

Roj: **ATS 14916/2009 - ECLI:ES:TS:2009:14916A**Id Cendoj: **28079120012009202849**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/11/2009**Nº de Recurso: **20388/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JUAN SAAVEDRA RUIZ**Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil nueve

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 1 de Julio pasado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito del Procurador Don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de DON Teodoro , formulando querrela contra el Ilmo. Sr. Don Jesús Luis , Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción Central núm. NUM000 , por los presuntos delitos continuado de prevaricación, o subsidiariamente de falsedad, delito continuado de simulación de delitos, delito continuado de revelación de secretos, delito continuado contra la Administración de Justicia y delito continuado contra el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y en las Leyes, basándose el querellante, en que el querellado dictó un auto de incoación de Diligencias Previas 162/97 de fecha 21/7/97 e incoó causa criminal contra, entre otros, el ahora querellante, en averiguación de determinados delitos relativos a falsedades, delitos societarios y defraudaciones a la Hacienda Pública.- La referida causa penal , se transformó en Procedimiento Abreviado, abriéndose Juicio Oral, que terminó por sentencia de fecha 19/4/07 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional , y tras ser recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por la Abogacía del Estado, fue desestimado por sentencia de 23/6/2008 .

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala núm. 3/ 20388/2009, por providencia de 8 de Julio pasado se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Presidente de esta Sala Excmo. Sr. Don Juan Saavedra Ruiz y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 24 de septiembre pasado en el que DICE:

".... en cuanto a la competencia, que el art. 57.1 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , establece que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la DIRECCION000 .- De conformidad con lo dicho y al estar dirigida la querrela entre otras personas contra un Magistrado de la DIRECCION000 , la COMPETENCIA para el conocimiento de los hechos contenidos en la querrela corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.- En cuanto al fondo, "... no se observa en la tramitación de la causa una vulneración de la Ley, ni unos criterios de aplicación del derecho fuera de lo lógico y lo racional.- Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede la inadmisión de la querrela y su posterior archivo...."

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El querellante parte de una valoración previa de los hechos relatados conforme a la cual la incoación de la causa (D.P. 262/97 del Juzgado Central de Instrucción nº NUM000) obedeció al designio



predeterminado del Juez querellado de imputar a personas concretas, lo que se corresponde con lo dicho en la conclusión única (apartado IX) del escrito de querrela: " *la cuestión de saber qué resoluciones del Juez querellado vulneraron dolosamente la legalidad y son constitutivas de delito, debe contestarse afirmando que la práctica totalidad de las dictadas durante la instrucción, desde el acto de iniciación de las diligencias previas 262/97 hasta su cierre definitivo mediante auto de 13 de octubre de 2008 que decide el archivo de una pieza separada derivada todavía de aquéllas* ". Luego se denuncia una desviación del poder jurisdiccional del querellado que habría utilizado el procedimiento penal al servicio de intereses extrajurisdiccionales, tras diseñar un plan de actuación, sufriendo el querellado los efectos colaterales del mismo. Este planteamiento global de la querrela determina dar una respuesta igual a lo suscitado.

Previamente debemos establecer dos premisas para el análisis de lo anterior. La primera, que lo que es objeto de reproche penal son las resoluciones dictadas en fase de instrucción, lo que significa que la justicia o injusticia de aquéllas debe medirse en función de indicios existentes en cada momento. En segundo lugar, que la cuestión debe examinarse por ello " *ex ante* " y no después de conocer el resultado absolutorio del juicio.

SEGUNDO.- Los argumentos incriminatorios empleados pueden agruparse en cuatro grandes apartados: los que se refieren a la incoación de la causa; los atinentes a la prueba pericial manejada por el Instructor, que desconoce u oculta las contrapruebas incorporadas a la misma; los relativos al papel desempeñado por el querellante en los hechos investigados; y las resoluciones sobre su situación personal y responsabilidades civiles.

