

**SECRETARÍA DE GOBIERNO****Fecha de Auto: 07/05/2010****Nº 8/2010-ART. 61 LOPJ****Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres****Vista:**

TRIBUNAL SUPREMO
AUTO
Sala Especial Art. 61 L.O.P.J.

Auto Nº**Excmos. Sres.:****Presidente del Tribunal Supremo****D. Ramón Trillo Torres (en funciones)****Magistrados**

D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Angel Calderón Cerezo
D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Aurelio Desdentado Bonete
D. Mariano de Oro-Pulido López
D. Román García Varela
D. Javier Juliani Hernán
D. Carlos Lesmes Serrano
D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Francisco Javier de Mendoza Fernández

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
18 MAY 2010	19 MAY 2010
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil diez.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de marzo de 2010, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito presentado por la Proc. Sra. Millán Valero, en nombre y representación de NUESTRA MEMORIA (SIERRA DE GREDOS Y TOLEDO), ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA DE ARUCAS, ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA DE AGUILAR DE LA FRONTERA (CÓRDOBA), ASSOCIACIÓ CULTURAL MEMÒRIA I JUSTICIA D'ELX I COMARCA, ASOCIACIÓN CONTRA EL SILENCIO Y EL OLVIDO Y POR LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA DE MÁLAGA, ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE FUSILADOS Y DESAPARECIDOS DE NAVARRA A RAÍZ DEL GOLPE MILITAR EL 18 DE JULIO, GRUP PER LA RECERCA DE LA MEMORIA HISTÒRICA DE CASTELLÓ, HÉROES DE LA REPÚBLICA Y LA LIBERTAD, IZQUIERDA REPUBLICANA DE CASTILLA Y LEÓN y SALAMANCA MEMORIA Y JUSTICIA, mediante el cual interponía querella contra el Excmo. Sr. Don JUAN SAAVEDRA RUIZ, Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por un delito de prevaricación.

SEGUNDO.- Formado Rollo nº 8/2010 de esta Sala Especial del art. 61 LOPJ, por resolución de fecha 15 de abril de 2010, se constató la existencia de defectos formales, concediendo a las citadas entidades un plazo de subsanación; trámite que evacuaron con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Remitida la causa al Ministerio Fiscal para informe, lo emitió con fecha 5 de mayo de 2010, considerado que procedía declarar la competencia de esta Sala para conocer del asunto y así mismo acordar la inadmisión a trámite de la querella por no ser los hechos objeto de la misma constitutivos del delito de prevaricación.

CUARTO.- La ponencia de la presente causa, conforme al turno previamente establecido, recayó en el Magistrado Excmo. Sr. Don Ramón Trillo Torres.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La querella se dirige contra el Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que resulta competente esta Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, de conformidad con el artículo 61.1.3º de la LOPJ.

SEGUNDO.- Hemos de dilucidar, en primer término, si las personas jurídicas que interponen la querella han dado cumplimiento a lo acordado en providencia de fecha 15 de abril de 2010; en la que se constataba la falta de poder especial para interponerla (art. 277 LECr.) y se concedía el plazo de diez días para que se aportara o, en su defecto, para que compareciesen los representantes legales de las entidades querellantes y se ratificasen en la misma, para lo que fue señalado el día 27 de abril de 2010, con el resultado de que ninguno de ellos presentó poder especial y que solamente dos entidades - Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Arucas y Associació Cultural Memoria i Justícia d'Elx i Comarca- cumplieron con la segunda opción, esto es, poder no especial más ratificación especial del querellante, por lo que al ser las únicas que subsanaron en tiempo y forma los defectos apreciados, solo a ellas se les puede tener por querellantes.

Es de señalar, no obstante, que en el escrito presentado por la Procuradora Sra. Millán Valero el día 27 de abril de 2010, se señala que aportará de inmediato el poder de una de las entidades; y respecto de aquellas entidades que no han podido desplazarse ante esta Sala para la ratificación de la querella, interesa que la ratificación se produzca ante el órgano judicial de la localidad en la que conste su sede.

Tales pretensiones no pueden ser atendidas. Esta Sala dictó una resolución indicando los defectos apreciados, de qué manera debían subsanarse y en qué plazo. Tal resolución no fue objeto de impugnación



alguna y lo que la parte pretende es que se le concedan nuevas posibilidades de subsanación, bien presentando documentos fuera de plazo o bien concediéndosele un nuevo trámite de ratificación y distinto al ya otorgado para que se practique ante otros órganos jurisdiccionales. Es decir, la parte no pretende que se le permita subsanar lo que sea subsanable, sino que se le permita subsanar aquello que ya fue mal subsanado, iniciándose con ello una «cadena de subsanaciones» que no puede ser admitida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el incumplimiento del requerimiento judicial en el plazo legalmente establecido para la subsanación de defectos no puede dar lugar a una reiteración o cadena de subsanaciones sucesivas, que podría significar el ampliar *ad infinitum* las posibilidades de subsanación (SSTC nº 25/1991, de 11 de febrero; nº 8/1998, de 13 de enero; nº 130/1998, de 16 de junio; y nº 122/2006, de 24 de abril).

