

**Sala de lo Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934848,914934750
31053850

NIG: 28.079.00.1-2015/0016834



(01) 30368082945

Procedimiento Diligencias previas 56/2015

Querellante: D./Dña. MIGUEL ANGEL FLORES GOMEZ
PROCURADOR D./Dña. MARIA GRANIZO PALOMEQUE

Querellado: D./Dña. EDUARDO LOPEZ-PALOP GONZALEZ DE
PEREDO

A U T O N° 66 /2015

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a veintiuno de julio del dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada querrela el 2 de junio de 2015 por Don Miguel Ángel Flores Gómez contra Don Eduardo López-Palop González de Peredo, Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 51 Madrid, por diligencia de ordenación de 3 de junio del 2015 la Secretaria de esta Sala designó magistrado ponente con arreglo a las normas aprobadas por la Sala de Gobierno, por diligencia de ordenación de 12 de junio acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre admisibilidad y competencia.

SEGUNDO.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal el 7 de julio de 2015, en diligencia de ordenación de 9 de julio de 2015 se acordó señalar el 21 de julio del 2015 para deliberación.



Madrid

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La querrela presentada se formula por la supuesta comisión de delitos de prevaricación, contra la libertad individual, prevaricación omisiva y contra los derechos individuales, contemplados en los arts. 446, 447, 531 y 537 del Código Penal.

Los hechos de los que pretende el querellante deducir la comisión de esos delitos pueden sintetizarse en los siguientes:

- Negar arbitrariamente el Magistrado querrellado el derecho a declarar al imputado sobre puntos esenciales incorporados a la instrucción, lo que realizó mediante providencia de 9 de julio de 2014, denegando la declaración solicitada con fecha 20 de junio de 2014.

- Haber dictado Auto de Procedimiento abreviado, el 29 de agosto de 2014, estando pendiente de resolución del recurso de apelación interpuesto contra esa denegación de prestar declaración.

- La realización de convocatoria de vista para la adopción de nuevas medidas cautelares, tras la que se dictó auto de 21 de mayo de 2014 acordando esas medidas.

- Haber acordado la detención de este imputado, en auto de 9 de mayo de 2014, por no haber comparecido a firmar el día 8, a pesar de conocer que había acudido a firmar el día 9 por la mañana.

- Situar al querellante como principal imputado, negándose a imputar a los que, según la querrela, son los auténticos responsables de la tragedia, al no contar el edificio con las preceptivas licencias y autorizaciones legalmente exigibles para el recinto y la actividad, dictando auto de 29 de agosto de 2014 por el que acordó el sobreseimiento respecto de los responsables municipales del edificio "Madrid Arena".

- Desestimar por auto de 28 de mayo de 2015 el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el querellante.

SEGUNDO.- Dirigida la querrela contra un Magistrado, por hechos realizados en el ejercicio de sus funciones, corresponde a esta Sala el conocimiento de la querrela, de conformidad con lo previsto en el artículo 73.3 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, el primer cometido de esta Sala debe ser el análisis de los hechos expuestos en la querrela para determinar si, tal como aparecen relatados, son o no constitutivos de alguna infracción penal.

El auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015, entre los más recientes, compendia la doctrina sobre la admisión a trámite de las querellas interpuestas contra aforados. Dice este auto, con apoyo en otro anterior de la misma Sala, (18 de junio de 2012), que 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 y que 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 CE., 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). En el mismo sentido y del mismo Tribunal Constitucional, se puede citar las SSTC 176/2006 de 5 de Junio, en la que reitera la doctrina de que el archivo de unas Diligencias Previas por estimar que los hechos no son constitutivos de delito no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se da satisfacción a tal derecho cuando el Tribunal concernido establece en un pronunciamiento motivado las razones de la inadmisión, lo que obviamente, es aplicable a las inadmisiones liminares de Querellas como es el presente caso. Con más claridad, aún si cabe, la STC 250/2005 de 15 de Noviembre, establece que "...no es ocioso recordar que este Tribunal no ha considerado como necesariamente opuesto al art. 24.1 de la Constitución las inadmisiones liminares por razones de fondo de incidentes de recusación (STC 136/1999 de 20 de Julio, f.jdco. 5), de querellas (STC 33/1989 de 13 de Julio, f.jdco. 2), y de revisión (ATC 119/2001 de 8 de Mayo, f.jdco. 1)...". De esta misma Sala Casacional se pueden citar numerosas resoluciones en las que se acordó la inadmisión liminar de querella contra aforados. Entre otros, Autos de 15 de Marzo de 2005, Causa Especial 24/2005; 1 de Junio de 2007, Causa Especial 20637/2006; 16 de Enero de 2006, Causa Especial 30/2005; 26 de Septiembre de 2011, Causa Especial 20080/2011; 2 de Febrero de 2015, Causa Especial 20738/2014 y 18 de Febrero de 2015, Causa Especial 20956/2014.

TERCERO.- El primer hecho del que pretende deducirse la comisión de una infracción penal es la denegación, por providencia de 9 de julio de 2014, de la toma de declaración como imputado de D. Miguel Ángel Flores Gómez, solicitada por su defensa en escrito presentado el 20 de junio de 2014.

Consta en la documentación aportada con la querella que el 9 de julio de 2014 el Magistrado querellado dictó una providencia en la que denegó nueva declaración de este imputado, motivando tal decisión en que el Sr. Flores Gómez había declarado en ese Juzgado en tres ocasiones, de manera extensa y sometiéndose a las cuestiones planteadas por la totalidad de las partes, y que, aunque existía alguna documentación posterior a la última declaración del imputado, no era posible la declaración solicitada que conduciría a una instrucción interminable si se recibiera declaración a cada

imputado cada vez que se aportara nuevo documento.

Esta decisión, aunque fuera revocada en vía de recurso por la Audiencia Provincial (resolución no aportada con la querrela) no se aparta de alguna de las opciones jurídicas admisibles en derecho y está amparada en unos razonamientos que en absoluto pueden considerarse arbitrarios. El derecho a prestar declaración el imputado durante la instrucción no es ilimitado, por lo que cuando ya se ha realizado esa diligencia para permitirle ejercer su derecho de defensa respecto de los hechos imputados compete al Juez de Instrucción valorar la pertinencia en cada momento de nuevas declaraciones que interesa su defensa, ponderando las razones expuestas para la reiteración de tal diligencia y teniendo en cuenta la finalidad de la instrucción como preparación de la decisión posterior de continuar o no el enjuiciamiento, así como la necesidad de no prolongar en exceso la investigación. Por ello, aunque la Audiencia Provincial considerara necesaria esa nueva declaración interesada, su denegación por el instructor no puede considerarse injusta. Debe recordarse que la injusticia de una resolución, a los efectos de la comisión de un delito de prevaricación judicial, es la que resulta de la aplicación de criterios inadmisibles desde el punto de vista jurídico. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015 resume, entre las más recientes, la doctrina jurisprudencial en torno a la prevaricación judicial: La jurisprudencia en orden a la conceptualización de lo que debe entenderse por resolución injusta, ha abandonado posiciones subjetivas, que hacían depender de la subjetividad del juez lo justo de lo injusto, y construye su contenido en el quebrantamiento del derecho objetivo, que se produce cuando la aplicación realizada del derecho no resulta objetivamente sostenible, según los métodos generalmente admitidos en la interpretación del derecho. Se exige, por lo tanto, una indudable infracción del derecho, y, además, una arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. Lo injusto y lo justo no depende, por lo tanto, de la voluntad del juez, sino de la misma aplicación de la norma y realizada ésta es justa cuando el juez la aplica acudiendo a fuentes de interpretación válidas y admisibles. En nuestra jurisprudencia se ha compendiado la doctrina sobre la prevaricación (STS 101/2012, de 27 de febrero) 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... Dijimos en la Sentencia 101/2012, de 27 de febrero y reproducimos que: "La falta de acierto en la legalidad y la injusticia no son lo mismo, pues 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, en tanto que la injusticia supone un plus, una acción a sabiendas de la arbitrariedad de la decisión judicial adoptada". Por último, la resolución será injusta tanto cuando se refiere a la aplicación arbitraria de una norma sustantiva al hecho sujeto a decisión, como cuando la actuación judicial se realiza, de forma arbitraria, fuera de competencia o sin observar las normas del proceso debido".

