejantes, resultarán oportunas para otros funcionarios públicos, pero no para los jueces, que tienen la máxima cualificación jurídica y no pueden ser tratados como el resto de colaboradores de la Administración; previniendo incluso del subterfugio de acompañar la decisión, que se sabe injusta, de argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto.

Hemos indicado además que la injusticia de la resolución no debe ser contemplada desde un plano subjetivo, esto es, que requiera que el juez aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable ( STS 102/2009 de 3 de febrero ), sino objetiva. Debe tratarse de una resolución injusta, lo que exige la aplicación del Derecho sustantivo o procesal de forma que no resulta objetivamente sostenible. En todo caso, destacado que la falta de acierto en la legalidad no es equivalente a injusticia. La legalidad la marca la ley y la interpretación que de la misma realice el órgano dispuesto en la organización de tribunales como superior en el orden jurisdiccional de que se trate, pero la injusticia supone un plus, esto es, una acción a sabiendas de la arbitrariedad de la decisión judicial adoptada ( STS 101/2012, de 27 de febrero ).

En todo caso, hemos matizado la imprecisión que en esa objetivización pueden introducir algunas normas inconcretas del ordenamiento jurídico, desde la que se ha denominado teoría de los deberes; es decir, cuando se contempla el ejercicio de facultades discrecionales del juez, la decisión prevaricadora surge si el juzgador sobrepasa el contenido de su autorización y decide desde consideraciones ajenas a la Ley, o apartándose del método de interpretación y valoración previsto en el ordenamiento o que resulta usual en la práctica jurídica. La sentencia 101/2012, de 27 de febrero, compendia nuestra jurisprudencia sobre la cuestión en los siguientes términos: «En la interpretación de la injusticia de la resolución esta Sala ha acudido a una formulación objetiva de manera que, como dijimos en la STS 755/2007, de 25 de septiembre, puede decirse que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley ( STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre ), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor ( STS núm. 878/2002, de 17 de mayo ) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos ( STS núm. 76/2002, de 25 de enero )». Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que el sujeto activo del delito no aplica la norma dirigida a la resolución del conflicto, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, concretado en la expresión típica " *a sabiendas* ", nuestra jurisprudencia proclama la exigencia de que el sujeto activo tenga conciencia del total apartamiento de la legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, lo que debe ser evaluado desde la consideración de que el Juez es técnico en derecho y un profundo conocedor del ordenamiento jurídico.

La exigencia de un apartamiento de la decisión respecto del derecho, exige siempre la contemplación de la norma que haya podido ser desatendida o conculcada. Y en el caso que enjuicamos, no se trata del marco regulador de la decisión inicial de incoación del procedimiento, tras la recepción de un parte hospitalario en el que se detallan diversas lesiones derivadas de la circulación de vehículos a motor. El recurso parece remitir en ocasiones a este momento inicial, fundamentalmente cuando alega que era práctica forense habitual que, tras la recepción de un parte hospitalario refiriendo la existencia de lesionados por atropello o colisión de vehículos, se incoara el procedimiento por faltas. No obstante, la decisión que determina el delito de prevaricación que se combate, no es aquella que ordenó incoar un procedimiento por faltas, así como su inmediato sobreseimiento por ausencia de denuncia previa, sino que lo es la resolución que dio por finalizado el proceso por delito que el Juez terminó incoando después.

El Tribunal de instancia ha condenado al acusado por el contenido antijurídico de la decisión en la que acordó el sobreseimiento de unas Diligencias Previas que instruíra, así como por declarar falta unos hechos



imprudentes que, hasta entonces, habían sustentado un pronóstico de tipicidad delictivo. Pese a que acaeciera tras diversas vicisitudes procesales, el 30 de diciembre de 2013 (más de un año después de la recepción del parte hospitalario), el acusado estimó un recurso que defendía la eventual naturaleza delictiva de los hechos objeto de procedimiento, ordenando la incoación de Diligencias Previas, por si los hechos pudieran ser constitutivos de alguno de los delitos contemplados en el artículo 757 de la LECRIM (Procedimiento Abreviado).

Esta decisión del instructor, obligaba a abordar cuantas actuaciones estuvieran encaminadas a averiguar la perpetración del delito, así como esclarecer las circunstancias que pudieran influir en su calificación y la culpabilidad de quienes puedan ser los responsables. Así lo establecen para el Procedimiento Abreviado, con la remisión que incorpora, los artículos 758 y 299 LECRIM, concretándose de manera específica para este procedimiento, en el artículo 777 de la Ley procesal, al indicar que " *El juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento*"; empleándose para ello " *...los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título*". Y resulta evidente para cualquier investigación mínimamente rigurosa, que el descubrimiento de lo verdaderamente acontecido, puede no alcanzarse si exclusivamente se considera la versión de la persona sospechosa. Su relato debe ser contrastado con otras versiones, así como debe evaluarse su concordancia con otras fuentes de prueba. Esa es la finalidad natural del proceso de investigación y de los distintos instrumentos de prueba con los que

-según la propia norma jurídica- puede contar el juez para alcanzar tal meta.

