



Roj: **ATS 7415/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7415A**

Id Cendoj: **28079120012006201206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2006**

Nº de Recurso: **112/2005**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil seis.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre del pasado año, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Procuradora Doña Isabel Salamanca Álvaro, en nombre y representación de Joaquín , formulando querrela contra la Ilma Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO por el presunto delito del art. 542 del Código Penal , por entender el querellante que se le ha imposibilitado ejercer su legítimo derecho de defensa desde el día 12 de Julio de 2002 hasta el día 3 de Junio de 2004, entendiendo que se le han ocasionado gravísimos perjuicios pues de haber podido ejercitar aquél legítimo derecho hoy no estaría en situación de prisión y pendiente de extradición.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala número 112/2005, por providencia de 10 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 Enrique Bacigalupo Zapater y se requirió al querellante por cinco días a los efectos del art. 277.7º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

TERCERO.- Cumplido el requerimiento anterior por medio de comparecencia en Secretaría del querellante, se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 28 de marzo pasado en el que DICE:

".... para conocer de la querrela presentada por la representación de Don Joaquín contra la Ilma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 Doña Teresa Palacios Criado es competente esta Excmo. Sala II conforme a lo previsto en el art. 57.1.3º LOPJ y 272 de la LECrm" "....la querrela debe de inadmitirse y decretar su archivo, sin perjuicio que esta Excmo. Sala, con su superior criterio considerase conveniente comunicar estos hechos al Consejo General del Poder Judicial...."

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se formula querrela por la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, en nombre y representación de Joaquín contra la Ilma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO, por presunto delito del artículo 542 del Código Penal en su modalidad de impedir a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos en la Constitución y en las leyes.- En la querrela narra que: "..... en fecha de 28 de Junio de 2002 se produjo Acuerdo del consejo de Ministros del estado Español dando lugar al procedimiento de extradición de DON Joaquín , según nota de la Embajada francesa de fecha 2 de Mayo de 2002, adjuntándose documentación en la que claramente se expresaba en los folios 4 (en español), 21 y 35 que el extraditado estaba detenido en la prisión de hombres de Barcelona.- En fecha de 3 de Julio de 2002 tuvo entrada en la Audiencia Nacional el expediente de extradición, repartiéndose al Juzgado Central de



Instrucción núm. 3, dándose traslado al Ministerio Fiscal. Se incoo Procedimiento de Extradición nº 68/02.- En fecha de 12 de Julio de 2002 el Ministerio Fiscal interesó la prisión de la "persona detenida" DON Joaquín y su citación para comparecencia en el plazo de 72 horas, obrante al folio 55.- Desde esa fecha de 12 de Julio de 2002 hasta el 14 de Marzo de 2003 no se produjo ninguna vicisitud procesal. En esa fecha la Ilma. Sra. Magistrado-Juez interesó la averiguación de domicilio del extraditando. Diligencias insólita por cuanto en la documentación se especificaba precisamente la localización del Sr. Joaquín en la cárcel Modelo de Barcelona.- En fecha de 20 de Mayo de 2004 el Ministerio del Interior comunicó lo obvio. DON Joaquín estaba ingresado en la prisión Modelo de Barcelona.- En fecha de 3 de Junio de 2004 DON Joaquín fue citado de comparecencia y decretada su prisión provisional.- En fecha de 14 de Julio de 2004 los autos se elevaron a la Sala tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional, bajo el nº extradición 91/02 para la sustanciación de procedimiento.- La Audiencia Nacional en fecha de dieciséis de Marzo de los corrientes dictó Auto dando lugar a la extradición invocando como fundamento jurídico la declaración del representante permanente de Francia de fecha de 12 de Diciembre de 2004 en el Fundamento Jurídico Tercero, párrafo séptimo.- De lo relatado se deduce que por abstinerencia procesal de la Ilma. Sra. Magistrado-juez titular del Juzgado central núm. 3, desde fecha de 11 de Julio de 2002 y por pasividad procesal del Ministerio Fiscal desde fecha de 12 de Julio de 2002 hasta la fecha de 3 de Junio de 2004 al Sr. Joaquín no se le notificó personalmente el procedimiento judicial al que estaba sujeto....".

SEGUNDO.- Al dirigirse la querella contra un Magistrado de la Audiencia Nacional, correspondería a este Alto Tribunal la competencia para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento art. 57.1.3º LOPJ. TERCERO.- La presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es preciso una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querella deberá admitirse "si fuere precedente", y el artículo 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 por 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 proceden en función de lo que resulte de las diligencias practicadas en el procedimiento.

