



Roj: **ATSJ GAL 235/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:235A**

Id Cendoj: **15030310012018200024**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2018**

Nº de Recurso: **7/2018**

Nº de Resolución: **37/2018**

Procedimiento: **Diligencias previas**

Ponente: **FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

AUTO: 00037/2018

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

GALICIA

Equipo/usuario: -

PLAZA DE GALICIA S/N

Teléfono: 981184876 Fax.: 981184887

MC

N.I.G: 15030 31 2 2018 0000006

Modelo: 904100

DPA DILIGENCIAS PREVIAS 0000007 /2018

NIG. 15030 31 2 2018 0000006

SOBRE: PREVARICACIÓN JUDICIAL

DENUNCIANTE/QUERELLANTE: Antonia

PROCURADOR: MARIA IRENE CABRERA RODRIGUEZ

ABOGADO: FERNANDO PABLO CARBALLO ALVAREZ

DENUNCIADO/QUERELLADO: Belen

PROCURADOR:

ABOGADO:

a u t o

Excmo. Sr. Presidente:

Don Miguel Angel Cadenas Sobreira

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Juan Luis Pía Iglesias

Don Pablo A. Sande García

Don Fernando Alañón Olmedo.



A Coruña, 31 de octubre de 2018.

HECHOS

1º.- En este Tribunal se recibió la querella presentada por la procuradora doña Maria Irene Cabrera Rodríguez, en nombre y representación de Dª Antonia , contra la Ilma. Sra. Magistrada doña Belen , titular del Juzgado de Primera Instancia núm. NUM000 de DIRECCION000 , sobre prevaricación y omisión del deber de perseguir delitos.

2º.- Registrada dicha querella se formó el oportuno rollo de diligencias previas, registrado con el número 7/18.

Notifíquese la incoación de las mismas al Ministerio Fiscal.

Verificado pasen las actuaciones a la Sala para dictar la resolución que proceda.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Alañón Olmedo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero .- Procede declarar la competencia de la Sala para el conocimiento de la querella formulada contra la Sra. Juez Dª. Belen al tratarse de la imputación de hechos cometidos en Galicia por una Magistrada en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.3, b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Segundo .- Antes de admitir a trámite la querella, que como luego se explicará no es consecuencia ineludible de su presentación, es necesario analizar la concurrencia de los requisitos formales y sustantivos que deben llevar a la resolución pretendida por la querellante, esto es, la apertura del correspondiente proceso penal contra la querellada.

No puede sino admitirse la presencia de los requisitos a que se refiere el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo atinente a la legitimación de la querellante, parte en los procedimientos en los que, según considera, se vertieron las resoluciones pretendidamente prevaricadoras y de los que dimana el supuesto delito de omisión de la persecución de ilícitos penales. Tampoco hay óbice alguno en la admisión de los requisitos de postulación exigidos, así como en aquellos aspectos que determinan la competencia de la Sala, como se expuso en fundamento precedente, al ostentar la querellada la condición de magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº NUM000 de DIRECCION000 y haber realizado las conductas supuestamente ilícitas en cuanto titular de ese y de otros órganos judiciales radicados en esta comunidad autónoma. Por otro lado, en cuanto al contenido, la querella presentada colma los requisitos del artículo 277 citado al hacer constar el órgano ante el que se interpone; los nombres del querellante y de los querellados, con mención de su cargo; la relación circunstanciada del hecho; indicación de las diligencias que se deben practicar para la comprobación del hecho y conclusión con la petición de que se admita con práctica de las diligencias interesadas.

El paso previo a la admisión es la valoración de la relevancia penal del relato fáctico que se contiene en la querella habida cuenta de que el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que la querella será desestimada cuando los hechos en los que se funde no constituyan delito, de tal modo que se hace ineludible un análisis del relato contenido en el documento de querella. En ese sentido el Tribunal Supremo es constante al afirmar (por todos el reciente auto de 24 de abril pasado) que " *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 Ley de Enjuiciamiento Criminal 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* "; se añade que esa valoración se proyecta sobre el relato fáctico contenido en la querella. En iguales términos el Tribunal Constitucional se ha pronunciado (por todas la sentencia 106/2011 de 20 de junio) señalando que " *el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados y, si se admite la querella, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional*" (entre las últimas, STC



34/2008, de 25 de febrero, FJ 2). Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala- que debe hacerse en función de los términos de la querrela, 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 querrela sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento". En similares términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado esta Sala en sus autos de 22 de junio de 2010, 29 de noviembre de 2016 y 14 de febrero de 2017, entre otros muchos.

Por otra parte cabe afirmar que los hechos no son constitutivos de delito en dos supuestos. Cuando en atención al relato fáctico, a la redacción circunstanciada de lo sucedido, no es posible la subsunción en algún precepto penal, caso en el que 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. Tampoco 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", como nos dice el auto del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2018, que añade 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", pues de lo contrario, concluye, "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.