En el caso presente, la consideración del Juez de que los hechos podían ser constitutivos de un eventual delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 del Código Penal, así como de unas lesiones eventualmente causadas por imprudencia grave del artículo 152 del mismo texto punitivo, fijaba como contenido de las Diligencias Previas incoadas: a) Respecto del delito de omisión de deber de socorro, si efectivamente se había producido una situación de desamparo en la víctima del accidente y el grado de peligro al que podía haber estado sometida, así como las posibilidades y condiciones que tuvo el acusado para socorrerle o para recabar el auxilio de otros. b) En lo atinente a las lesiones por imprudencia, eran dos los elementos que habían de aclararse en orden a determinar si las lesiones podían ser constitutivas de delito o de falta. De un lado, la naturaleza de la imprudencia. La responsabilidad por delito pretendida por la acusación precisaba de la concurrencia de una imprudencia grave, mientras que de ser ésta leve, determinaría la responsabilidad por una falta de lesiones por imprudencia leve del artículo 621.3 del CP. De otro lado, habían de escudriñarse las consecuencias lesivas derivadas del siniestro, pues unas lesiones que merecieran la consideración de menos graves, serían constitutivas de una falta del artículo 621.1, por más que la imprudencia de la que derivaran fuera grave. Añadiéndose a este objeto, la averiguación de la autoría y la determinación del alcance de las lesiones a efectos de una eventual responsabilidad civil.

Siendo este el objeto de la investigación para ambos delitos, la singularidad de limitar la indagación a recabar la versión del denunciado, no hace sino sugerir que quien dirige la investigación ha abandonado el compromiso de querer averiguar lo verdaderamente acontecido. No ofrece otra lectura que -estando identificado el testigo-, el acusado renunciara a oír en declaración al transeúnte que vio el accidente, auxilió al lesionado, tomó la matrícula del vehículo causante del atropello y avisó a la policía. Y tampoco puede interpretarse de otro modo que el Juez tomara su decisión sin contraponer la versión que sobre el siniestro tuviera el lesionado, o sin reclamar siquiera un atestado policial que se sabía confeccionado, cuando el artículo 292 de la LECRIM destaca el atestado como el instrumento mediante el cual los funcionarios de la Policía Judicial informan al Juez de los hechos por ellos averiguados.

De otro lado, la decisión no sólo se precipitó respecto de cualquier indagación, sino que resultaba contraria a los pocos indicadores que se habían recabado. El encausado excusó su conducción diciendo que no fue consciente del atropello, bajo la explicación de que estaba lloviendo y llevaba el parabrisas empañado (cuestión no confirmada sin la recepción del atestado), añadiendo que tampoco escuchó ningún golpe, pero sugiriendo que pudo ser por el ruido del ventilador de una calefacción que funcionaba al máximo de potencia. La instrucción contaba así con el incontrovertido reconocimiento del conductor de que no se detuvo en el lugar del siniestro y de que abandonó el lugar donde sobrevino. Y, en lo que hace referencia al juicio de subsunción típica de las lesiones, el juzgador decidió declarar que la imprudencia podría ser constitutiva de una falta de lesiones por imprudencia del artículo 621.3 del Código Penal entonces vigente (lesiones por imprudencia leve), sin indagar nada de los términos en los que se produjo el atropello y desconociendo que el encausado admitía que pudo sobrevenir sobre un paso de peatones.

Al abúlico contenido de la investigación, y a unos marcadores contrarios a la decisión adoptada, se añade la banal argumentación que sustentaba la decisión. El delito de omisión del deber de socorro, se sobreesayó por



no acreditarse la perpetración del delito, lo que resulta esperable si la versión del inculpado, no se adviera o contrasta con el atestado o con los testigos que sustentaban la realidad contraria. Y el único elemento con el que se refuerza a la versión del conductor, es el argumento de que la representación procesal del denunciado, no había formulado ninguna pregunta sobre ese delito, lo que -además de irrelevante-, resulta contrario a lo acontecido, pues durante la declaración sumarial del conductor, la acusación particular le preguntó si había escuchado algún ruido en el paso de peatones dónde acaeció el atropello, rechazando el Juez la pregunta por estar ya contestada. Y nada se expresa en la decisión de porqué se entiende que la imprudencia tenía la consideración legal de leve, en orden a considerar los hechos constitutivos de una falta de lesiones del artículo 621.3 del Código Penal .