TERCERO.- En primer lugar, el escrito de querrela se ocupa de la incoación de la causa penal conforme a " *un plan previamente concebido por el Juez querellado.....* ", " *sin contar con lo más imprescindible: la concurrencia de hechos susceptibles de ser perseguidos criminalmente* ". Sin embargo, de la documentación anexa se desprende que la incoación del procedimiento tiene su causa en la denuncia de la Fiscalía de fecha 21/07/97 en relación con hechos que venían siendo investigados por la misma " *en el marco de las diligencias de investigación nº 41/96* ". En la denuncia se afirma que " *se han examinado los expedientes administrativos remitidos por la Agencia Tributaria, a los que se hará referencia* ", siendo los mismos los relativos a las sociedades GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (expediente 20/96) PUBLIESPAÑA S.A. (expediente 20-bis/96) y TIBIDABO S.A. (expediente 19/96), habiéndose detectado por la Fiscalía indiciariamente la comisión de sucesivos delitos contra la Hacienda Pública que podrían estar " *afectos de una aparente paralización superior a los seis meses* ", de falsedad en documento público, oficial y privado y delitos societarios, incorporando una relación provisional de imputados entre los que figura el hoy querellante; también se une el informe denuncia de 21/07/97 realizado a instancia de la Fiscalía Especial por los Inspectores integrantes de la Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado. Es cierto que el auto de incoación lleva la misma fecha, pero de ello no puede desprenderse su falta de fundamento si tenemos en cuenta que obedece a una denuncia de la Fiscalía (artículo 269 LECrim .), que obliga al Instructor a proceder inmediatamente a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. Por otra parte, la recepción o no por el Instructor de los expedientes mencionados en el momento de dictarse dicho auto, que sirven de base al desglose de las diligencias solicitado por el Fiscal, fruto del requerimiento de 15/07/97 y no contestado hasta el 07/08 siguiente, no quiere decir que no los conociese con anterioridad en el marco de las D.P. 59/97, según se desprende de la propia denuncia que relata en su introducción como " *la investigación del Juzgado sobre dichos expedientes ha permitido determinar que los mismos están afectos de una aparente paralización superior a seis meses* ", con independencia que el escrito de la Agencia Tributaria de 07/08/97 se refiere únicamente al contribuyente PUBLIESPAÑA S.A.. A ello debemos añadir que la cuestión previa suscitada sobre la competencia del Juzgado Central de Instrucción fue desestimada por la Sala de lo Penal de aquélla, ante la que se celebró el juicio oral. El querellante introduce en su relato una valoración de los hechos conforme a su tesis de partida que conduce a sostener una hipótesis, que la Sala no puede aceptar a la vista de lo examinado habida cuenta los datos objetivos precedentes (denuncia de la Fiscalía e informe de la Unidad de Apoyo) que en la fase de instrucción justifican objetiva y formalmente la apertura del procedimiento.

CUARTO.- Otro de los argumentos sustanciales de la querrela se refiere a la " *manipulación tendenciosa de la prueba pericial* ", junto con el ocultamiento y desprecio sistemático de las pruebas practicadas que desdican el primero. Al respecto, debemos señalar que en la fase de instrucción no es posible hablar de pruebas en sentido estricto sino de valoración de indicios y que por ello el Instructor puede apoyarse en unos informes y no en otros, como efectivamente sucede en el caso. El hecho de que el informe de los peritos de la Unidad de Apoyo finalmente haya sido desestimado como tal prueba pericial en la sentencia absolutoria no quiere decir que los que suscriben el mismo como denunciantes no puedan ser considerados testigos y que su aportación a la instrucción no sea relevante. La propia sentencia dictada en casación admite con independencia de lo anterior que la Audiencia sí valoró el contenido de dichos informes aunque dió prevalencia a otras pruebas para concluir en la absolución de los acusados. En nuestra sentencia 463/08 (páginas 30 y 31) decíamos que



" *lo cierto es que los Jueces <<a quibus>> sí que entran a valorar, como producto de una prueba más, la información facilitada por los referidos funcionarios, si bien para rechazar sus tesis con base en otros elementos probatorios y utilizando criterios que se apartan de los sostenidos por tales funcionarios al examinar y rechazar los argumentos de las acusaciones* ", añadiendo que *" no puede hablarse, por consiguiente, de una privación de medios probatorios ya que la prueba pericial fue admitida, se practicó e, incluso fue valorado por el juzgador "* aunque sus contenidos se rechazaron *" no sólo por la desnaturalización que, como tal prueba pericial, el Tribunal de instancia sostuvo que sufría, sino también con argumentos razonados, que encontraban su apoyo en otras pruebas contradictorias practicadas "*.

En suma, el Instructor no está vinculado por diligencias que no sean *" literosuficientes "* en el sentido que damos a esta expresión en la interpretación del artículo 849.2 LECrim., cuando dispone de otras diligencias o informes que puedan contradecir las primeras, sin que la absolución constituya prueba de la injusticia de los autos de preparación del juicio oral.

QUINTO.- También la exposición del querellante entiende que la participación del mismo, y consiguiente imputación por el Instructor, en los hechos que fueron enjuiciados carecía de cualquier sustento serio y consistente en la instrucción. Sin embargo, la sentencia absolutoria dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (página 96 y siguientes) expone que el querellante, Vicepresidente de GESTEVISIÓN TELECINCO desde el 15/01/90, *" ha declarado que prestaba servicios profesionales de asesoría jurídica a GESTEVISIÓN TELECINCO, y entre sus clientes se encontraban tanto la ONCE como PROMOCIONES CALLE MAYOR "*, refiriéndose a la forma de realizar las transmisiones directas e indirectas de acciones, y *" por ello su despacho tenía sociedades, ya constituidas, a disposición de los clientes, que fueron utilizadas para venderlas al cliente y colocar en ellas las acciones, lo que aunque exigía aprobación previa, permitía la posterior venta indirecta al transmitir las acciones de la nueva sociedad, sometida a la condición suspensiva de que la primera transmisión a la sociedad adquirente sí fuese aprobada ... "*, de forma que no es ajeno a los hechos y operaciones descritas en los escritos de calificación de las acusaciones pública y popular que sirvieron de cauce procesal para la apertura del juicio oral, por lo que ésta (auto de 03/03/03) fue acordada conforme a las previsiones de LECrim..

SEXTO.- En relación con los autos de 28/04 y 01/06/98 sobre medidas personales y patrimoniales respectivamente, el primero fija una fianza de 150.000.000 millones de pesetas para mantener la situación de libertad del querellante, entre otros. Examinada la resolución se observa que tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado habían interesado la prisión incondicional, aduciendo el Instructor las razones por la que excluía esta medida cautelar y la sustituía por la fianza mencionada. En relación con su cuantía tiene en cuenta la *" actuación de mayor dominio del hecho por su posición de responsabilidad o carácter de su función "*, incluyendo entre estas personas a dicho querellante. Por otra parte, el mantenimiento de esta situación hasta la sentencia absolutoria no deja de ser habitual en estos casos, cuando media un acta de acusación como la presente.

El auto de 01/06/98 ha tenido en cuenta para fijar las sumas correspondientes a las responsabilidades civiles, también estamos tratando una medida cautelar, *" las cantidades presuntamente defraudadas, multas posibles y un tercio más "*. El resultado puede ser desmesurado pero no se aparta de las peticiones del Ministerio Fiscal. En cualquier caso, como se admite en el escrito de querrela, las fianzas *" nunca fueron reclamadas pese a que no fueron prestadas "*. Volvemos a insistir en que una cosa son los hechos y otra distinta la valoración que puede hacerse de los mismos desde la perspectiva del que se considera perjudicado por las resoluciones judiciales.

SÉPTIMO.- El querellante, en el apartado relativo a la calificación de los hechos, se refiere sucesivamente y sin mayores precisiones a que los relatados podrían ser constitutivos de un delito continuado de prevaricación judicial del artículo 446.3 C.P. o subsidiariamente del 447, un delito continuado de falsedad del artículo 390.1.4º C.P., otro también continuado de simulación de delito del artículo 457 C.P., delito continuado de revelación de secretos de los artículos 417 y 466, de retardo malicioso en la Administración de Justicia del 449 o igualmente continuado por haber impedido el ejercicio de derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes del artículo 542 C.P.. Con independencia de que algunos de los tipos señalados están huérfanos de cualquier hecho, cual es el caso de la revelación de secretos, los argumentos esgrimidos en los fundamentos precedentes excluyen la posibilidad de subsumir provisionalmente las conductas valoradas en los tipos penales mencionados, tal es el caso de los delitos de prevaricación, falsedad o simulación de delito. La mención del retardo malicioso tampoco puede ser aceptada en la medida que una cosa es el lapso de tiempo transcurrido desde que se incoan las diligencias hasta que se dicta el auto de apertura del juicio oral, aun cuando pudiesen concurrir dilaciones indebidas, y otra distinta que se haya realizado la conducta descrita en el tipo penal que exige la persecución de una finalidad ilegítima por parte del autor. En cuanto al delito de impedir el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes no equivale a inadmitir o desestimar las pretensiones ejercitadas por el querellante.



Como ya señalamos en nuestro Auto de 11/11/00 , y recuerda el más reciente de 26/05/09 (Rº 20048/09) , " la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la LECriminal que la querella deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial que debe hacerse en función de los términos de la querella, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querella sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento ", añadiendo el segundo que " la admisión a trámite de una querella no exige la constancia acreditada de lo que afirma sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene ". Desde esta perspectiva la valoración de la Sala de Admisión tiene por objeto los hechos como tales incorporados a la querella, pero cosa distinta es la valoración que a partir de los mismos haya realizado el querellante, como ya hemos apuntado más arriba, de forma que la querella debe admitirse si los hechos alcanzan relevancia penal a juicio del Tribunal pero no porque aquélla sea consecuencia de una valoración previa del que ejercita la acción penal. En estos términos, remitiéndonos a los argumentos ya esgrimidos en los razonamientos precedentes, la conclusión es que los hechos como tales no llenan el contenido material de la querella, relevancia penal, para que pueda ser admitida.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

A) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querella por la cualidad de aforado ante la misma del querellado, Magistrado-Juez Central de Instrucción nº NUM000 de la DIRECCION000 ; B) Se acuerda la inadmisión y archivo de la misma.

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

Juan Saavedra Ruiz Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar

Jose Manuel Maza Martin Miguel Colmenero Menendez de Luarca