CUARTO.- Por lo que se refiere al fondo del asunto, en este caso la querella, el querellante imputa a la Ilma. Sra. Palacios Criado un delito del art. 542 del C.P., delito cometido por funcionario público contra los derechos cívicos reconocidos por la Constitución por entender que se le ha imposibilitado ejercer su legítimo derecho de defensa desde el día 12 de Julio de 2002 hasta el día 3 de Junio de 2004, entendiéndose que se le han ocasionado gravísimos perjuicios pues de haber podido ejercitar aquél legítimo derecho hoy no estaría en situación de prisión y pendiente de extradición.- Entendemos que la querella es inadmisibles porque los hechos relatados carecen del menor indicio delictivo. En efecto: Revisado el procedimiento de extradición nº 62/02 constatamos que se ha producido una paralización del procedimiento desde el día 12 de Julio de 2002, fecha en que el Fiscal solicita la comparecencia del art. 504 bis 2 de la LECrm para Joaquín hasta el 14 de Marzo de 2003 fecha en que la Magistrado-Juez acuerda oficiar a Interpol para averiguar el domicilio del Sr. Joaquín, continuando el procedimiento hasta que la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal acuerda el 16 de Mayo de 2005 declarar procedente la extradición del querellante solicitada por la Republica de Francia.

Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, no podemos mantener la tesis del querellante pues la indefensión alegada no se ha producido ya que el Sr. Joaquín ha podido ejercer su derecho a la defensa desde el momento en el que se le notifica el procedimiento, notificación efectuada el día 3 de Junio de 2004, fecha en que el Juzgado acuerda su traslado a sede judicial, una vez que se conoce que se encuentra interno en la prisión de Valdemoro (por una causa distinta), a los efectos de celebración de la comparecencia del art. 505 nº 1 de la LECrm. Antes de celebrarse la audiencia es instruido de sus derechos, nombrando a sus representantes legales los que le asisten en esa primera comparecencia (manteniéndose la misma representación durante todo el procedimiento), tras la que se acuerda su situación de prisión provisional.

La jurisprudencia de esta Sala, en relación con el delito tipificado en el art. 542 del Código Penal requiere para su comisión la imposibilidad del ejercicio del derecho cívico.- Así la sentencia de fecha 24/2/98 dictada en el Recurso de Casación 334/97, entre otras, señala: "... El sujeto activo del delito ha de ser necesariamente una autoridad o funcionario público en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, conforme a los amplios términos que al respecto nos ofrece el antes citado art. 119 del C.P. Nos encontramos ante un delito especial impropio, al exigirse unas determinadas cualidades en el sujeto activo. No basta con la condición "in genere" de funcionario público, sino que el mismo ha de participar en el ejercicio de las funciones relacionadas con los derechos de que se trata, es decir, debe tener competencia funcional (sentencias de 22 de diciembre de 1.992 y 7 de febrero de 1.994).- La conducta típica ha de consistir en una acción de impedimento del ejercicio de un derecho, bien por medio de coacciones, amenazas, engaño o simple negativa; es indiferente el medio con



tal que se evidencie su idoneidad a tal fin, obstaculizando e impidiendo la pretendida actuación del derecho (sentencias de 22 de diciembre de 1.992, 8 de febrero de 1.993 y 7 de febrero de 1.994). Nos hallamos ante un delito de resultado al exigirse para su consumación que efectivamente haya llegado a producirse la realidad del impedimento. No bastando el acuerdo o resolución de impedir, de modo que el ciudadano no pueda ejercitar su derecho precisamente por el obstáculo que para ello supone la actuación del funcionario o autoridad.- El Código de 1.995 sólo concibe la modalidad dolosa, dolo directo de resultado abarcador de todos los elementos objetivos del tipo. El precepto exige que el impedimento se produzca "a sabiendas", es decir, con clara voluntad de impedir el ejercicio de los derechos de los que se conoce pertenecen al sujeto pasivo que intenta actuarlos...."

Así el querellante mantiene que no ha podido ejercer su derecho de defensa, lo que debemos de rechazar ya que desde que se le notifica el requerimiento de las autoridades francesas pudo oponerse a su extradición, y a su situación de prisión, ya que impedir es imposibilitar el ejercicio del derecho y en el caso denunciado el derecho se ha podido ejercitar por lo que no se produjo una real y efectiva indefensión, en definitiva, no se puede imputar a la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado Central de Instrucción nº 3 la comisión del delito previsto en el art. 542 CP puesto que el querellante ha tenido derecho a un proceso en el que ha podido ejercer los recursos previstos en la ley desde el momento que se le comunicó el requerimiento de las autoridades judiciales francesas.

Procede en consecuencia, como peticona el Ministerio Fiscal aceptar la competencia para el conocimiento de la querella presentada y conforme al art. 313 LECrm . inadmitir a trámite la misma por no ser los hechos en ella narrados constitutivos de delito.

III. PARTE DISPOSITIVA

1º).- Declarar la competencia para el conocimiento de la querella presentada por la Procuradora Doña Isabel Salamanca Álvaro, en nombre y representación de Joaquín contra la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 3 DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO. Y, 2º).- Inadmitir a trámite la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno procediéndose al archivo de las actuaciones.