



Roj: **ATS 8891/2017 - ECLI:ES:TS:2017:8891A**

Id Cendoj: **28079120012017201613**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/09/2017**

Nº de Recurso: **20987/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa Especial**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a uno de Septiembre de dos mil diecisiete.

I. HECHOS

1.- Con fecha 23 de noviembre de 2016 la Procuradora Doña María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en nombre y representación de DON Oscar , Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. NUM000 de DIRECCION000 , presentó escrito por registro telemático, formulando querrela contra el Excmo. Sr. DON Jesús Luis , Presidente del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 y los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del mismo Tribunal Ilmos. Sres. DON Constantino , DON Hugo y DOÑA Vicenta , por un presunto delito de detenciones ilegales del art. 167.1 del Código Penal, en concurso con dos posibles delitos de prevaricación judicial del art. 446.1 y 3 del mismo texto legal .

2.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20987/2016 por providencia de 28 de noviembre se designó ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gomez y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

3.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 22 de diciembre de 2016 interesando de la Sala se le concediera al querellante un plazo de diez días a fin de subsanar el defecto detectado en el escrito de querrela. Acordándose por providencia de 23 de diciembre en el sentido interesado por el Ministerio Fiscal.

4.- Con fecha 27 de diciembre de 2016 la Procuradora Sra. de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en la representación que ostenta, presentó por registro telemático escrito formulando recusación del Presidente de esta Sala y Magistrado Ponente de esta causa, prevista en el ordinal 10º del art. 219 de la LOPJ . Acordándose por providencia de 16 de enero de 2017 que una vez se cumplimentara el requerimiento de 23 de diciembre se acordaría lo que procediera.

5.- Con fecha 24 de enero de 2017 el Procurador Don Eusebio Ruiz Esteban, en nombre y representación de DON Oscar presentó escrito por registro telemático cumplimentando el requerimiento de 23 de diciembre de 2016, acordándose así por providencia de 27 de enero; y requiriendo al querellante por tres días a los efectos del art. 223.2 de la LOPJ a fin de ratificar el incidente formulado o la aportación de poder.

6.- Cumplimentado el requerimiento por medio de comparecencia en Secretaría el pasado 6 de febrero del Sr. Oscar , por providencia de 19 de abril se acordó en relación con la recusación promovida por éste que se estaría al auto de 2/3/17 dictado en el incidente de recusación promovidos en el recurso de casación 1/1146/2016, y al dictado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en el expediente gubernativo 112/2016 -incidente de Recusación 1/2017-, de 30 de marzo de 2017, que acordaban su inadmisión a trámite.

Se remitieron entonces las actuaciones al Ministerio Fiscal para que informara sobre competencia y fondo.



7.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 9 de Mayo de 2017 interesando se declarara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querrela y se acordara la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y el consiguiente archivo de las actuaciones.

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La querrela, formulada por los presuntos delitos de detención ilegal y prevaricación judicial, se dirige contra el Excmo. Sr. D. Jesús Luis , Presidente del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 , el Ilmo. Sr. D. Constantino , Presidente de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 , el Ilmo. Sr. D. Hugo , Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 , y contra la Ilma. Sra. Dña. Vicenta , Magistrada de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 .

La competencia para conocer de esta querrela corresponde a esta Sala, de conformidad con el artículo 57.2 LOPJ .

SEGUNDO .- Conforme una jurisprudencia reiterada de esta Sala -ATS de 24 de marzo de 2017 (causa especial núm. 20074/2017), entre otros muchos-, el artículo 313 de la LECRIM ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.

b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 C.E ., en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del Texto Constitucional.

De modo que la presentación de una querrela no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC núm. 31/1996, de 27 de febrero , que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio ; 157/1990, de 18 de octubre ; 148/1987, de 28 de septiembre ; y 108/1983, de 29 de noviembre).

TERCERO.- La querrela presentada se dirige contra los Ilmos. Sres. D. Constantino , D. Hugo y Dña. Vicenta , integrantes de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001 , a la que correspondió el conocimiento del Procedimiento Abreviado núm. 13/2015, seguido contra el querellante por la presunta comisión de un delito de prevaricación judicial del artículo 446.3º del Código Penal .

La querrela se dirige asimismo, en calidad de inductor, contra el Excmo. Sr. D. Jesús Luis , Presidente del citado Tribunal.