La posterior renuncia de la defensa del imputado a la práctica de esa declaración tras la estimación de su recurso -como se recogen en el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones al que luego se hará referencia- hace dudar además del real propósito que se perseguía con la repetición de tal diligencia.

Ninguna infracción penal puede, pues, deducirse de esos hechos.

CUARTO.- Entroncado con ellos, se califica también como un hecho integrante del delito de prevaricación haber dictado Auto de Procedimiento abreviado, el 29 de agosto de 2014, estando pendiente de resolución del recurso de apelación interpuesto contra esa denegación de prestar declaración.

Tal alegación prescinde, sin embargo, de la disposición contenida en el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la cual "salvo que la ley disponga otra cosa, los recursos de reforma y apelación no suspenderán el curso del procedimiento".

La tramitación, por tanto, del recurso de apelación interpuesto contra la citada providencia no podía interrumpir el curso de las actuaciones ni evitar que, una vez concluida la instrucción, el Magistrado Instructor dictara la resolución correspondiente. La estimación posterior de ese recurso,

aunque fuera, al parecer, con la expresa indicación de que era sin retroacción de actuaciones, no habría impedido la adopción de las decisiones adecuadas caso de que de esa declaración, fallida por expresa decisión del imputado, hubiera aportado datos relevantes.

Ningún atisbo hay, por tanto, de resolución injusta alguna.

QUINTO.- Otro de los hechos que se consideran delictivos en la querrela son haber acordado la detención de este imputado, en auto de 9 de mayo de 2014, por no haber comparecido a firmar el día 8, y la convocatoria de vista para la adopción de nuevas medidas cautelares, tras la que se dictó auto de 21 de mayo de 2014 acordando esas medidas

En relación a estos hechos, la documentación aportada con la querrela pone de manifiesto que el 28 de diciembre de 2012 el Magistrado querrellado acordó la prisión provisional de este imputado, eludible bajo fianza de 200.000 euros y estableciendo entre las medidas de garantía, en caso de satisfacción de esa fianza y su puesta en libertad, la obligación de comparecer en el Juzgado los días 8 y 22 de cada mes. Incumplida esa obligación de presentación judicial el 8 de mayo de 2014, el magistrado decretó el día 9 de mayo siguiente, por auto del mismo día, la detención inmediata de Miguel Ángel Flores Gómez y su puesta a disposición en ese Juzgado, en horas de audiencia, el siguiente 12 de mayo de 2014, oficiando a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que dieran cumplimiento a lo acordado.

Aun pudiendo considerarse posiblemente demasiado riguroso este auto, debe tenerse presente la gran trascendencia social que tuvieron los hechos que motivaron la apertura del procedimiento, lo que quizá obligaba a extremar las precauciones para garantizar que el imputado estuviera a disposición judicial. Por otro lado, paliados los efectos de la detención por otro de los Juzgados de Instrucción de Madrid, en funciones de guardia, al acordar, en un procedimiento de habeas corpus, la libertad del Sr. Flores y su citación ante el Juzgado nº 51 para el día 12 de mayo de 2014, esta resolución se dictó en el marco de un procedimiento penal abierto, tras el incumplimiento estricto de una de las medidas acordadas para garantizar que el imputado se hallara a disposición judicial, con amparo legal, con motivación y ofreciendo los recursos oportunos, que no consta fueran ejercitados por la defensa del imputado.