Finalmente, tampoco se puede tener por querellante a la Asociación Memoria Histórica de 36 de Pontearreas, porque aunque figura en el escrito presentado por la Procuradora Sra. Millán Valero el día 27 de abril de 2010, sin embargo no había suscrito en su día el escrito de querella.

TERCERO.- El artículo 313 de la LECr. ordena al Juez de instrucción rechazar la querella cuando los hechos no son constitutivos de delito.

En este sentido, la valoración de la significación penal de los hechos no puede hacerse sino en función de la descripción de los mismos en la querella y no de los que pudieran ser acreditados a resultas de su tramitación. Es decir, que la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que es precisa una inicial valoración jurídica de la misma que debe hacerse en función de sus propios términos, de manera que si los hechos contenidos en ella, tal y como se describen o afirman, no son delictivos, procederá su inadmisión a trámite sin más (Autos de la Sala de lo Penal de 11 de noviembre de 2000 y 26 de mayo de 2009).

Por eso, para pronunciarnos sobre la admisión de la que aquí nos ocupa debemos partir de que el sustrato fundamental de la misma se refiere al dictado de resoluciones injustas por parte del magistrado denunciado. Según



el relato que efectúan los querellantes, el delito de prevaricación se imputa en relación con dos hechos:

1) El Excmo. Sr. D. Juan Saavedra habría tomado la resolución injusta de ocultar a las partes la composición de la Sala que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal del recurso de queja interpuesto contra el auto de la Sala de lo Penal del Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2008.

2) El Excmo. Sr. D. Juan Saavedra habría tomado la resolución injusta consistente en continuar deliberando y tomando resoluciones después de haber sido recusado por las partes en escritos de fecha 18 y 29 de junio de 2009.

CUARTO.- En cuanto al primero de los hechos relatados, la querella basa su imputación en que el querellado habría tomado la resolución injusta de ocultar a las partes la composición de la Sala que adoptó resoluciones en un determinado procedimiento. Concretamente, del contenido de la querella y documentos que la acompañan, se deduce que se trata del Recurso de queja 20150/2009 seguido ante la Sala de lo Penal.

Consideran los querellantes que, tras solicitar que les fuera comunicada la composición de la Sala que debía conocer del asunto, se dictó providencia de fecha 23 de junio de 2009, en la que se indicaba que, una vez llegara el trámite de entrega de los autos al Magistrado Ponente, se le comunicaría tal composición. Frente a tal resolución interpuso recurso de súplica, que no fue admitido a trámite por la providencia de fecha 2 de julio de 2009. Y, según la parte querellante, se reiteró la petición y se dictó la providencia de fecha 16 de julio de 2009, en la que se señalaba que el asunto pendía en Fiscalía y que una vez que se recibiera se le notificaría la composición de la Sala. En el escrito de querella se unen copias de las tres resoluciones dictadas.

Con la querella también se acompaña copia de la providencia de fecha 14 de septiembre de 2009, en la que se indica que se ha recibido el informe del Ministerio Fiscal, y se acuerda que se una a los autos con entrega de copia a las partes y que pasen las actuaciones al Magistrado Ponente para que proponga a la Sala la resolución que proceda. Y añade que tal Sala estará



constituida por los Excmos. Sres. D. Juan Saavedra Ruiz, D. Carlos Granados Pérez y D. Andrés Martínez Arrieta.

Lo que el querellante pone de manifiesto es que el querellado habría dictado las providencias anteriores a la citada en último lugar para ocultar a las partes la composición de la Sala. Ahí radicaría, a su juicio, la injusticia de las resoluciones y el posible delito de prevaricación.

Partiendo de estas premisas, tales resoluciones no pueden considerarse injustas. La jurisprudencia de la Sala de lo Penal ha ido objetivizando el elemento de la «injusticia» de la resolución a efectos del delito del artículo 446 del Código Penal, en sus Sentencias más recientes; especialmente en las SSTs nº 2/1999, de 15 de octubre (Causa Especial nº 2940/1997); nº 2338/2001, de 11 de diciembre; nº 359/2002, de 26 de febrero; nº 806/2004, de 28 de junio; y STS de 3 de febrero de 2009. De tal modo que la determinación de la injusticia de la resolución no radica en que el autor la estime como tal, sino en que lo sea en clave estrictamente objetiva. El carácter objetivo de la injusticia supone que existe un apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho, cuando la aplicación del Derecho se ha realizado separándose de las opciones jurídicamente defendibles.