TERCERO.- El relato fáctico en el que se apoya la querrela descansa en la intervención de la magistrada querellada en varios procedimientos judiciales en los que la querellante ha sido parte.

1.- Procedimiento de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 1.141/1.999 que se siguió ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Porriño, del que era titular la querellada en 2002, cuando se dicta la providencia de 19 de junio por la que se acuerda la devolución a la querellante, denunciante en aquel procedimiento, de algunas piezas de convicción que habían quedado depositadas en la secretaría del órgano judicial. Lo que parece reprochar la querellante (pág. 54 de la querrela) es que la querellada dictó la providencia a sabiendas de que no se le iban a poder entregar aquellas piezas por estar ilocalizables.

No podemos sino declarar la inocuidad del planteamiento de la querellante habida cuenta de que no es la querellada, en su condición de Juez titular de un órgano judicial, quien tiene encomendada la custodia de las piezas de convicción que como tales hayan sido depositadas en el seno de un procedimiento penal.

2.- Juicio de faltas 101/2002 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Porriño. En este procedimiento figuraba como denunciante la Sra. Antonia. Se dictó sentencia absolutoria por la magistrada hoy querellada con fecha 26 de abril de 2002. Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia anterior, es resuelto por sentencia de 19 de febrero de 2003 dictada por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en la que se declara la nulidad de la sentencia por no haberse suspendido la tramitación del procedimiento, en concreto al inicio de la sesión de juicio oral, por haber sido recusada la Juez que habría de conocer del mismo. Consta por diligencia de ordenación que el 1 de septiembre de 2003 se reciben los autos en el Juzgado y el 17 de febrero de 2004 se dicta por la hoy querellante providencia en la que se acuerda que pasen los autos a S.Sª. para resolver; nada se resuelve hasta el 4 de diciembre de 2015 cuando se dicta auto declarada extinguida la responsabilidad penal del denunciado en aquel procedimiento por prescripción de la falta. Cuestiona la querellante que en 11 años no se haya dictado ninguna resolución en el procedimiento ni que tampoco se haya tramitado el incidente de recusación tal y como ordenó la Audiencia Provincial. Ha sido incorporada a la causa una certificación remitida por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia del juzgado de instrucción nº 2 de los de Porriño donde se refiere que el cese de la querellada en aquel Juzgado tuvo lugar el 25 de febrero de 2005. Ciertamente es que desde la recepción de los autos hasta que la Juez querellada cesa en el Juzgado transcurre un tiempo considerable, prácticamente dieciocho meses. No se atisba en modo alguno que por tal situación, indiscutiblemente una disfunción del sistema judicial, se pueda entender comportamiento penalmente relevante de la querellada, máxime cuando desde el cese de ésta en el Juzgado hasta la declaración de extinción de responsabilidad penal transcurren más de diez años durante los que, evidentemente, no tuvo ninguna relación con la causa.

3.- Rollo de apelación 2072/2004 que se sigue ante la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Relata la querellante que por el órgano anterior se dicta auto que tiene por cierta la concurrencia la causa de abstención prevista en el ordinal 4 del artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en Dª. Belen, lo que determina que haya de ser apartada del conocimiento de las diligencias previas nº 601/2004 que se seguían



ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Porriño. En relación con este procedimiento la querellante no concreta actuación delictiva alguna más allá de la genérica actuación de la querellada.

4.- Expediente gubernativo de recusación (sic) nº 1/2004 que se siguió ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Porriño. Señala la querellante que se dictó auto con fecha 28 de septiembre de 2004 , admitiendo la causa de recusación presentada por la Sra. Antonia contra Dª. Belen . No hay concreta imputación de conducta alguna que pudiera dimanar de ese procedimiento.

5.- Procedimiento ordinario 664/2015 que se sigue ante el Juzgado de 1ª Instancia nº NUM000 de DIRECCION000 . Este procedimiento se inicia por demanda interpuesta por la Sra. Antonia contra Dª. Sofía . Se indica que a la demandada le fue concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita con designación del abogado D. Jorge Salgado González y de la procuradora a Dª. Katia Fernández Meiriño, lo que fue incorporado al procedimiento según diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2015. A pesar de ello el 17 de diciembre de 2015 la demandada se persona por medio de la procuradora Dª. María Victoria Sónora Álvarez, bajo la dirección letrada de Dª. Carmen López Rodríguez contestando a la demanda formulada de contrario. El 26 de febrero de 2016 se vuelve a personar en el procedimiento, esta vez con la procuradora Dª. Carmen Vázquez Cueto. Sostiene la querellante que se trata, las tres personaciones, de actos abusivos y dilatorios, contrarios a la buena fe procesal, con violación de los artículos 16.2 , 27 y 28 de la Ley 1/1996 .

