

**SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y
MELILLA**

REAL CHANCILLERIA, PLAZA NUEVA S/N, GRANADA

Tlf: 662977340. Fax: 958002718

NIG: 1808731220230000003

Causas Penales contra Jueces, Magistrados, Fiscales 2/2023

Negociado: IM

Querellante: ADOLFO BOSCH LERIA

Procurador : ANTONIO JESUS PASCUAL LEON

Abogado : JOSE PEREZ LEON

Querellado: MIGUEL ANGEL LOPEZ MARCHENA

A U T O NÚM. 28/2023

EXCMO. SR. PRESIDENTE.

D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.

En Granada a 14 de Marzo de 2023.

ILMOS SRES. MAGISTRADOS.

D. ANTONIO A. MORENO MARÍN.

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.

Causa Penal Especial nº 2/2023

Ponente: Sr. Moreno Marín

Dada cuenta; por devueltas las precedentes Diligencias por el Ministerio Fiscal, con el correspondiente informe, que se unirá a aquellas, y del que se entregará copia a la querellante.

HECHOS

Primero.- En escrito datado y firmado a 30 de Diciembre de 2022 el Procurador D. Antonio Jesús Pascual León, actuando en nombre y representación de Adolfo Bosch Lería, y bajo la dirección letrada de D. José Pérez León, se formuló ante esta Sala querrela contra el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel López Marchena en su calidad de Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción número 2 de Cádiz y “contra aquellas personas que hayan contribuido a la perpetración de dichos delitos”, según querrela que inicia las actuaciones y documentación adjunta.

Segundo.- Incoada la presente causa por diligencia de ordenación de 13 de Enero de 2023, una vez subsanado defecto de postulación, por diligencia de ordenación de 23 de Enero de 2023 se designó ponente y se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre admisión o no a tramite, evacuando escrito de fecha 31 de Enero de 2023 solicitando el dictado de auto en cuya virtud se acuerde la inadmisión a trámite de la querrela criminal que ha



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/12





sido presentada, y su archivo, al no existir elementos indiciarios suficientes que exijan su investigación penal, por los amplios y razonados motivos que constan en dicho escrito del que podrán tomar vista las partes.

Examinadas las actuaciones por esta Sala, por providencia de fecha 6 de Febrero de 2023 se acordó, con carácter previo a resolver sobre la admisión o no de la querrela, y por considerarse necesario para ello, con base en las alegaciones realizadas en la misma, se acordó librar comunicación al Juzgado de Instrucción numero 2 de Cádiz para la remisión de testimonio integro de las Diligencias Previas numero 499/2021 de ese Juzgado, y en el que estuvieren incluidas las Diligencias Indeterminadas 17/2017.

Se recibió la documentación solicitada en esta Sala del Juzgado de Instrucción 2 de Cádiz, recepcionándose por diligencia de 3 de marzo de 2023, dándose traslado a las partes y pasando las actuaciones a ponente.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme a lo dispuesto en el art. 73.3 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo los hechos descritos en la querrela presentada que da lugar al inicio de la presente Causa Especial, supuestamente realizados por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción 2 de Cádiz, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y, además, cumplidos los requisitos de perseguibilidad establecidos en el art. 406 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es evidente que esta Sala tiene competencia para la investigación y esclarecimiento, en su caso, de los hechos referidos exclusivamente a la misma.

Se imputan delitos de prevaricación judicial tipificada en el artículo 446.3º o 447 del Código Penal, con relación a la actuación del querrellado en las Diligencias Previas 499/2021 e indeterminadas 17/2017, y delito de falsedad documental de los arts. 390.1 o 391 del CP, al Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción numero 2 de Cádiz, en los profusos, y a veces confusos, términos de la querrela.

Del conjunto de actuaciones judiciales instadas, examinada por esta Sala la documentación obrante y solicitada, se desprende de fondo la existencia de una situación de conflicto del querellante con la actuación del Magistrado Juez querrellado en la tramitación de aquellos procedimientos penales iniciados a instancias del Sr. Bosch contra Dña. Remedios Palma.

Segundo.- Dicho lo anterior, una vez más habrá que recordar que para la admisión a trámite de la querrela frente a personas aforadas por la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sería preciso que los hechos en que se funde puedan estimarse, en principio, como constitutivos de delito, según se desprende del artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), o, como con más precisión se dice en la actual redacción del artículo 410 LOPJ, cuando se trata de querrelas contra Jueces o Magistrados, que tales hechos tengan “relevancia penal” y la imputación resulte “verosímil”, desprendiéndose de ello que el órgano judicial competente para el conocimiento de tales querrelas ha de realizar un primer juicio, o juicio preliminar, tendente a evitar la apertura de Diligencias Previas cuando de ese primer análisis resulte con toda claridad la inexistencia de relevancia penal



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/12



alguna de los hechos en los que se basa, o la total inverosimilitud de la imputación, lo que se justifica porque, como también ha dicho muchas veces esta Sala, el derecho a la tutela judicial efectiva “no implica el complementario de la prolongación -o provocación- artificial de un proceso”, dado el legítimo interés del querellado “en que no se produzca una actividad procesal más que en los casos en que la querrela tenga un mínimo fundamento legal” (STC. 33/1989, de 13 de febrero), y porque, como también ha explicado el Tribunal Supremo, ya en sentencia de 24 de julio de 1998, “lo que sí vulneraría el principio de igualdad es que en casos como el que nos ocupa, de inexistencia patente de los elementos objetivos y subjetivos de las figuras delictivas invocadas, se practicaran diligencias que lo único que permitirían es una dilación indebida en dictar una resolución de archivo que procedía desde el primer momento”.

Tercero.- Creemos conveniente, antes de examinar el caso concreto, y al hilo del contenido de la querrela, y como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en resoluciones anteriores, hacer las siguientes consideraciones de carácter general, que, aún sabidas, nos sirven para tomar una decisión sobre la cuestión planteada.

La existencia de un poder judicial es uno de los pilares básicos de un Estado de Derecho, su consideración de independiente es una condición que posibilita la condición de legitimidad del Estado. Al mismo tiempo un elemento fundamental de la independencia judicial es la vinculación del juez exclusivamente a la ley (art. 117 CE). Esta sujeción del juez a la norma supone la ausencia de responsabilidad del juez por las decisiones que adopte, siempre y cuando actúe en el ámbito de la ley, de esta manera se garantiza la vigencia real del Derecho y la protección jurídica de los ciudadanos. Pero esa tarea judicial es susceptible de extralimitaciones y disfunciones. En primer lugar, pueden existir disfunciones nacidas de la simple falibilidad humana, disfunciones propias del sistema, formado por hombres que no son infalibles para las que el propio sistema prevé el régimen de recursos. El error, en estos casos, es imputable al propio sistema jurídico en la medida que la aplicación errónea del Derecho proviene de la propia falibilidad humana para la que el ordenamiento previene el régimen de recursos.

Por ello, la cuestión de la responsabilidad penal del juez comienza allí donde la aplicación incorrecta de la ley no puede ser imputada a la falibilidad humana, sino al abuso de las funciones del juez. En estos supuestos la disfunción no es imputable al sistema, sino al juez, y es en estos casos donde se hace necesaria las exigencias de responsabilidad penal del juez como “contrapeso que garantiza la libertad de responsabilidad y, de esta manera, la independencia”. Una de las respuestas legales a los abusos de los jueces en el ejercicio de sus funciones se afirma bajo el supuesto de la prevaricación, en el que lo relevante es el abuso de la función judicial en la aplicación del Derecho, comprensivo de la resolución del conflicto y de la dirección de una causa jurídica (STS de 3 de febrero de 2009).

Y asimismo también creemos conveniente traer a colación el reciente ATS de 25 de Mayo de 2022 (ROJ: ATS 8411/22) que hace un recorrido jurisprudencial sobre el delito de prevaricación en general, y la judicial en particular, y que por su interés para la resolución a dictar en este caso transcribimos literalmente:



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/12





“>> ... Así, en el ATS de 6-10-2020 (Causa Especial 20252/2020), con cita de las SSTs 101/2012, de 27-2; 571/2012, de 19-6; y 992/2013, de 20-12, hemos destacado como la doctrina científica ha puesto de relieve que el vigente Código Penal ha estructurado de diferente forma que el anterior, los diversos supuestos de prevaricación ya que si en el Código de 1973 se encontraban compartiendo el mismo Capítulo el I del Título VII, dentro de la rúbrica "de los delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos", tanto los supuestos referentes a la prevaricación judicial como a la efectuada por funcionarios públicos, en el vigente Código se estudian diferencialmente en títulos distintos ambas figuras.