El querellante sostiene, en concreto, que los magistrados querellados cometieron -los Ilmos. Sres. D. Constantino , D. Hugo y Dña. Vicenta en calidad de autores, y el Excmo. Sr. D. Jesús Luis en calidad de inductor- los siguientes delitos:

A) Un delito de detención ilegal previsto en el artículo 167.1 CP -en relación con el artículo 163 CP - y un delito de prevaricación judicial del artículo 446.3º del mismo texto legal , al haber ordenado su detención por auto de 3 de mayo de 2016, en el procedimiento abreviado núm. 13/2015, fuera de los casos permitidos por la Ley.



Alega el querellante, que resulta « *del todo punto absurdo* » que « *la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de DIRECCION001 ordenara a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la 'búsqueda y presentación' de mi representado -que lleva aparejada su detención- para que el Juzgado de instrucción de guardia le entregara una cédula de citación de la que ya se le había dado traslado previamente a través de su Procurador, cuando además resulta que los Jueces en activo, por mor de lo dispuesto en el artículo 398 de la LOPJ, no pueden ser detenidos* » .

En el caso de autos, se alega, de conformidad con el precepto citado, ni se trataba de una orden de un juez competente -que lo hubiera sido el juez instructor y no la Sala- ni se trataba de un delito flagrante; además, el querellante, a pesar de haber sido suspendido provisionalmente, aún reunía la condición de «juez en activo», con arreglo a lo prevenido en el artículo 192 del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial . La orden de detención pues era absolutamente ilegal.

Pero es que además, se alega, dicha orden, seguiría siendo ilegal aun cuando se entendiera que no era juez en servicio activo, porque nadie -sea o no juez- puede ser detenido simplemente para que se le entregue una cédula de notificación -referente a la fecha de celebración del juicio- , como era el caso, de la cual, ya se había dado traslado a su procurador.

B) Un delito de prevaricación judicial del artículo 446.1º y 3º del Código Penal porque, en primer lugar, los Magistrados querellados, en los antecedentes de hecho de la sentencia dictada en el procedimiento abreviado núm. 13/2015, consignaron, dice la querella, « *el escándalo de la detención como si fuera un acontecimiento más por el que hubiera que juzgarle a él* ». En segundo lugar porque en el fallo de dicha resolución, según la querella, « *se condenó a mi representado a la pena de "prisión". Y si bien luego se corrigió esa expresión aludiendo a mero "error" mecanográfico de transcripción, es lo cierto que la sentencia fue difundida con ese lamentable "lapsus", contribuyendo aún más a esa alarma social que se quería difundir acerca de una supuesta conducta escandalosa de mi representado, aunque no estuviera muy claro cuál era en concreto la conducta prevaricadora que se le quería reprochar* >>.

Además, según el querellante, en los hechos probados de la citada sentencia se limitó el Magistrado Ponente a reproducir literalmente el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y sus conclusiones orales en el acto del juicio, pero sin que se hiciera el más mínimo esfuerzo en describir el bien jurídico o el interés que pudiera resultar lesionado o perjudicado por el supuesto comportamiento prevaricador que se le imputaba, a pesar de que esta cuestión sí que se suscitó en el acto del juicio. Asimismo, en los fundamentos de derecho, no hubo, según el querellante, ningún juicio crítico acerca de la concurrencia en aquellas actuaciones de los elementos del delito de prevaricación judicial o sobre por qué se tachaba de prevaricadora e injusta una resolución judicial «inocua» -un auto de transformación de diligencias previas en juicio de faltas, que luego fue revocado-, que fue sometida al sistema de recursos, sin que en modo alguno «quedara alterado el resultado final del proceso».

CUARTO.- Realizado, sobre los hechos descritos en los fundamentos anteriores, el examen descrito en el Fundamento Jurídico Segundo de esta misma resolución, la querella presentada debe ser inadmitida a trámite pues ninguno de los referidos hechos son constitutivos de delito alguno.

En efecto, ningún elemento objetivo se aporta, más allá de la copia documental de la relación de las resoluciones antes referidas y de las meras valoraciones del querellante, que permita concluir, ni siquiera indiciariamente, que los Magistrados querellados incurrieron en alguno de los delitos que se le imputan.

1. Según el artículo 163 del Código Penal , el delito de detención ilegal requiere la concurrencia de un doble elemento, de un lado, la privación de libertad o detención de una persona fuera de los casos previstos por la Ley; y, de otro lado, el elemento intencional, es decir, que esa privación de libertad se realice de forma arbitraria e injustificada.

El querellante sostiene que los magistrados querellados cometieron este delito porque, en primer lugar, no era posible acordar su detención para realizarle una mera notificación y, en segundo lugar, porque su detención se ordenó por órgano incompetente a tal efecto pues en su persona concurría la condición de «juez en activo».

Al respecto cabe indicar lo siguiente.

En cuanto a la primera de las alegaciones, cabe precisar que el auto de fecha 3 de mayo de 2016 por el que se acordó la busca y presentación del querellante ante el Juzgado de Instrucción tenía amparo legal (artículos 487 , 488 , 492.3 , 786.1º y 2º y 835 LECRIM). En efecto, dicha resolución se dicta ante la imposibilidad de notificar al querellante -en el domicilio designado por él a estos efectos- el día señalado para la celebración del juicio, lo que se había intentado sin éxito hasta en tres ocasiones (el 14 de abril de 2016, 29 de abril de 2016 y 2 de mayo de 2016). Es preciso resaltar a estos efectos que, tal y como se relata en el auto dictado por los magistrados querellados, varios fueron los requerimientos que se realizaron a la representación del querellante con el fin de proceder a su localización y citación, los cuales resultaron igualmente infructuosos.



En definitiva, con la referida busca y presentación del querellante « *ante el Juzgado de instrucción más próximo al lugar en que fuera hallado* », los Magistrados querellados, lejos de cometer el delito por el que se formula la querrela, aseguraron la correcta notificación al recurrente de la fecha en que habría que comparecer a juicio oral.

En segundo lugar, el auto de 3 de mayo de 2016, que acordaba, según lo dicho, la busca y presentación del querellante (a fin de proceder a citarle en calidad de acusado para que compareciera al juicio oral) fue dictado por un órgano competente, como era aquel encargado del enjuiciamiento de este último y al que, por tanto, en esa condición, correspondía acordar las medidas necesarias para asegurar su presencia en el acto del juicio.

En definitiva, de conformidad con lo expuesto, los Magistrados querellados no cometieron el delito de detención ilegal que se les imputa en la querrela, ni como autores ni como inductores.

2. En cuanto al delito de prevaricación judicial, previsto en el artículo 446 del Código Penal, hemos dicho que comete prevaricación el Juez que dictare a sabiendas sentencia o resolución injusta. Según una doctrina reiterada de esta Sala, la determinación de esa injusticia no radica en que el autor la estime como tal sino que, en clave estrictamente objetiva, la resolución cuestionada merezca tal calificación por no encontrarse dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles. Este carácter objetivo de la injusticia supone que exista un apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho, porque la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de interpretación aceptables en tal Estado.

Este apartamiento del Estado de Derecho no se advierte, en primer lugar, respecto al auto de fecha 3 de mayo de 2016 y ello de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, en los que hemos afirmado la válida interpretación del Derecho realizada en ella por los Magistrados querellados; descartando así su arbitrariedad.

Respecto a la sentencia de fecha 23 de mayo de 2016 por la que se condena al querellante por un delito de prevaricación, las alegaciones que respecto a la misma se realizan en la querrela no permiten sustentar, si quiera, indiciariamente, que la misma sea una resolución injusta a los efectos del artículo 446.1 y 3 CP.

El querellante puede, sin duda, discrepar de los argumentos expuestos en el auto y sentencia referidos, como de hecho hace ampliamente en la querrela presentada, pero esta discrepancia no convierte tales resoluciones en prevaricadora ni en arbitrario el contenido de las mismas.

En definitiva, los hechos denunciados no son constitutivos de delito alguno por lo que debe inadmitirse la querrela presentada.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1º) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querrela presentada contra el Excmo. Sr. D. Jesús Luis, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001; y los Ilmos. Sres D. Constantino, Presidente de la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001; D. Hugo, Magistrado de la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001; Dña. Vicenta, Magistrada de la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de DIRECCION001.

2º) Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretaria, certifico.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco