

**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

AUTO

EXCMO. SR. PRESIDENTE
D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.

Granada a 30 de marzo de 2023

ILMOS. SRES MAGISTRADOS
D. ANTONIO A. MORENO MARÍN.
D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO

Causa Especial núm. 2/2023

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio A. Moreno Marín

Dada cuenta; por presentado el precedente escrito del Ministerio Fiscal, informando al Recurso de Suplica presentado, únase.

ANTECEDENTES

Primero.- En escrito datado 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.



| | | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|------------|---|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |  |
| 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 | 1/8 | |

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 trámite, 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 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 tomaron 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.

Tercero.- Con fecha 14 de marzo de 2023 se dictó Auto por esta Sala acordando inadmitir a trámite la querrela interpuesta por no ser los hechos constitutivos de delito, por los argumentos que constan en el mismo.

Por escrito de 20 de marzo de 2023 por el Procurador D. Antonio Jesús Pascual León en representación de Adolfo Bosch Lería se interpone recurso de Súplica contra el auto de fecha 14 de marzo que acordó la inadmisión de la querrela, solicitando su revocación y la admisión a trámite de la misma por las alegaciones que constan en dicho escrito. Admitido a trámite el Recurso, por diligencia de ordenación de 21 de marzo de 2023 se confirió traslado al Ministerio Fiscal a los efectos y plazos establecidos en el artículo 222 - en relación con los arts. 236 y 238 - de la LECrim.

Por el Ministerio Fiscal se evacuó el traslado conferido, por escrito de fecha 27 de marzo de 2023, interesando la desestimación íntegra del recurso de súplica y la confirmación del auto recurrido en todos sus extremos, por los argumentos que obran en dicho informe.



| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 2/8 |





RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ratificando los argumentos expuestos en el auto de fecha 14 de marzo de 2023, desde este momento conviene afirmar que, como ya se puso de manifiesto a lo largo de toda la resolución recurrida, se considera que los hechos ni siquiera indiciariamente presentan caracteres de delito de prevaricación judicial dolosa o culposa ni de falsedad, en ninguno de los aspectos y hechos alegados en toda la extensión de la querrela interpuesta y alegaciones del recurso.

No se consideran infringidos preceptos o principios constitucionales o legales, insistiéndose por el querellante, discrepando del criterio seguido por esta Sala, en la existencia del delito de prevaricación judicial y de falsedad en los términos que se exponen en la querrela, y en los que insiste en el recurso de Suplica.

A) Se reafirma el querellante en su recurso en la necesidad de admitir la querrela y practicar prueba de fondo, como imprescindible antes de resolver sobre el archivo o la continuación del procedimiento penal.

Como ya se expuso en la resolución recurrida, el art. 313 de la LECrim, o como con mayor precisión establece el art 410 de la LOPJ cuando se trata de querellas contra Jueces y Magistrados, que exige relevancia penal y verosimilitud de la imputación, prevén la posibilidad legal de que no se admita a tramite la querrela cuando del relato de los hechos denunciados voluntariamente por el querellante se desprende que los mismos no son constitutivos de delito, como ocurre en este caso en los términos expuestos en la auto recurrido.

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 querrela se desprende claramente la inexistencia de infracción penal.

De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, ya compilada en STC 176/2006 de 5 de junio, la Constitución no reconoce ningún derecho



| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 3/8 |



fundamental a obtener condenas penales, de modo que la decisión judicial de archivar unas diligencias previas por estimar que los hechos no son constitutivos de infracción penal no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el derecho al ejercicio de la acción penal no supone un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial que le ponga término anticipadamente, de conformidad con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal.

Por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva, citado en el recurso como infringido, únicamente confiere el derecho a obtener una resolución motivada, que puede ser desestimadora tanto por motivos materiales como formales, como por motivos de fondo, o ab initio, y sin necesidad imperativa, cual pretende el recurrente, de practicar prueba.

En este sentido, debe citarse asimismo la STS 5 noviembre 2005 que expone: «En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que tal derecho fundamental comporta, en su complejo contenido, es el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener una resolución fundada -motivación- que dé respuesta a la pretensión que se plantea. Según la doctrina del Tribunal Constitucional, no comprende el derecho de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello (STC 9/1981, de 31 marzo). Supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una resolución fundada en derecho, ya sea favorable o adversa (STS 28-10-2003).»

Y no puede perderse de vista que la pertinencia de proceder a la práctica de diligencias de investigación está condicionada a la existencia de indicios mínimamente consistentes de delito. En el caso, no concurren, por lo que no procede la práctica de las diligencias a que se hace mención en el escrito de querrela, y se reitera la necesidad de su practica en el recurso de Suplica. Además de las diligencias solicitadas en la querrela consta aportada la documentación que se adjunta con la misma, y ya por la propia Sala se solicitó, al amparo del art. 410 de la LOPJ, con carácter previo a resolver sobre la



| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 4/8 |



admisión de la querrela, la documental consistente en el testimonio de la DP 499/2021 en las que estuvieran incluidas las Diligencias Indeterminadas 17/2017. El resto de solicitudes de diligencias “probatorias” a practicar se remiten a la petición de “comprobación” de si existe o no auto de incoación o la instrucción que se realizó. Ello ya fue contestado y valorado por la Sala. Y solo quedaría, de entre las solicitadas, la declaración judicial del querrellado, que se estima improcedente e innecesaria una vez se expone, desarrolla y concluye en el auto recurrido acerca de la inexistencia de indicios de delito alguno, y en los términos que constan en el mismo, al que nos remitimos y ratificamos.

Por tanto, habiéndose considerado ab initio por la Sala, analizada la querrela y los argumentos expuestos en ella por el recurrente, y la documental obrante y solicitada, que los hechos no revisten caracteres de infracción, al igual que considera la Fiscalía en su informe inicial y al recurso, la decisión de inadmisión dictada, se entiende conforme a Derecho, sin que se considere conculcado precepto alguno, tanto en relación al fondo como a la forma, en la resolución recurrida, ratificando la Jurisprudencia recogida al efecto en la resolución recurrida y contenida en su Fundamento Jurídico Segundo y Tercero.

B) Se realizan alegaciones en el recurso, de tenor impugnatorio, en relación al informe del Ministerio Fiscal que le fue solicitado por esta Sala, con carácter previo a resolver sobre la admisión o no de la querrela, y dirigido a la misma. Al respecto parece que olvida el recurrente que el recurso lo es contra al auto que resuelve no contra el informe del Ministerio Fiscal.

Por demás la alegación de que el informe se emite antes de solicitarse por esta Sala la documentación antes mencionada (y solicitada por el propio recurrente), en cuanto a las Diligencias Previas e indeterminadas consignadas, ningún alcance tiene sobre la validez y consistencia de aquel informe del Ministerio Fiscal, solicitando la inadmisión de la querrela. Y si alguna duda sigue albergando el recurrente, dicha documentación ha sido examinada y valorada por el Ministerio Fiscal cuando emite el informe al recurso de Suplica que ahora se resuelve, interesando su desestimación integra.



| | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 5/8 |



C) Incide nuevamente el recurrente en la responsabilidad de las posibles imprecisiones procedimentales o irregularidades procesales. Baste recordar que las relativas a las que constituyen funciones de personas no aforadas (LAJ), una vez descartada cualquier responsabilidad penal de la persona aforada, exceden del conocimiento y la competencia de esta Sala.

Y por otro lado, como recientemente se ha pronunciado esta Sala (Auto de 28 de Marzo de 2023, dictado en Causa Penal Especial) no puede apreciarse la prevaricación, como ocurre en este caso, cuando “se trata de una simple irregularidad procesal que no alcanza en absoluto a la “resolución *injusta*” caracterizadora del delito de prevaricación, que conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial no puede identificarse con la simple contrariedad a Derecho, sino que ha de comportar una injusticia material, de tal modo que, en general, las infracciones procesales sólo podrían ser tachadas de prevaricadoras cuando en sí mismas comportasen una directa vulneración de un derecho fundamental diferente del derecho a la tutela judicial efectiva, o también de éste si fuesen instrumentales o condicionantes, de una resolución de fondo inequívocamente contraria a Derecho, siendo el régimen ordinario de los recursos y en su caso la nulidad de actuaciones la consecuencia natural para las infracciones procesales sin trascendencia sobre la resolución final.

D) En el resto de alegaciones del recurso la parte recurrente insiste en los hechos y motivos por los que presentó la querrela y que fueron inadmitidos. Basta la mera reproducción de los razonamientos plasmados en la resolución recurrida para desestimar el recurso que ahora se resuelve, al no haber sido desvirtuados aquéllos de ninguna forma. Efectivamente, en el recurso de súplica interpuesto se vienen a reproducir, de una u otra forma, los argumentos que sirvieron de base a la representación procesal del querellante para justificar el escrito de querrela, sin aportar nuevos datos a modo de contestación a los argumentos ofrecidos por la Sala en aquél auto, sino solo discrepando de ellos.

Como ya hemos dicho en ocasiones precedentes el recurso de súplica es un medio procesal habilitado para que la parte desfavorecida por una resolución judicial convenza a la Sala de que existen “mejores razones” para decidir que las esgrimidas por la resolución recurrida, lo que naturalmente deberá llevar al recurrente a criticar la argumentación expuesta por el órgano judicial. No es,



| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 6/8 |



desde luego, la insistencia en las consideraciones vertidas en el escrito de querrela lo que puede convencer a la Sala de la incorrección del auto dictado, sino más bien la identificación precisa de los puntos de discrepancia y una argumentación directa que dé cuenta de los razonamientos por virtud de los cuales ha sido desestimada la pretensión esgrimida.

Con todo, es indudable e indiscutible que la dirección técnica del recurrente tiene derecho a reproducir en el recurso íntegramente su tesis, por si la Sala llega a una opinión diferente a la expresada en el auto recurrido.

Por ello la Sala ha estudiado nuevamente el escrito de querrela, su ampliación, y muy atentamente el escrito de interposición del recurso que se resuelve, con la finalidad de dar la respuesta que se integra en la presente resolución al recurso de súplica interpuesto y a su pretensión procesal, que es desestimatoria.

Y nos parece necesario recordar, insistiendo y ratificando toda la Jurisprudencia citada en la resolución recurrida en su Fundamento Jurídico Segundo y Tercero, que, tratándose de la imputación de un delito de prevaricación judicial, esta Sala ha seguido la línea marcada por el Tribunal Supremo al respecto. Lo mismo se predica respecto del delito de Falsedad igualmente imputado.

Finalmente parece pretender el recurrente que la certeza absoluta se encuentra en su relato y que por lo tanto no puede ostentarla la afirmación de esta Sala en sentido contrario, sin más apoyo que su pura y simple opinión, considerando “cierto” en modo absoluto su lógicamente subjetivo juicio de inferencia, e inexacto el de esta Sala, y también el del resto de los Tribunales que han conocido y resuelto sobre las pretensiones del querellante en su conflicto sometido a la Jurisdicción (fundamento séptimo del recurso), que sin embargo carecen de interés alguno en el asunto de fondo y forma, y que se encuentran llamados y legitimados por Ley a resolver la controversia que a cada uno de ellos le es sometido.

Pues bien todos estos condicionantes se tuvieron en cuenta en su día para dictar la resolución ahora recurrida y nos remitimos en su integridad a los Razonamientos Jurídicos del auto recurrido, con las adiciones contenidas en la



| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 7/8 |





presente resolución, respecto de las infracciones denunciadas en las actuaciones que se dicen prevaricadoras y falsarias, ratificando la inadmisión a trámite de la querrela, y la desestimación del recurso.

TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de las costas originadas en este recurso.

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 debe desestimar y desestima íntegramente el Recurso de Súplica interpuesto 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 auto de fecha 14 de marzo de 2023, que se confirma íntegramente, sin hacer expresa imposición de costas procesales.

Notifíquese a la querellante y al Ministerio Fiscal.

Así por este auto, frente al que no cabe recurso alguno, lo acordaron, mandaron y firmaron el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala al inicio relacionados. Doy fe.



| | | | |
|---------------------------------------|---|---------------|------------|
| Código Seguro De Verificación: | 8Y12VG5A8E224GBDJR7YUCRJYBH7ML | Fecha | 31/03/2023 |
| 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 | 8/8 |