En efecto, en el Título XIX -"de los delitos contra la Administración Pública"- Capítulo I se encuentran los supuestos de prevaricación de los funcionarios públicos, en tanto que en el Título XX, "delitos contra la Administración de Justicia" en su Capítulo I, se recogen exclusivamente los supuestos de prevaricación judicial en los arts. 446 a 449.

El cambio tiene más calado que el meramente sistemático al responder al reconocimiento constitucional del Poder Judicial como un poder del Estado y en consecuencia al muy distinto significado que tiene la prevaricación del funcionario de la del juez, extremo que quedaba injustificadamente oscurecido en la anterior regulación, pues siendo la prevaricación del funcionario y la del juez conductas aparentemente parecidas, tienen un muy diferente significado, en paralelo al diferente puesto que ocupa en el Estado, un Juez o un funcionario.

El Juez tiene el monopolio de la jurisdicción y la facultad exclusiva de resolver los conflictos que se le presenten mediante la aplicación de la Ley, en un poder independiente que encuentra su límite en la aplicación del Ordenamiento Jurídico, resolviendo de manera vinculante y definitiva el asunto enjuiciado. Evidentemente no llega a tanto el poder de un funcionario sin perjuicio de que en la resolución del escrito administrativo que se trate deba resolverlo de acuerdo a la legalidad vigente, pero el Juez, como poder del Estado es el garante e intérprete de la legalidad, lo que le coloca en una situación diferente y superior, y de ello se derivan dos consecuencias importantes:

a) La mayor gravedad de la prevaricación judicial sobre la del funcionario, lo que se comprueba con la mayor severidad de las penas con que está castigada aquella -puede llegar a pena de prisión y tiene mayor extensión la pena de inhabilitación especial- que las penas previstas para la prevaricación del funcionario.

b) En la medida que la prevaricación judicial es un delito de técnicos del derecho, es claro que como se afirma en la sentencia de esta Sala, ya citada, 2/99 de 15 de octubre"...en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto. Por estas razones, es preciso proceder cuidadosamente en el traslado de las exigencias que debe cumplir el acto prevaricante, dado que los adjetivos utilizados por la jurisprudencia, han sido esencialmente forjados con relación a prevaricaciones de funcionarios, que, por lo general no son técnicos en derecho. Ello explica que en algunos casos se haya exigido que la arbitrariedad sea "esperpéntica" o que "pueda ser apreciada por cualquiera".... pero un Juez, que tiene la máxima cualificación jurídica no puede ser tratado como un funcionario....".

Esta prevención es necesaria porque al tratar en el anterior Código juntas ambas clases de prevaricación, y referirse, casi en exclusividad, la jurisprudencia a los supuestos de prevaricación del funcionario, resulta necesario el recordatorio de no trasladar "sic et simpliciter" aquellas exigencias de la prevaricación del funcionario a los casos de prevaricación judicial sin riesgo de convertir esta figura en un delito de imposible ejecución.

En delito de prevaricación judicial, tanto en su modalidad dolosa como imprudente, precisa de un elemento objetivo: la injusticia de la resolución, cuya determinación, no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/12



opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles. En palabras de la sentencia ya citada, el carácter objetivo de la injusticia supone que el "...apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho....".

Por ello, el elemento objetivo de la resolución injusta, solo puede ser definido de la perspectiva de la legalidad porque la prevaricación comienza con el abandono de dicho principio, y no desde las propias convicciones del Juez, porque en tal caso la subjetivización del delito de prevaricación conduce a la justificación de cualquier decisión judicial.

La conciencia del Juez, no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el conflicto. Tal planteamiento es incompatible con los postulados del Estado de Derecho.

En consecuencia, por resolución injusta, habrá de estimarse aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, careciendo de toda interpretación razonable, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. La injusticia es por ello un plus respecto de mera ilegalidad.

Por tanto, como hemos dicho en STS. 101/2012 de 27.2, en la interpretación de la justicia de la resolución esta Sala ha acudido a una formulación objetiva, de manera que, como señala la STS. 755/2007 de 25.9, 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.