Posteriormente, celebrada el 12 del mismo mes comparecencia,

en la que varias acusaciones particulares y la acusación popular solicitaron la prisión provisional de este imputado y un incremento de la fianza fijada, mediante auto de 21 de mayo acordó el magistrado instructor la modificación de las medidas cautelares, estableciendo la obligación de comparecencia diaria y la constitución de una fianza de 100.000 euros más para garantizar la libertad provisional.

En modo alguno puede apreciarse, pues violación alguna de garantías constitucionales o legales en cualquiera de esas resoluciones, a lo que no puede equipararse su mayor o menor acierto, lo que pudo ser objeto de las oportunas impugnaciones a través de los recursos establecidos.

SEXTO.- Se imputa también en la querrela al Magistrado querrellado haber situado al querellante como principal imputado, negándose a imputar a los que, según la querrela, son los auténticos responsables de la tragedia, al no contar el edificio con las preceptivas licencias y autorizaciones legalmente exigibles para el recinto y la actividad, dictando auto de 29 de agosto de 2014 por el que acordó el sobreseimiento respecto de los responsables municipales del edificio “Madrid Arena”.

Es evidente que con estos argumentos pretende anticipar el querellante, fuera de los cauces legalmente establecidos, el debate procesal que, en su caso, debe desarrollarse en el juicio oral de la causa abierta contra él.

El auto de 29 de agosto de 2014 -por el que el magistrado instructor acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de varios imputados y acordó respecto de los demás imputados continuar las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, dando traslado a las acusaciones para formular escrito de acusación- pudo ser recurrido por todas las partes personadas, sin que interpusiera recurso alguno la defensa de este imputado, como se hace constar en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones de 28 de mayo de 2015.

Resueltos por la Audiencia Provincial los recursos que algunas de las demás partes personadas interpusieron contra ese auto de transformación del procedimiento, ningún atisbo puede apreciarse de injusticia en la resolución dictada por el instructor, que en cualquier caso se ajusta a alguna de las opciones jurídicas admisibles en derecho, lo que es absolutamente contrario a la apreciación de un delito de prevaricación, conforme a la jurisprudencia antes citada.

SÉPTIMO.- Por último, la querrela tata de deducir la comisión de un delito de prevaricación del auto de 28 de mayo de 2015 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el querellante.

Después de no haber interpuesto este imputado recursos contra el auto de transformación del procedimiento, dictado el auto de apertura del juicio oral formuló incidente de nulidad de actuaciones, en el que plasmó los mismos argumentos que ahora expone en la querrela sobe la actuación del Magistrado querrellado.

Ante ese incidente de nulidad de actuaciones, el citado auto negó la concurrencia de indefensión en el imputado, recordó que las mismas alegaciones las había expuesto su defensa al interponer recurso de apelación contra el auto de modificación de medidas cautelares y que sólo se estimó tal recurso en el aspecto referido a la periodicidad de la presentación del imputado en el Juzgado, que se redujo a un día a la semana, y que la defensa de este imputado no interpuso recurso alguno contra el auto de transformación del procedimiento.

Ningún apartamiento puede apreciarse, pues, en este auto de las opciones jurídicas posibles al resolver sobre un incidente de nulidad de actuaciones, en el que su promotor trató de utilizar, posiblemente en fraude de ley, los mecanismos legales para impugnar la resolución de apertura de juicio oral, expresamente excluida de recurso por la ley procesal.

OCTAVO.- Todo lo anterior obliga a rechazar de plano, de conformidad con el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la admisión a trámite de la querrela formulada, al no constituir delito los hechos en que se funda.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA: Desestimar la querrela interpuesta por Don Miguel Ángel Flores Gómez contra Don Eduardo López-Palop González de Peredo, Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 51 Madrid, por no ser constitutivos de delito alguno los hechos en los que se funda.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al querellante.



Administración
de Justicia

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de súplica en el plazo de tres días ante esta Sala.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.



Madrid