En el caso de autos, y respecto a las providencias dictadas, es claro que la interpretación judicial era legalmente asumible, puesto que se trata de providencias de mero trámite, de simple impulso procesal y, en consecuencia, no pueden tener un contenido sustancial que permita considerarlas dictadas con ánimo de ocultar a la parte la composición del Tribunal.

Pero es que además hemos de señalar que la actuación procesal seguida en el procedimiento de referencia se ajusta plenamente al contenido de los artículos 867 y 869 de la LECr., que regulan el recurso de queja. Así, el artículo 867 de la LECr. dispone que si el recurrente en queja compareciere en tiempo ante el Tribunal Supremo, formulará un escrito con los fundamentos de la queja; dándose traslado después al Ministerio Fiscal y se pasará el rollo al magistrado ponente. A su vez, el artículo 869 de la LECr. señala que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, previo informe del magistrado ponente, y sin más trámites, dictará, en vista de los escritos presentados, la resolución que proceda.



Es decir, que el trámite procesal es, en resumen, el siguiente: la parte interpone su recurso, se da traslado al Ministerio Fiscal para informe, la causa pasa al magistrado ponente y la Sala decide tras tener en cuenta aquello que el ponente propone. En consecuencia, por orden cronológico, lo que la parte debe conocer primero es quién es el magistrado ponente y luego conoce quién compone la Sala que va a decidir del asunto. Por ello, es lógico y ajustado a Derecho que la composición de la Sala se comuniqué después de que el asunto ya cuente con el informe del Ministerio Fiscal y la causa se halle en poder del magistrado ponente. Ya que a partir de tal momento es cuando se requiere su intervención.

Por ello, con toda evidencia y claridad no cabe tachar de injustas (ni siquiera de erróneas) las resoluciones citadas.

QUINTO.- La querella expone a continuación que el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra habría tomado la resolución injusta consistente en continuar deliberando y tomando resoluciones después de haber sido recusado por las partes en escritos de fecha 18 y 29 de junio de 2009.

1. En primer lugar, señala que ha dictado las resoluciones siguientes:

1) En la Cuestión inhibitoria 20544/2008, la providencia de 26 de noviembre de 2008.

2) En la Causa Especial 20587/2008, el auto de 2 de febrero de 2009, por el que se inadmite a trámite una querella presentada en relación con la anulación por la Audiencia Nacional de las resoluciones del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

3) En la Causa Especial 20048/2009, los autos de 26 de mayo de 2009 y 15 de junio de 2009, por los que se considera que las resoluciones dictadas por el Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 podrían ser constitutivas del delito de prevaricación; así como las providencias de fechas 8 y 9 de junio en las que se inadmite la solicitud de personación de la parte hoy querellante.

Del contenido de la querella se deduce que el querellado fue recusado en el procedimiento de Recurso de Queja 20150/2009 (véase la providencia de



fecha 6 de octubre de 2009, acompañada como documento nº 8 de la querella; y la copia del escrito aportado como documento nº 10). Ello supone que sólo en ese procedimiento y exclusivamente en relación con su objeto y partes tiene efectos la recusación. Sin embargo, en este punto la parte querellante considera indiciariamente delictivo que el magistrado siguiera conociendo de otros asuntos sometidos a su jurisdicción y ello es manifiestamente infundado, ya que por el hecho de haber sido recusado en un procedimiento determinado (en el presente caso, el Recurso de Queja 20150/2009) no significa que deba abstenerse de conocer de cualquier otros u otros procedimientos (la Cuestión inhibitoria 20544/2008, la Causa Especial 20587/2008 y la Causa Especial 20048/2009) que pudieran tener, a juicio de la parte, alguna relación objetiva o subjetiva con aquél.

2. En segundo lugar, se dice que a pesar de estar recusado, el querellado deliberó y acordó la providencia de 22 de abril de 2009, a sabiendas de la injusticia de la misma. Esta providencia se acompaña como documento nº 1 de la querella y se observa que se dicta en el Recurso de Queja 20150/2009. En ella se tiene por formalizado el recurso de queja interpuesto por los recurrentes y se da traslado al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 867 de la LECr.

En este caso, tampoco existe el fundamento fáctico que la parte querellante expone. En efecto, la parte señala que a pesar de estar recusado, el querellado deliberó y acordó la providencia, a sabiendas de la injusticia de la misma, cuando su fecha es 22 de abril de 2009 y la misma querella indica que la recusación se produjo por escritos de fecha 18 y 29 de junio de 2009 (Hecho Segundo de la querella). Es evidente entonces que cuando se dictó la citada resolución, no se había presentando aún la recusación.