En la conocida Sentencia de esta Sala, STS 79/2012, de 9 de febrero, hemos expuesto y reiterado nuestra interpretación del delito de la prevaricación con detallada exposición de los supuestos en los que ha sido subsumida la tipicidad de la prevaricación, destacando cómo la esencia de la misma no es la contradicción al Derecho, sino la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional, el abuso de la función, en definitiva, la infracción del deber. Así destaca como en la STS. 102/2009 de 3.2, se decía "La teoría objetiva... es complementada por la teoría de la infracción del deber que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos y en los de decisiones sobre facultades discrecionales se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método previsto en el ordenamiento".

En definitiva, se entenderá por resolución injusta, aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, según los métodos usualmente admitidos en Derecho, careciendo de toda interpretación razonable, y siendo por ello, exponente de una clara irracionalidad.

Por lo tanto, una resolución basada en una interpretación que puede reputarse errónea, no es injusta a los efectos del delito de prevaricación, siempre que, alcanzada por los métodos de interpretación usualmente admitidos, sea defendible en Derecho.

Esta configuración del elemento del tipo objetivo viene a rechazar al mismo tiempo la teoría subjetiva de la prevaricación, según la cual se apreciaría el delito poniendo el



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/12





acento en la actitud o la convicción del juez al resolver, y prescindiendo que la resolución sea objetivamente conforme a la Ley. Desde este punto de vista es evidente que "...la injusticia objetiva de la resolución no puede ser eliminada recurriendo a la subjetividad del autor, dado que el Juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia idea de la justicia", (STS 2/1999). Por lo tanto, no puede admitirse que una resolución sea justa solo porque el juez que la dicta, sin referencia alguna a criterios objetivos, así la considere {...sigue cita de supuestos particulares...}.

En esta jurisprudencia destacamos los dos elementos de la prevaricación. Desde una formulación objetiva la esencia del delito de prevaricación radica en el quebrantamiento del Derecho cuando la aplicación del mismo no resulta objetivamente sostenible, exigiéndose una indudable infracción del Derecho. De esta manera, allí donde caben varias conductas y decisiones objetivamente sostenibles o donde existen dudas fundadas, no buscadas, en la interpretación del Derecho, la elección de una u otra de estas interpretaciones posibles -independientemente de la convicción del juez- no dará lugar a una acción prevaricadora, dado que el juez se habrá mantenido dentro de lo jurídicamente aceptable. En cuanto al elemento subjetivo plasmado en la prevaricación dolosa en la expresión "a sabiendas" no es otra cosa que la inclusión expresa del dolo, en el sentido de que el autor debe tener plena conciencia del carácter injusto, de la resolución que dicta. Es decir, debe ser consciente de la adopción de la resolución, de su sentido y de sus consecuencias y de que todo ello no pueda estar amparado por una interpretación razonable de la Ley. En este sentido, el elemento subjetivo se integra por "...la conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones, elemento que debe ser puesto en relación con la condición del Juez de técnico en derecho, y por tanto concededor del derecho y de la ciencia jurídica -"iura novit curia"-", (STS nº 2338/2001).

Pero, como precisa la STS. 79/2012 antes citada, no se trata de un elemento subjetivo integrado en el elemento objetivo relativo a la injusticia. Es decir, la resolución no se reputa injusta porque el juez la considere así, lo que importa, desde el punto de vista atinente al tipo objetivo, es que lo acordado no es defendible en Derecho ni podría llegarse a ello por alguno de los métodos de interpretación de las normas admitidos en Derecho.

El elemento subjetivo, por el contrario, se refiere al conocimiento de esos elementos del tipo objetivo. Basta con que el juez sepa que la resolución no es conforme a derecho y que a ella no llegaría empleando los métodos usuales de interpretación, sino solamente imponiendo su propia voluntad, su deseo o su criterio sobre la interpretación racional de la ley. <<"

Hemos de añadir que, por otro lado, el término "injusto" o "injusta" que aparece repetido en distintos tipos del delito de prevaricación, referido tanto a resoluciones judiciales como a las administrativas, aparece cualificado con el adverbio "manifiestamente" cuando se definen estas figuras de infracción criminal en su modalidad culposa, como si el legislador en estos delitos hubiera querido exigir un menor grado de injusticia para las infracciones dolosas. Pero es lo cierto que tanto en unas como en otras este elemento objetivo se viene requiriendo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya de antiguo (Sentencia de 21-1-1911), de modo extremadamente riguroso, pues sólo cabe prevaricación, cualquiera que sea su clase (judicial o administrativa) o su modalidad de comisión (dolosa o culposa), cuando de modo claro y evidente, sin posibilidad de duda alguna al respecto, la resolución de que se trate carece de toda posible explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a Derecho, porque su contenido, incluso en el supuesto de más favorable interpretación de la norma aplicable al caso o de las pruebas



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/12



concurrentes, no se compadece con lo ordenado por la Ley, pudiendo referirse tal ilegalidad así cualificada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, ya de problemas de hecho o de apreciación de la prueba.

En conclusión, los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo la absoluta notoriedad en la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles en Derecho.

Es la naturaleza injusta de la resolución, pues, lo que plantea mayores problemas. La injusticia puede provenir de la absoluta falta de competencia por parte del sujeto activo, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento, o por el propio contenido de la resolución, de modo tal que suponga un "torcimiento del derecho", o una contradicción con el ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta, que pueda ser perfectamente apreciada por cualquiera, dejándose de lado, obviamente, la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible, que ocurre en tantas ocasiones en el mundo jurídico. En definitiva, los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo la absoluta notoriedad de la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles en derecho.» (STS de 24 de junio de 1998). La injusticia, por tanto, se cifra en el coeficiente de la arbitrariedad de la decisión o bien en la contradicción objetiva con el ordenamiento jurídico, pero no en la contrariedad o en el desacierto con resoluciones judiciales que pueden ser corregidas mediante el uso razonable del régimen de recursos previstos legalmente.

Cuarto.- Expuesto lo anterior, siguiendo el propio íter procesal señalado por el querellante, que inserta en la querrela, con fecha 3 de diciembre de 2020 el señor Bosch presentó denuncia contra Remedios Palma que finalmente dio origen a las Diligencias Previas 499/2021 del Juzgado de Instrucción número 2 de Cádiz, que procedió a la reapertura de diligencias indeterminadas anteriores, 17/2017, que constituyen la base de la discrepancia del querellante, y en los términos que posteriormente analizaremos para resolver. Dicho juzgado mediante auto de 13 de julio de 2021 acuerda archivo y sobreseimiento de la denuncia interpuesta. Contra dicho auto se interpone por el querellante en este procedimiento recurso de reforma y subsidiaria apelación, siendo desestimado el de reforma así como el de apelación por auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 23 de junio de 2022. Se formula asimismo incidente de nulidad de dicho auto de la Sección tercera que fue inadmitido a trámite por providencia de dicha sección de 12 de julio de 2022. Se alega asimismo que con fecha 27 de septiembre de 2022 se interpone recurso de amparo constitucional contra la Providencia de la sección tercera de la audiencia Provincial de Cádiz de fecha 12 de julio de 2022 por el la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado.

El querellante ha tenido acceso a todos los mecanismos judiciales que le permite la ley para el examen de sus pretensiones y la resolución de las mismas, ya sea admitiéndolas o inadmitiéndolas, pero siempre obteniendo la tutela judicial que permite el estudio de las pretensiones deducidas y su resolución en un sentido o en otro, permitiéndose conforme a ley la inadmisión ab initio de denuncias o querrelas en los términos fijados en la misma.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/12



La mera discrepancia del querellante con el contenido de esas resoluciones no implica la comisión de un delito de prevaricación.

Es el querellante el que insta pronunciamientos judiciales, que precisan, tras los tramites previstos para cada uno de ellos, de una respuesta adecuada a los intereses en conflicto, de tal forma, como señala por todas la STS 992/2013 de 20 de diciembre, que la simple disconformidad de parte con el sentido de una resolución judicial determinada nunca puede servir de base, sin mayores argumentos, para la apertura de un procedimiento penal por algo de tanta gravedad como la presunta comisión de un delito de prevaricación judicial.

Ningún pronunciamiento cabe realizar respecto de procedimientos, muy anteriores en el tiempo, mencionados en la querella y en los que no intervino el querellado, ni en lo relativo a la actuación de los Magistrados de la Audiencia Provincial en cuanto no querellados. No obstante ello, no se aprecia de la documentación aportada y solicitada indicio de delito alguno en las respectivas actuaciones.

En relación al delito de prevaricación imputado, del detenido examen de alegaciones de la querella, y documentación aportada y la solicitada, e inferencia con la cuestión a resolver, parece referirse mas el querellante a cuestiones procedimentales, que hubieran producido una injusticia fáctica, en relación con la resolución del conflicto interpersonal del querellante con tercera persona; y desde este momento se deja señalado que no puede considerarse que las actuaciones y resoluciones judiciales tengan un contenido torticero o arbitrario, con apartamiento del derecho. Tampoco cabe hablar de prevaricación culposa en su dictado y con su contenido.

Así:

Después de la conceptuada por el querellante como “pequeña introducción”, a partir del folio 21 de su querella, y aun después, a partir del folio 24, pues también realiza en ellos lo que denomina “aclaración sobre la actuación del Ministerio Fiscal en el caso”, se alega en primer lugar para intentar justificar el delito de prevaricación (y/o falsedad) la inexistencia de auto de incoación en las diligencias indeterminadas numero 17/2017 .

Las Diligencias indeterminadas, de escasa utilización en la actualidad, se venían tramitando sin necesidad de auto de incoación precisamente para resolver sobre ello, y por tal motivo consta en las actuaciones reclamadas por esta Sala providencia del Magistrado Juez querellado de 10 de Agosto de 2017 por la que trasladan las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre la admisión o no de la denuncia presentada. Y emitido informe por el Ministerio Fiscal con fecha 5 de Septiembre de 2017, ya si, se dictó auto motivado de 9 de octubre de 2017, inadmitiendo a tramite la denuncia.

La fecha de su firma electrónica nada aporta para considerar prevaricador o falsario el contenido de dicho auto, por el que se estima que no procedía la admisión a trámite.

Es una queja repetida por el querellante a lo largo de su exposición el hecho de que no se haya acordado la practica de ninguna diligencia de instrucción .



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/12





Parece olvidar no obstante que la admisión o inadmisión a tramite, ab initio, de una denuncia o querrela es una posibilidad legal prevista en el art. 269 y 313 de la LECrim.

El respeto del derecho al proceso no es incompatible con una resolución motivada del órgano judicial que en fase instructora o inicial le ponga término anticipadamente conforme a las previsiones de la Ley, y ninguna indefensión se causa, ni se conculca el principio de tutela judicial efectiva, cuando se hace uso de la referida posibilidad legal y constitucional, y cuando del examen de la denuncia o querrela se desprende claramente la inexistencia de infracción penal. Y así, el querellante no tiene un derecho absoluto al *ius ut procedatur* hasta el final de procedimiento con celebración del juicio oral. En este sentido, ya la STC de 28 de septiembre de 1987 estableció que, quien ejercita la acción penal por medio de denuncia o querrela, no tiene en el marco del art. 24.1 de la Constitución un derecho incondicionado a la apertura y a la plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del juez en la fase inicial del procedimiento, que puede venir dado por su inadmisión inaudita parte.

Que el querellante muestre disconformidad el contenido de la resolución judicial que acuerda la inadmisión a tramite de la denuncia, conforme a las previsiones anteriores tanto legales como jurisprudenciales, y sin necesidad de la practica de diligencia alguna, y respecto de hechos denunciados, que son sobre los que se pronuncia el querellado con su resolución, entra dentro de la lógica de la relación procesal pretendida, pero no permite deducir en absoluto que su dictado o su contenido sea prevaricador.

Continua relatando el querellante lo que entiende como defectos procesales o de tramitación u ocultación de documentos judiciales. Habla de haber hecho desaparecer el auto de incoación. Ya se ha dicho antes que el mismo como tal no existió nunca, por cuanto se dictó la providencia antes reseñada, por mucho que el notario, al que el querellante requiere para reafirmar su posición, manifieste que no lo localiza. No puede hacerse desaparecer o falsificar lo que no se ha dictado.

Discute asimismo la remisión de la notificación del auto de inadmisión a la denunciada, y a él mismo como denunciante. Todas las alegaciones sobre las alteraciones de fechas de dichas notificaciones, amen de no constatadas en la documentación solicitada por esta Sala, resultan irrelevantes en orden a la queja del querellante acerca de la notificación del auto de inadmisión a la denunciada. Ello no solamente es posible, sino exigible, en las casos previstos en la ley, y en la practica judicial, incluso de esta Sala que acuerda la notificación de la inadmisión de querrela a personas querelladas, cuando pudiere ser de su interés dicho conocimiento. Conocimiento por otro lado inocuo, cuando el propio querellante instaba el conocimiento de su denuncia, al solicitarse su declaración como investigada.

Y en cuanto a las alegadas irregularidades de fechas o notificaciones, ningún efecto tuvieron, en su caso, sobre la tramitación del ataque procesal contra el auto de inadmisión de las diligencias indeterminadas, contra el que



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/12



interpuso recurso de reforma por escrito de fecha 20 de octubre de 2017, sin firma de Letrado, por lo que fue requerido el entonces denunciante por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2017, y remitido el requerimiento por correo con acuse de recibo, recibido y contestado por manuscrito del Sr. Bosch de 8 de noviembre solicitando prorroga de 5 días del plazo; y tras serle designada defensa y representación, y después de las manifestaciones contenidas en escrito del letrado Sr. Pérez León en 15 de Febrero de 2018, y tras serles puesta las diligencias en su conocimiento y a su disposición en el Juzgado, finalmente por escrito de fecha de firma digital de 29 de marzo de 2018 se interpone el recurso de reforma.

La dilación en el tiempo viene fundamentalmente motivada por la necesidad de practicar notificaciones personales, cuando el entonces denunciante no se encontraba personado con Procurador.

Y por otro lado cualquier error, o su apreciación por el querellante actual, no ha causado indefensión, por cuanto la legítima finalidad de acceso al recurso respecto del auto de inadmisión a trámite de la denuncia que dio origen a las Diligencias Indeterminadas, se materializó en la práctica.

El Magistrado Juez querellado resuelve la inadmisión a trámite en los términos que se recogen en el auto de 9 de octubre de forma motivada y razonada, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, explicando las razones del por qué no procede su admisión, en los términos que se exigen en la ley y jurisprudencia.

De su detenido examen, contenido, e inferencia con la cuestión a resolver por el Magistrado querellado llamado legalmente a ello, y documental obrante, no puede considerarse que dicha resolución tenga un contenido torticero o arbitrario, con apartamiento del derecho, en cuanto tales resoluciones están motivadas y razonadas en derecho, independientemente de la discrepancia subjetiva del querellante en cuanto a la conclusión alcanzada en ellas y con ellas. Tampoco cabe hablar de prevaricación culposa en su dictado y con su contenido.

Las alegaciones del querellante sobre las fechas y horas de su firma digital, y la distancia temporal con el auto de inadmisión, no influyen en su contenido, y son asumibles y acordes con la práctica diaria del acceso a la aplicación informática de firma digital, disponibilidad de la plataforma, y de la propia complejidad de la total función ejercida tanto por el Magistrado Juez querellado, como por el Letrado/a de la Admon. de Justicia.

Refiere también el querellante un comportamiento por parte del querellado en el ejercicio de sus funciones de instrucción, de carácter tendencioso, demostrativo de interés para perjudicarlo, aunque no aclara cual sea el origen o explicación de la anómala conducta procesal achacada.

Por todo lo expuesto procede inadmitir la querrela por el delito de prevaricación imputado en la misma.

Quinto.- En cuanto al delito de falsedad imputado a que hace referencia la querrela, y en relación a la existencia o inexistencia de fechas correctas de actuaciones judiciales, errores o irregularidades de foliado, o fechas y horas de firmas electrónicas, es preciso afirmar en primer lugar que la ordenación física del procedimiento no es función del Magistrado Juez querellado.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/12



Y examinadas las actuaciones en relación al delito de falsedad documental atribuido al querellado, y coincidiendo con el criterio del Ministerio Fiscal en su informe de 31 de enero de 2023, entendemos que el delito de falsedad en documento público imputado, y especialmente en cuanto a su falsedad ideológica que parece contemplar el número 4º del artículo 390.1 del código penal, es un delito eminentemente doloso que no admitiría en principio, y salvo supuestos muy excepcionales, formas imprudentes de comisión, y ni siquiera como delito instrumental con un delito culposo de prevaricación judicial. La falsedad ideológica viene referida a la veracidad o certeza íntegra de lo declarado en un documento y, conforme a la doctrina iniciada en el pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1999, para cogerla como hipótesis delictiva hay que someterla a un criterio lato de autenticidad que nunca otorgaría relevancia penal a los errores sobre alguno de los extremos que son consignados en el mismo. La penalidad de dichas falsedades en documento público se presenta con un carácter restrictivo que no debe extenderse a las simples alteraciones de la verdad en alguno de los extremos consignado puramente instrumental y no fundamental, ya que tiene que referirse el documento en sí mismo, en el sentido de que se confecciona deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad absolutamente inexistente. Esta idea, en la construcción que viene realizando el Tribunal Supremo sobre la falsedad ideológica, nos conduce hasta un concepto amplio de la idea de autenticidad, incluyendo en esta modalidad delictiva sólo documento esencialmente falso, que recoja un acto o una relación jurídica inexistente o sustancialmente diferente de la real.

La resolución o resoluciones tachadas de falsedad por el recurrente, incluso a tenor del art. 390.1.1º del CP citado por el querellante, pueden contener imprecisiones, como ocurre con el defectuoso foliado de las diligencias, o con las distintas fechas, en su caso, en que pudieran ser firmadas, pero no puede tacharse el documento como absolutamente inveraz, y con una eficacia esencial exigida en el tipo del art. 390.1.1º, para que la supuesta alteración pueda producir unos efectos jurídicos o materiales indeseados y contrarios en lo esencial a la realidad jurídica existente.

Y ello al margen, como antes se ha dicho, de que tampoco pueden atribuirse al querellado la autoría de tales imprecisiones.

Por todo lo anterior procede igualmente inadmitir la querrela por el delito de falsificación imputado en la misma.

Sexto.- Finalmente, no se puede obviar que el querellante ha tenido acceso a los diferentes procesos judiciales instados por él mismo, ha intervenido en los mismos activamente, ha hecho uso del sistema ordinario de recursos previstos en la ley, y no puede confundir la simple contrariedad procesal con injusticia y parcialidad, proponiendo una interpretación alternativa acerca de la tramitación de ellos y su resultado.

Ninguna actuación prevaricadora, a título de dolo o de culpa, ni la comisión del delito de falsedad documental, se desprende cometida por el querellado, en los términos expuestos, y según la Jurisprudencia citada en la presente resolución, y en el informe del Ministerio Fiscal a esta Sala, más allá de la propia y lógicamente subjetiva e interesada convicción de la querellante.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/12





De todo lo expuesto se deduce pues que, como acertadamente concluye el Ministerio Fiscal en su informe, los hechos contenidos en la querella, no presentan fundamento fáctico y legal que contengan elementos indiciarios suficientes que exijan su investigación penal ante esta Sala, por lo que procede su inadmisión a trámite sin necesidad de práctica de diligencias judiciales, recordando finalmente que el Derecho Penal es la última ratio, y uno de los principios que lo rigen es el de intervención mínima y necesidad de acreditación, al menos indiciaria, de elementos de culpabilidad objetiva y subjetiva, que no concurren en este caso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando como Sala de lo Penal,

DISPONE

Que, declarándose competente para el conocimiento de los hechos expuestos en la querella presentada por el Procurador D. Antonio Jesús Pascual León, actuando en nombre y representación de Adolfo Bosch Lería, y bajo la dirección letrada de D. José Pérez León, contra el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel López Marchena en su calidad de Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción número 2 de Cádiz, y por todo lo expuesto, **INADMITE a trámite la querella**, por no ser los hechos constitutivos de delito.

Así por este auto, frente al que cabe recurso de súplica ante esta misma Sala en el término de tres días, lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala al inicio relacionados, de lo que yo la Letrada de la Admón. de Justicia doy fe.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y al Querellante, y comuníquese a los querellados .



Código Seguro De Verificación:	8Y12VPZZFW5M2FKDYL4QBKYE9TD4YS	Fecha	17/03/2023
Firmado Por	TERESA TORRES MARIN MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO ANTONIO ALFONSO MORENO MARIN LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/12