Se añade que el 4 de mayo de 2016, se dicta diligencia de ordenación en el procedimiento de referencia acordando la suspensión de este, por haber sido recusada la Sra. Belen , y a pesar de ello no suspendió la tramitación de la pieza de impugnación de resoluciones de justicia gratuita 848/2015.

Si bien puede admitirse, en su caso, la existencia de alguna irregularidad procesal, en modo alguno depende, la consideración de los personamientos, de las actuaciones procesales de la querellada y, desde luego, no se aprecian, más allá de la equivocada tramitación, consecuencias de índole penal como las que ahora parece deducir la querellante.

6.- Pieza separada de impugnación de resoluciones de justicia gratuita nº 848/2015 que dimana del procedimiento ordinario nº 664/2015 que se siguen en el Juzgado de 1ª Instancia nº NUM000 de DIRECCION000 . Esta pieza separada procede del escrito de impugnación de la resolución de concesión de los beneficios de la justicia gratuita a favor de la Sra. Antonia por la parte contraria en el procedimiento principal, Dª. Sofía . Se denuncia que se produjo una admisión extemporánea del escrito de impugnación por cuanto la impugnante, Dª. Sofía , tuvo conocimiento de que a la Sra. Antonia se le había concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita muchos meses antes de presentar la impugnación, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1/1996 . La impugnante señaló que conoció la concesión del beneficio a la Sra. Antonia cuando le fue notificada, el día 3 de octubre de 2015, la demanda que dio origen al Procedimiento Ordinario 664/2015, sin embargo, en el procedimiento colegial previo al citado procedimiento y se hizo constar por la defensa de la Sra. Antonia la realidad de tal concesión. Para la querellante la Sra. Belen tuvo inequívoco conocimiento de tales circunstancias.

En este procedimiento denuncia la querellante que se admitieron pruebas ilícitas por parte de la hoy querellada. En concreto y como documental el testimonio de un acta de conciliación en la que no intervino la Sra. Sofía , quien presentó tal documento. El antecedente es un acto de conciliación celebrado entre D. Constancio , asistido por Dª. Antonia ; y, de otra parte, como conciliada, la Comunidad de Montes en Mano Común de DIRECCION001 representada por su presidente y asistida del Letrado Sr. Blanco Gutiérrez, en el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Porriño, procedimiento 476/2009. Sostiene la querellante que se ha vulnerado la intimidad de D. Constancio , de la Comunidad de montes en mano común de DIRECCION001 , del presidente de esta, del letrado Sr. Blanco Gutiérrez, y de la querellante y se califica tal proceder como de descubrimiento, difusión y revelación de secretos, vulneración del artículo 5 del Código deontológico de la abogacía y de los artículos 10 y 11 de la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal. Se destaca que la querellada tenía pleno conocimiento de tales hechos. Nada cabe indicar en relación con las posibles vulneraciones de las disposiciones aludidas; en lo que se refiere a la responsabilidad de la querellada tanto en lo atinente a la admisión de documentos presentados por una parte y consideración de un plazo que, a juicio de la querellante deviene ilegal, ningún atisbo de responsabilidad penal parece deducirse de tal circunstancia pues, en cualquier caso, no es esta la vía adecuada para revisar la conformación procesal de los procedimientos.

Indica la querellante que se admitió como prueba que se librara exhorto al Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo para que expidiera testimonio del auto de fecha 24 de enero de 2014 , dictado en el Procedimiento Ordinario 9022/2010. En este procedimiento fue parte la querellante defendida por la Sra. Sofía . Indica que tal resolución está sometida al secreto profesional. Se califica la conducta anterior como constitutiva de los mismos delitos de revelación de secretos y vulneración de la normativa deontológica de la abogacía y de protección de datos. Se imputa a la querellada haber actuado a sabiendas de tal ilegalidad. Sirva lo indicado



en el párrafo precedente para considerar inocuo, a los efectos penales, el relato de hechos que se concreta en este punto.

Se cuestiona la intervención de la querellada en el procedimiento de referencia, así como por su intervención en el incidente de nulidad planteado contra la estimación de la impugnación de la concesión de los beneficios de justicia gratuita. Asimismo, se pone de manifiesto que en el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Vigo sí se desestimó la impugnación de la concesión de los beneficios de justicia gratuita a la hoy querellante. Desde luego el desacuerdo con el contenido de una resolución no supone *per se* consideración de ilícito penal alguno, conforme a lo que en el siguiente fundamento se dirá; tampoco tiene relevancia alguna el que haya decisiones contrarias en relación con, según parecer de la querellante, los mismos supuestos fácticos.

7.- Pieza separada de impugnación de resolución de justicia gratuita 163/2016 que nace del procedimiento ordinario que se sigue con el número 664/2015 ante el Juzgado de 1ª Instancia nº NUM000 de DIRECCION000 . Este procedimiento incidental trae causa de la impugnación, por parte de la Sra. Antonia , de la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Vigo, por medio de resolución de 13 de enero de 2016, a Dª. Sofía . Esa impugnación fue resuelta por auto dictado por la magistrada querellada de 9 de junio de 2017, con desestimación de la impugnación formulada por la hoy querellante. Tilda la querellante, en síntesis, de prevaricadora tal resolución con fundamento en los hechos que hasta ahora se han expuesto.

Se añade que se ha presentado un escrito en el que se solicita la aclaración de determinados extremos del auto anterior sin que se haya obtenido contestación alguna. Esta situación en modo alguno puede considerarse como constitutiva de un delito de prevaricación al margen de una posible, en su caso, responsabilidad disciplinaria, por completo ajena a este procedimiento.

8.- También en relación con el procedimiento ordinario 664/2015 que se sigue en el Juzgado de 1ª Instancia n NUM000 de DIRECCION000 expone la querellante lo sucedido con una solicitud de abstención. Narra que el 28 de diciembre de 2015 presentó escrito en el referido procedimiento interesando la abstención de la titular del órgano, hoy querellada. Los motivos eran el que la Sra. Belen había sido denunciada por la hoy querellante y la existencia de enemistad manifiesta. Por providencia de 28 de enero de 2016 Dª. Belen negó la concurrencia de las causas de abstención denunciadas. Interpuesto recurso de reposición contra la providencia anterior fue desestimado por auto de 24 de febrero de 2016. La solicitud de abstención no es un procedimiento correcto para articular la pretensión de apartamiento del titular del órgano decisor; es el procedimiento de recusación el que está especialmente habilitado para ello y no puede pretenderse la extensión de los efectos de la recusación a esa heterodoxa petición de abstención.

9.- Siguiendo con el procedimiento ordinario 664/2015 se expone que con fecha 4 de abril de 2016 se ha recusado a la Sra. Belen y que si bien se acordó la suspensión de los procedimientos en que era parte la Sra., Antonia , no se hizo lo propio con la pieza de impugnación de las resoluciones de justicia gratuita 848/2015. Asimismo, se relata que el 25 de abril de 2016 por el letrado de la Administración de Justicia y en el incidente de especial pronunciamiento de la recusación de la hoy querellada se requirió a la recusante para que compareciera personalmente en el Juzgado. Por diligencia de ordenación dictada el 4 de mayo de 2016 se acuerda la suspensión de los procedimientos en los que era parte la Sra. Antonia " *hasta la subsanación del defecto o transcurso del plazo concedido del plazo concedido.*" El 21 de mayo de 2016 se presenta por la Sra. Antonia escrito en el que se expone la residencia de la anterior en Italia interesando que la comparecencia se verifique a través de la cooperación judicial internacional. El 31 de mayo de 2016 se archiva la recusación sin mención alguna al escrito presentado. Presentado recurso de apelación y solicitud de nulidad de actuaciones el 20 de junio de 2016, nada se ha llevado a cabo hasta este momento.

Del testimonio remitido resulta que tal pretensión dio lugar a la providencia de 1 de julio de 2016 por la que se une el escrito y se determina no haber lugar a la solicitud. Esta providencia aparece debidamente notificada. Lo cierto es que el conocimiento de la cuestión llegó a la Audiencia Provincial de Pontevedra que por medio de decreto de fecha 14 de octubre de 2016 tuvo por desierto el recurso de apelación planteado. La pieza incidental anterior fue archivada tal y como aparece en la diligencia de constancia de 7 de marzo de 2017. Significar finalmente que por medio de diligencia de ordenación de fecha 27 de febrero de 2017 se decide el levantamiento de la suspensión de los procedimientos que se encontraban en tal situación, en concreto los autos de juicio ordinario 664/2015 y los autos de impugnación de resoluciones de justicia gratuita 848/2015, de donde resulta no ser ajustado a la realidad que estos últimos no hubieran sido suspendidos y debe añadirse que, en cualquier caso, el resultado del incidente de recusación supone que las supuestas irregularidades procesales dimanantes de tal planteamiento recusatorio, sean inocuas pues ningún efecto ha tenido ese incidente.



Parte dispositiva

Por lo expuesto,

LA SALA ACUERDA : Aceptar la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos denunciados.

Se inadmite a trámite la querrela interpuesta.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal con entrega de las actuaciones para el "visto" si procede, y al denunciante.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de súplica en el plazo de tres días, contados a partir de la notificación de la presente resolución, y que, en el caso de interponerlo el denunciante requerirá abogado y procurador.

Así lo acuerdan, mandan y firman los señores expresados al margen, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