La radical desatención del derecho aplicable, así como la tergiversación de los argumentos de sobreseimiento y la ausencia de cualquier argumentación judicial respecto a la declaración de falta, muestran la correcta aplicación del delito previsto en el artículo 446.3 del Código Penal , visto que el proceder judicial estaba impulsado por la intención de favorecer al conductor encausado Conrado , tal y como se recoge en unos hechos probados que, como se ha visto, responden a una racional valoración del material probatorio aportado por las acusaciones. Más aún cuando la decisión se reitera por el Juez, eludiendo la expresión de la más mínima motivación respecto a los minuciosos alegatos que sustentaron el recurso contra la decisión sobreseyente inicial.

Y a estos efectos, resulta irrelevante que cuando la Audiencia Provincial revisó en apelación la decisión judicial prevaricadora, no contemplara la eventualidad de este delito y no mandara deducir testimonio de lo acontecido. No sólo la jurisprudencia de esta Sala ha destacado que el delito se comete con independencia de que otros jueces, relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido lugar ( STS 2/1999 de 15 de octubre ), sino que hay elementos que impiden calibrar las razones por las que no se produjo esa reacción jurisdiccional de oficio. De un lado, se ignora el conocimiento que pudo tener la Audiencia Provincial sobre los condicionantes fácticos y probatorios con los que el Juez había adoptado su decisión, sin conocer con precisión los testimonios que acompañaron al recurso de apelación interpuesto contra la decisión sobreseyente. Por otro lado, el pronóstico de la eventual comisión de este delito, exigiría que la discordancia entre la decisión adoptada y el ordenamiento jurídico, viniera impulsada por una intencionalidad del juez o magistrado, que resulta difícil inferir cuando se desconocía la relación de amistad de aquel tenía con el beneficiado.

Irrelevante es también que la decisión respecto del delito de omisión del deber de socorro, consistiera en su sobreseimiento provisional. Como dijimos en la STS 75/2014, de 11 de febrero , la jurisprudencia ha señalado que el sobreseimiento provisional de unas diligencias penales de instrucción puede ser objeto de reapertura del procedimiento cuando nuevos datos o elementos, adquiridos con posterioridad, lo aconsejen o lo hagan preciso. En la Sentencia de 10 de octubre de 2012 , recordamos que una resolución que suponga reabrir un procedimiento en el que ha recaído un auto de sobreseimiento firme, se supedita a que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa. De esta manera, dijimos en la STS 189/2012 de 21 de marzo , el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno, cuando el auto adquiera firmeza, no resulta modificable sin más. Dos, el auto autoriza su modificación, sometido a la condición de aportarse nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras, resulta técnicamente impensable que la investigación pudiera ser reabierto para practicar unas diligencias de investigación que ya estaban a disposición del juzgador cuando la decisión sobreseyente fue adoptada.

Por último, carece también de contenido de descargo, el alegato de que la falta de lesiones por imprudencia leve, podría haberse reevaluado con posterioridad como delictiva, justificando una futura incoación de Diligencias Previas. Si bien es cierto que incoado un procedimiento como falta, podía reconducirse al trámite del Procedimiento Abreviado cuando aparecían pruebas que apuntaran a la comisión de un delito, esa posibilidad procesal quedaba limitada a los supuestos de incoación inicial de juicio de faltas, y no a aquellos supuestos -como el enjuiciado-, en los que se hubiera seguido un procedimiento de depuración de responsabilidad por delito, que hubiera culminado con auto firme declaratorio de falta, en los términos expresados en el artículo 779.1.2ª de la LECRIM .

El motivo se desestima

**CUARTO.-** Se formula un tercer motivo, amparado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva respecto del principio de intervención mínima del Derecho Penal.

El recurrente expresa que la resolución enjuiciada se dictó en la creencia de que era absolutamente justa y conforme con la legalidad y el Derecho, sosteniendo que ello hace que el comportamiento enjuiciable no corresponda a la vía penal.



Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos. Por ello, el Derecho penal debe utilizarse en los supuestos de ataques importantes a bienes jurídicos de singular entidad e importancia (carácter fragmentario del Derecho penal) y sólo cuando no haya más remedio, por haber fracasado ya otros mecanismos de protección que resulten menos gravosos con los derechos subjetivos de la persona (naturaleza subsidiaria del derecho punitivo). De este modo, el principio de intervención mínima, o de " *ultima ratio*", va dirigido al legislador y no al aplicador de la norma, quien sólo cuando los términos del legislador no fueron claros, asume el principio como criterio de evaluación interpretativa, sabiendo el juez que la opción normativa del legislador hubo de ser la de menor expansividad de la norma penal. De este modo, la cuestión suscitada en el motivo, resulta ajena al principio que se invoca, remitiéndonos a lo que ya se ha reflejado en la sentencia, respecto de la insostenibilidad jurídica de la decisión adoptada y de los motivos que determinaron al acusado a su adopción.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Geronimo , contra la sentencia n.º 3/2016 dictada el 23 de mayo de 2016, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en el Rollo 1/2016 , condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación del recurso.

Comuníquese esta resolución al citado Tribunal Superior de Justicia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer

Pablo Llarena Conde Perfecto Andrés Ibáñez