3. Finalmente, se dice en la querella que, a pesar de estar recusado, el querellado deliberó y acordó las providencias de 23 de junio de 2009, 2 de julio de 2009, 16 de julio de 2009, 14 de septiembre de 2009, 6 de octubre de 2009, 19 de octubre de 2009, 29 de octubre de 2009, 25 de noviembre de 2009, 16 de diciembre de 2009 y 9 de febrero de 2010. En este caso se trata de resoluciones dictadas en el Recurso de Queja 20150/2009.

Tampoco existe en este caso atisbo alguno de injusticia en las providencias señaladas. La parte querellante imputa al querellado que las



dictara pese a estar recusado en la citada causa. Sin embargo, el magistrado no hizo más que respetar lo señalado en el artículo 223.3 de la LOPJ. Si se tiene en cuenta el trámite de la recusación recogido en los artículos 223, 225 y 226 de la LOPJ, observamos que, tras ser admitida a trámite, el artículo 223.3 de la LOPJ establece que se debe dar traslado de la misma a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación y además en el día hábil siguiente a la finalización del plazo señalado anteriormente, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas. Y el artículo 225.1 de la LOPJ señala que dentro del mismo día en que finalice el plazo a que se refiere el apartado 3 del artículo 223, o en el siguiente día hábil, pasará el pleito o causa al conocimiento del sustituto, debiendo remitirse al tribunal al que corresponda instruir el incidente el contenido del mismo.

Es decir, que la ley no establece que el magistrado recusado deba apartarse de la causa de manera inmediata y nada más ser recusado, sino que debe admitirse a trámite la recusación, dar traslado a las otras partes, emitir informe y entonces es cuando el magistrado recusado ya no conoce del procedimiento, sino que el pleito o causa pasa al conocimiento del sustituto. Así, lo dice expresamente el artículo 225.1 de la LOPJ.

Pues bien, en el caso de autos, la providencia de fecha 6 de octubre de 2009 acuerda formar pieza separada de recusación y remitir las actuaciones a la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, por ser la competente para decidir según al artículo 227.1º del citado texto legal. Las providencias de fechas 19 de octubre de 2009 y 29 de octubre de 2009 se limitan a remitirse a la providencia de fecha 6 de octubre de 2009, añadiendo que el asunto ya pendía en la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ. Y la providencia de fecha 25 de noviembre de 2009, considera que tras recibirse las actuaciones de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, es la Sala de lo Penal la que debe conferir los traslados a que se refiere el artículo 223.3 de la LOPJ y así lo acuerda. Esta providencia es consecuencia de la dictada por tal Sala Especial el día 29 de octubre de 2009, en la que tiene por recibida la pieza de recusación y aprecia que falta en ella los traslados citados, por lo que acuerda que se interesen tales actuaciones de la Sala de lo Penal.



En la querella se dice que esta Sala Especial tuvo que ordenar a la Sala de lo Penal que se cumplieran tales trámites, porque el querellado se había negado a hacerlo. Esta versión de los hechos es contraria a la realidad de las cosas, dado que esta Sala Especial nada puede «ordenar» a la Sala de lo Penal al no ser su superior jerárquico, sino una Sala que tiene competencias distintas, de manera que las relaciones entre ambas no son de subordinación. Lo ocurrido es que recibido el incidente de recusación, esta Sala apreció que no se había dado el traslado al que se refiere el artículo 223.3 de la LOPJ y acordó que ello debía practicarse por la Sala de lo Penal a la que remitió las actuaciones.

Y como mientras ese traslado no se verificara, el magistrado recusado no podía apartarse de la causa conforme el artículo 225.1 de la LOPJ, entonces hubo de seguir dictando providencias de mero trámite en la causa, incluida la de 9 de febrero de 2010 que tiene un contenido de mero impulso procesal, ya que de haber hecho lo contrario se hubiera abstenido de conocer de un procedimiento cuando aún no había llegado el momento procesal de hacerlo.

Por tanto, en el supuesto de autos, es claro que la decisión judicial era legalmente correcta, ya que simplemente con una mera interpretación gramatical de los preceptos que regulan el trámite del incidente de recusación, se llega a la conclusión de que dicha decisión era la adecuada. Por ello, no cabe tachar de injustas (ni siquiera de erróneas) las resoluciones citadas, en la medida en que se acomodaron a tal tramitación en su propios términos.

En definitiva, los hechos relatados carecen de relevancia penal alguna. Por todo ello, no son constitutivos del delito de prevaricación imputado y, en consecuencia, procede la inadmisión a trámite de la querella presentada, conforme al art. 313 LECr. con el consiguiente archivo de las actuaciones.

Por todo lo expuesto,



LA SALA ACUERDA: A) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querella. B) Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos