

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 887/2021

Fecha de sentencia: 17/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4507/2019

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Vista: 11/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Canarias

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la
Cuesta y de Quero

Transcrito por: ARB

Nota:

Resumen

Prevaricación judicial y otros.- Desestimatoria.-

RECURSO CASACION núm.: 4507/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la
Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 887/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, interpuesto por las representaciones del acusado **D. SALVADOR ALBA MESA** y de la acusación particular **D^a MARIA VICTORIA ROSELL AGUILAR**, contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 10 de septiembre de 2019 en el Rollo procedimiento abreviado nº. 10/2016, que condenó al acusado por los delitos de prevaricación judicial en concurso medial con un delito de cohecho y un delito de falsedad en documento público, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, estando el condenado recurrente representado por la procuradora D^a Beatriz de Santiago Cuesta, bajo la dirección letrada de D. Nicolás González-Cuéllar Serrano; la acusación particular representada por la procuradora D^a Isabel Afonso Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Antonio Marrero de Armas, y como partes recurridas el Partido Político Podemos, representado por la procuradora D^a. Isabel Afonso Rodríguez, bajo la dirección letrada de D^a Sandra Rodríguez Vázquez, y D. Carlos Ramón Sosa Baez, representado por la procuradora D^a. María Teresa Díaz Muñoz, bajo la dirección letrada de D. Luis Val Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el procedimiento abreviado nº 10/2016 contra D. Salvador Alba Mesa, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2019 que contiene los siguientes Hechos Probados:

«El día 3 de noviembre de 2015, el magistrado de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, D. Salvador Alba Mesa, tomó posesión en el Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en régimen de sustitución y sin estar relevado de funciones en su Tribunal.

Obtuvo este nombramiento mediando una petición expresa por su parte, para cubrir la vacante generada por la titular del juzgado, D.^a Victoria Rosell Aguilar, en situación de excedencia voluntaria; al concurrir como candidata en las elecciones generales, convocadas para diciembre de 2015.

Al hacerse cargo del Juzgado de Instrucción nº 8, D. Salvador Alba Mesa, entre otros procedimientos, asumió la instrucción de las Diligencias Previas nº 644/2014. Esta causa había sido incoada el día 28 de enero de 2014, por auto de admisión a trámite de la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal. En este proceso se atribuían a D. Miguel Angel Ramírez Alonso, como administrador de la entidad Seguridad Integral Canaria (en adelante también SIC) delitos contra la Hacienda Pública, referidos a los ejercicios 2008 y 2009. Además, en el auto de admisión a trámite se ordenó dar traslado a la Inspección de Trabajo, por la posible existencia de un delito contra la Seguridad Social por impago de cuotas, sin perjuicio de un posible delito contra los derechos de los trabajadores. Asimismo, se acordó librar oficios a la Agencia Tributaria y a la Inspección de la Seguridad Social en orden a determinar la posible existencia de delitos en los ejercicios de 2010 a 2013.

2º.- En el periodo que discurre entre el 3 de noviembre de 2015 y el 3 de mayo de 2016, fecha de su cese en el Juzgado de Instrucción N.º. 8, D. Salvador Alba Mesa estuvo a cargo de las diligencias 644/2014. El mismo día de su toma de posesión, 3 de noviembre de 2015, dictó una providencia en la que acordaba la declaración como imputados de D. Miguel Ángel Ramírez, D. Héctor de Armas Torrent y del representante de Seguridad Integral Canaria, citándolos para el día 30 de noviembre. En la declaración prestada por D. Héctor Armas, administrador de SIC, que finalmente tuvo lugar el día 4 de diciembre de 2015, le requirió para que aportara la contabilidad de los años 2011 a 2014, así como de las operaciones bancarias y de contratos publicitarios, entre otra documentación. Más adelante, el día 7 de marzo de 2016, recibió declaración a Francisco Javier Chirino, director de los servicios de administración y contabilidad de la empresa SIC, realizando preguntas con relación a los contratos de publicidad en general. Al concluir este interrogatorio, Don Salvador Alba mantuvo una conversación con el letrado D. Sergio Armario Quintana, abogado en las diligencias previas

644/2014 del investigado D. Héctor Armas Torrent. En el curso de este diálogo, con relación al sentido de las preguntas efectuadas y la extrañeza causada en el letrado por su falta de relación con el objeto de las diligencias, el juez le expresó al letrado el interés que tenía en incorporar a la causa documentación de contratos que pudieran vincular al Sr. Sosa, pareja sentimental de Doña Victoria Rosell, con el Sr. Ramírez. Además, le manifestó al letrado su deseo de mantener una entrevista personal con el investigado Don Miguel Ángel Ramírez a tal fin.

3º.- Esta reunión tuvo lugar sobre las 13,50 horas del día 16 de marzo de 2016, en el despacho del magistrado en la Sección Sexta de la Audiencia Provincial. Don Salvador Alba Mesa autorizó verbalmente la entrada de D. Miguel Ángel Ramírez con su vehículo al interior del edificio judicial a través del garaje del mismo y el acceso al despacho por la zona reservada, restringida para el público. La entrevista se desarrolló privadamente, sin la presencia del letrado D. Sergio Armario Quintana quien había recibido al Sr. Ramírez en las inmediaciones del edificio judicial y le acompañó hasta la puerta del despacho del Sr. Alba, quedándose fuera durante la reunión. De este modo, la entrevista se celebró con la presencia únicamente del magistrado D. Salvador Alba Mesa y del investigado D. Miguel Ángel Ramírez. Ambos interlocutores conversaron sobre circunstancias y actuaciones de las diligencias previas 644/2014 y, de modo particular, sobre la actuación en el procedimiento de D^a. Victoria Rosell y de la conveniencia e interés para el investigado de poder acreditar la quiebra de su deber de imparcialidad, demostrando la existencia de relaciones comerciales entre D. Carlos Sosa Baez o alguna de sus empresas y las sociedades de D. Miguel Ángel Ramírez. En el curso de la reunión, el investigado informó al juez sobre estas relaciones, suministrándole datos que no había podido obtener en las actuaciones y ambos acordaron la entrega de esta documentación por parte del Sr. Ramírez. A cambio, D. Salvador Alba se comprometía a una declaración de nulidad de actuaciones, que impidiera la continuación del procedimiento e incluso a pronunciarse sobre fondo del asunto, decisión que podía resultar favorable a los intereses del Sr. Ramírez impidiendo posteriores actuaciones de la Agencia Tributaria. Por su parte, Don Salvador Alba, mediante este acuerdo, conseguía información lesiva para la imagen pública de Doña Victoria Rosell, así como para incrementar las posibilidades de que fuera admitida a trámite la querrela interpuesta ante el Tribunal Supremo por D. José Manuel Soria, en el procedimiento penal promovido por este contra la entonces diputada Sra. Rosell, querrela pendiente de admisión a trámite en el Tribunal Supremo. En dicha causa especial, se le atribuían como delictivos comportamientos que guardaban relación con su actuación como instructora en las diligencias previas 644/2014.

En esta conversación entre el investigado y el juez instructor, se convino también la forma de exteriorizar y escenificar la introducción de esta información en el procedimiento judicial y trataron sobre la incorporación de estos documentos a las diligencias previas. Se acordó que sería en una próxima declaración ante el juez instructor. En suma, en esta reunión, D. Salvador Alba Mesa se interesó ante el Sr. Ramírez por recabar información sobre aquellos contratos y cualesquiera relaciones económicas que pudieran haber existido o existieran entre

el Sr. Ramírez y D. Carlos Sosa o sus empresas, con la finalidad de introducir estos datos a las diligencias previas, al margen del objeto procesal de la causa y bajo pretexto de poner de manifiesto la falta de imparcialidad de la anterior instructora. De esta forma, según ambos trataron, se ofrecía un aparente motivo de nulidad de las actuaciones que beneficiaría a D. Miguel Ángel Ramírez e incluso la expectativa de algún tipo de resolución de fondo que pudiera favorecerle en posteriores actuaciones administrativas, una vez cerrada la vía penal. Por su parte, D. Miguel Ángel Ramírez se comprometió a declarar en las diligencias previas sobre aquellas relaciones comerciales o empresariales. En la conversación se fijaron también los términos de la declaración, se preparó su desarrollo y el investigado se comprometió a aportar documentos relativos a estas relaciones.

4º.- El día 18 de marzo de 2015, D. Salvador Alba Mesa, en ejecución de lo convenido e instrumentalizando el procedimiento, dictó una providencia en la que acordaba la citación del Sr. Ramírez para prestar declaración como investigado el día 23 de marzo de 2015. Por la urgencia del señalamiento, las citaciones se anticiparon por vía telefónica. Para facilitar el acceso de D. Miguel Ángel Ramírez, el magistrado dio instrucciones, en la misma fecha, para que aquel pudiera acceder nuevamente al edificio judicial con su vehículo propio y a través de la zona reservada.

Sin que el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras tuviera conocimiento de la existencia de la reunión previa del día 16 de marzo, así como de lo tratado en la misma, el día 23 de marzo de 2016 se llevó a la práctica la diligencia acordada. La declaración se desarrolló según ambos habían convenido. En la parte del interrogatorio dirigida por el Juez, se introdujeron preguntas relativas a posibles relaciones comerciales o empresariales entre el Sr. Ramírez o su entorno empresarial con la empresa Clan de Medios de Comunicación, vinculada al Sr. Sosa. En el interrogatorio se llevaron también las relaciones con la empresa Ralons Servicios y Sistemas de Gestión 3000, según lo tratado en la reunión del día 16 de marzo. No se preguntó sobre otras relaciones comerciales o empresariales, ni sobre contratos de publicidad relacionados con otras empresas. Al terminar la declaración, el investigado se ofreció a presentar el mismo día la documentación que aludía a estas relaciones económicas con el Sr. Sosa o a sus empresas, de nuevo conforme al guión trazado en la reunión previa del día 16. En una ulterior comparecencia, el 23 de marzo, el Sr. Ramírez aportó los documentos, en los términos acordados el mismo día 16.

5ª.- El viernes 25 de marzo de 2016, el diario "El Mundo" publicó un artículo bajo el título "El presidente de Las Palmas confirma sus negocios con la pareja de la juez Rosell y "declara que le prestaba dinero mientras era investigado por la hoy diputada de Podemos".

El día 28 de marzo de 2016, la representación procesal del Sr. Soria, querellante en la causa especial seguida en la Sala Segunda, firmó un escrito de ampliación de querrela, en el que se remitía, como fuente de esta información, a noticias de prensa. El escrito tuvo entrada en el Tribunal Supremo el día 29 de marzo de 2016.

El mismo día 28 de marzo de 2016, doña Victoria Rosell presentó un escrito dirigido al Letrado del Juzgado número 8, solicitando copia de la declaración del 23 de marzo,

alegando como interés legítimo el ejercicio del derecho de rectificación. Esta solicitud fue denegada en providencia de 30 de marzo de 2016 con el siguiente contenido: "visto el escrito de la Excmá sra. Da María Victoria Rosell Aguilar, devuélvase por el conducto de su recibo toda vez que la misma no es parte, careciendo de legitimación para dirigirse a este juzgado en el presente procedimiento".

Además, el diario La Provincia, publicó el día 3 de abril la noticia de la declaración del Sr. Ramírez, incorporando una transcripción íntegra de la declaración.

6º.- El día 20 de abril de 2016, a requerimiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, D. Salvador Alba remitió un informe, unido a la causa especial nº. 3/20137/2016, en el que 'deliberadamente ocultó a la Sala los hechos determinantes de la declaración prestada por el Sr. Miguel Ángel Ramírez el día 23 de marzo, sin hacer referencia a las circunstancias de la reunión privada del día 16 de marzo de 2016, ni al acuerdo al que había llegado con el investigado con la finalidad de incorporar datos y documentos que relacionaran al Sr. Ramírez o sus empresas con D. Carlos Sosa, pareja sentimental de Doña Victoria Rosell. Por el contrario, expuso que estos hechos, los relativos a información sobre las anteriores relaciones habían sido objeto del examen de la causa y expuestos, de forma absolutamente espontánea, en el transcurso de la declaración del investigado Sr, Ramírez, refiriéndose a la diligencia del día 23 de marzo de 2016.

Esta información fue remitida, en cumplimiento del auto del Tribunal Supremo, de fecha 13 de abril de 2016, fundado en el trámite previsto en el artículo 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se acordaba lo siguiente: "1) Que por el Magistrado instructor que sustituyó a María Victoria Rosa en la tramitación de las D.P. 644/2014, seguidas en el Juzgado de Instrucción n. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, se elabore informe acerca de todos aquellos extremos que hayan resultado determinantes del actual estado de las actuaciones, con indicación de las vicisitudes e incidencias que hayan podido afectar a la duración del proceso, 2) Requerir del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria testimonio íntegro de las declaraciones prestadas por D. Miguel Ángel Ramírez en el marco de las Diligencias Previas 644/2014. 3) solicitar del CGPJ - Promotor de la Acción Disciplinaria- testimonio íntegro de las Diligencias Informativas 51/2016 resueltas mediante el acuerdo de 12 de febrero de 2016".

En el informe de 20 de abril de 2016, elevado a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en un apartado 6, bajo el epígrafe de "Circunstancias Relevantes y Recientes" incluyó las siguientes afirmaciones: "Como decía anteriormente, los investigados aportaron voluntariamente información contable detallada de la entidad Seguridad Integral Canaria SL , y por parte de la Agencia Tributaria se aportó una investigación patrimonial asimismo detallada, de Miguel Angel Ramirez Alonso. Del contenido de esta información, quien suscribe pudo percatarse de la existencia de un entramado empresarial importante, en torno a uno de los investigados, Miguel Ángel Ramírez Alonso, presidente de la Unión Deportiva Las Palmas, del Grupo Ralons, aunque en este caso es mejor hablar de dueño del mismo, y de Seguridad Integral Canaria SL, y este grupo empresarial, al que pertenece la empresa investigada



Seguridad Integral Canaria, tenía relaciones comerciales reiteradas en el tiempo al menos desde el año 2003 con empresas vinculadas al periodista Carlos Sosa, pareja sentimental de la diputada Rosell Aguilar. Esta constatación obliga a recibir nueva declaración al investigado a fin de despejar y detallar si existían relaciones comerciales aun o las mismas se limitaban a una simple contratación de servicios. Es por ello, que se practica nueva declaración, cuya copia se ha solicitado por el Alto Tribunal al que me dirijo, y en el transcurso de la misma, y de forma absolutamente espontánea, el investigado Miguel Ángel Ramírez Alonso, expone y detalla qué relaciones había mantenido con Carlos Sosa (pareja de Rosell) y empresas de su entorno, concluyendo que en la actualidad tiene un contrato publicitario con la empresa CLAN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y MARKETING (cuyo administrador único es Carlos Sosa), y le adeuda en la actualidad diversas cantidades de dinero que le fueron entregadas desde el año 2003 hasta el año 2011 por parte de las empresas de Miguel Angel Ramírez a empresas vinculadas a Carlos Sosa Baez, pareja de la diputada Rosell. Esto da lugar a un nuevo informe que remite quien suscribe al Consejo General del Poder Judicial, cuya copia se adjunta al presente por el detalle del mismo, como documento número 10."

Por auto de 25 de abril de 2016, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, admitió a trámite la querella, presentada por el entonces Ministro de Industria, Energía y Turismo, contra Doña Victoria Rosell por hechos delictivos relativos a su actuación jurisdiccional en las diligencias previas 644/2014: por delitos de prevaricación, cohecho y retardo malicioso en la Administración de Justicia. La querella había sido inicialmente interpuesta por delitos de injurias y calumnias, ampliada en dos ocasiones por el mismo querellante, los días 15 de febrero de 2016 y 28 de marzo de 2016. Los razonamientos jurídicos del auto del Tribunal Supremo contienen, entre otros fundamentos, las siguientes declaraciones: "3.- ... Será, pues, el Juez instructor designado por esta Sala quien deberá practicar las diligencias de investigación que estime pertinentes con el fin de concluir -o descartar- si la demora en la tramitación de las diligencias previas núm. 644/2014, seguidas ante el Juzgado de instrucción núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, estuvo relacionada con el deseo de favorecer las relaciones comerciales entre D. Carlos Sosa -persona con la que la Sra. Rosell convive y mantiene una relación afectiva- y el imputado en aquellas diligencias, D. Miguel Ángel Ramírez (cfr. art. 449 CP). 4.- La fase de investigación que ahora se abre deberá también dilucidar si, más allá de su cobertura formal, incluso, de su aparente procedencia, las distintas resoluciones dictadas en las diligencias previas núm. 644/2014, no eran sino el vehículo para la consecución del objetivo de la Sra. Rosell que, según el querellante, buscaba enriquecer a su pareja. Se tratará, en fin, de afirmar -o excluir- si bajo la dilatada tramitación de ese proceso se escondía un distanciamiento tal del principio de imparcialidad que las decisiones adoptadas no habrían sido sino una coartada llamada a camuflar el irreparable quebranto de los principios y deberes estatutarios que legitiman el ejercicio de la función jurisdiccional (cfr. art. 446.3 CP y STS 126/2012, 28 de febrero). 5.- Los testimonios remitidos por el Juzgado de instrucción núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, referidos a la declaración del querellado D. Miguel Ángel Ramírez, en la que se aludió a la existencia de pagos continuados a D. Carlos Sosa,

exigen del Magistrado-instructor investigar si tales hechos son -o no- subsumibles en el delito de cohecho previsto y penado en el art. 419 del CP ...".

7º.- Además del anterior informe a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con motivo de su actuación en las diligencias previas 644/2014, D. Salvador Alba Mesa había presentado el día 10 de diciembre de 2015 un informe para su incorporación a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal 83/2015 y unido a unas diligencias informativas 409/2016 del CGPJ. En otros informes los días 1, 11 de abril y 4 de mayo de 2016, dirigidos al Consejo General del Poder Judicial, emitió diversos juicios, pareceres e impresiones sobre la situación procesal de las diligencias previas. En el informe de 4 de mayo de 2016, una vez que había cesado en el Juzgado Nº. 8 de Instrucción, mencionó la existencia de la entrevista previa con el Sr. Ramírez, con una narración que no se ajustaba a la literalidad de los hechos expuestos.

8º.- El magistrado encausado cesó su actuación en el Juzgado de instrucción nº 8 de Las Palmas el día 3 de mayo de 2016, sin que hubiera dictado resolución sobre el fondo de la causa, en el sentido de acordar el sobreseimiento de las actuaciones, ni que haya constancia tampoco de resoluciones dirigidas a declarar su nulidad, antes de su cese. Por auto de 26 de octubre de 2016, se acordó en las diligencias previas 644/2014 el desglose y separación de la causa del acta de la declaración del día 23 de marzo de 2016, así como de la documentación aportada con ocasión de la misma, al considerarse que no guardaban relación con la causa. Esta decisión fue confirmada por la Audiencia Provincial el 28 de septiembre de 2017.

9º.- A consecuencia de estos hechos, Doña Victoria Rosell sufre un trastorno mixto ansioso-depresivo reactivo, de moderada intensidad, precisando tratamiento psicofarmacológico por tiempo prolongado. Además, al admitirse a trámite la querrela renunció a su puesto en la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, perdiendo su condición de diputada, con la disolución de Las Cortes el día 3 de mayo de 2016. Por su repercusión pública se produjo un relevante perjuicio a su consideración personal, profesional y social(sic)»

SEGUNDO.- En dicha sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Canarias, con nº 48/2019 se dictó el siguiente Fallo:

« 1º.- Condenamos a D. Salvador Alba Mesa como autor de un delito de prevaricación judicial (art. 446.3º CP), en concurso medial con un delito de cohecho (art. 419 CP), a las siguientes penas: tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; dieciocho meses de multa con una cuota diaria de quince euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas; quince años de inhabilitación especial para el cargo público de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo; nueve años de inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo y el pago de las costas procesales derivadas de estas imputaciones(215).

2º.- Como autor de un delito de falsedad en documento público (art. 390.1-4a), condenamos a D. Salvador Alba Mesa, a la penas siguientes: tres años y seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración la condena; multa de nueve meses con una cuota diaria de quince euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas; tres años de inhabilitación especial para el cargo público de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, así como el pago de la mitad de las costas procesales derivadas de esta imputación (1/5).

Se absuelve al acusado del delito falsedad en documento público, como delito continuado, con declaración de oficio de las costas correspondientes a esta imputación.

3º.- Absolvemos al encausado D. Salvador Alba Mesa del delito continuado de revelación de secretos por el que ha sido acusado, declarando de oficio las costas procesales derivadas de esta acusación (1/5).

4º.- Absolvemos al encausado D. Salvador Alba Mesa del delito de negociaciones prohibidas, declarando de oficio las costas de esta acusación (1/5)

5º.- En concepto de responsabilidad civil el encausado indemnizará a Da. Victoria Rosell Aguilar en la cantidad de sesenta mil euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6º.- Se deniega la autorización para interponer querrela por delito de calumnias o injurias contra un testigo y la abogada de la acusación popular(sic)».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma por las representaciones del acusado **D. Salvador Alba Mesa**, y de la acusación particular **D^a M^a Victoria Rosell Aguilar**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Los recursos interpuestos por las representaciones del acusado D. Salvador Alba Mesa y de la acusación particular D^a M^a Victoria Rosell Aguilar, los basaron en los siguientes motivos de casación:

Recurso de D^a María Victoria Rosell Aguilar

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo de las disposiciones contenidas en el artículo 847.1.a)1^o. LECrim. en relación con el artículo 849.1 del mismo texto legal por infracción de las disposiciones contenidas en el artículo 390 y 74.1 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo de las disposiciones contenidas en el artículo 847.1. a) 1^a LECrim. en relación con el artículo 849.2 del mismo texto legal por infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 417 del Código Penal.

Recurso de D. Salvador Alba Mesa

Primero.- Al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, previsto por el art. 24.2 CE.

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., por vulneración del art. 446.3^o del C.P.

Tercero.- Al amparo del art. 849.1 LECrim., por infracción de Ley, por vulneración del art. 419. C.P.

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim., por infracción de Ley, por vulneración del art. 390.1.4^o C.P.

Quinto.- Al amparo del art. 852 LECrim., por vulneración de derechos fundamentales, por infracción del derecho fundamental al juez legal, del art.

24.2 CE por la falta de imparcialidad de la Magistrada Instructora en las diligencias previas 1072016.

Sexto.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración de derechos fundamentales, por infracción del derecho fundamental al juez legal del art. 24.2 CE, por la indebida composición del tribunal sentenciador y la falta de imparcialidad de uno de sus magistrados.

Séptimo.- Al amparo del art. 852 LECrim., por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, por escrito de fecha 20 de mayo de 2020 solicitó la desestimación de todos los motivos, y por ende la inadmisión de los recursos, dándose igualmente por instruidas las representaciones de las partes recurridas, solicitado la desestimación del recurso presentado por el condenado D. Salvador Alba Mesa, y adhiriéndose el Partido Político Podemos al recurso presentado por la recurrente D^a M^a Victoria Rosell Aguilar; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2021 se señaló el presente recurso para celebración de vista pública el próximo día **8 de junio de 2021**.

SÉTIMO.- Que en fecha se presentó escrito de abstención por el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde y una vez formada pieza separada, se acordó la suspensión de la tramitación del presente recurso hasta tanto se resolviera el mismo, lo que se verificó por auto de fecha 30 de junio de 2021.

OCTAVO.- Hecho nuevamente el señalamiento para vista, se celebró la misma prevenida para el 11 de noviembre de 2021, lo que se verificó así como la deliberación posterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Superior de Justicia de Canarias condenó al acusado Salvador Alba Mesa como autor de un delito de prevaricación judicial en concurso medial con un delito de cohecho, a la pena de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 18 meses de multa con cuota diaria de 15 euros, quince años de inhabilitación especial para el cargo público de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo; y nueve años de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Contra la sentencia interponen recurso de casación el condenado y la acusación particular en nombre de María Victoria Rosell Aguilar, al que se ha adherido la acusación popular ejercida en nombre del partido político Podemos.

Recurso interpuesto por Salvador Alba Mesa

En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, al haberse valorado como prueba de cargo un archivo de audio procedente de una grabación subrepticia que incumple los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para su validez. Argumenta que no existía un interés legítimo; que el archivo no es auténtico y está manipulado; que se extrajo de la grabadora sin consentimiento de los interesados y sin auto judicial motivado; que se impidió a la defensa obtener una copia clónica del archivo al haberlo alterado la Guardia Civil al examinarlo; y que se afirma la intención maliciosa del recurrente mediante una valoración arbitraria de la prueba.

1. La primera parte de la queja del recurrente se centra en la posibilidad, que niega, de valorar como elemento probatorio, el archivo de

audio procedente de la grabación que realizó el testigo Miguel Angel Ramírez de la conversación que mantuvo en privado con aquel, en la que se contienen aspectos relativos a la propuesta que le hizo para que aportara a las diligencias penales que se seguían contra él en el Juzgado de Instrucción que el recurrente servía, documentos relativos a relaciones comerciales entre el investigado citado y la pareja sentimental de la anterior Juez de Instrucción, Victoria Rosell, a cambio de acordar la nulidad de las actuaciones por parcialidad de la citada Juez y, eventualmente, el archivo de la causa. Sostiene el recurrente que la grabación, efectuada sin su consentimiento, afecta a su derecho a la intimidad.

La queja se basa en dos aspectos: la inexistencia de un interés legítimo; y la inautenticidad de la grabación.

2. La doctrina de esta Sala sobre la validez de las grabaciones de conversaciones realizada por uno de los interlocutores sin conocimiento y consentimiento de los demás, se encuentra expuesta de forma condensada en la STS nº 652/2016, de 15 de julio, en la que, con extensa cita de las SSTS nº 298/2013, de 13 de marzo; 421/2014, de 16 de mayo y 517/2016, de 14 de junio, concreta las siguientes conclusiones:

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la Lecrim.

4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.

5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la

premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

6º) La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado”.

3. En el caso, según resulta de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, el recurrente desempeñaba el cargo de Juez de Instrucción en el Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se seguían las Diligencias Previas nº 644/2014, en las que Miguel Angel Ramírez ocupaba la posición procesal de investigado. El día 3 de noviembre de 2015, mismo día de su toma de posesión, acordó recibir declaración al anterior en calidad de imputado.

La conversación privada con Miguel Angel Ramírez tuvo lugar a iniciativa del recurrente, previamente comentada con el letrado de otro de los imputados, Héctor Armas, al que comunicó su interés en incorporar a la causa documentos relativos a posibles relaciones comerciales entre el Sr. Sosa, pareja sentimental de la anterior Juez de Instrucción, Victoria Rosell, y Miguel Angel Ramírez. La entrevista entre ambos se llevó a efecto de forma privada, sin que estuviera presente el letrado de la defensa ni ningún otro.

Ante una situación tan irregular, propiciada por el propio Juez de Instrucción, no es extraño que el otro interlocutor sospechara de una finalidad ilícita y decidiera grabar la conversación. No se trata de una maquinación orientada a extraer del recurrente manifestaciones autoincriminatorias, sino de plasmar documentalmente las propuestas que aquel pudiera plantear en el curso de una entrevista, propuesta por el mismo juez, y claramente irregular, en cuanto mantenida privadamente entre un investigado y el juez de instrucción responsable del procedimiento.

No se aprecia, pues, la inexistencia de un interés legítimo, y tampoco la concurrencia de un ánimo de provocar en el recurrente la confesión de hechos o la expresión de datos autoincriminadores, hasta entonces ocultos. La

finalidad legítima del testigo al proceder a la grabación queda igualmente de manifiesto con la denuncia casi inmediata de lo ocurrido, con la aportación de dos archivos de audio sobre la conversación mantenida con el recurrente.

Desde esta perspectiva, nada se opone, pues, a la validez de la grabación como elemento probatorio.

4. En cuanto a su autenticidad, las sospechas plasmadas por el recurrente en el motivo encuentran amplia respuesta en la sentencia de instancia, sin que se aporten ahora nuevas revelaciones o argumentaciones que las priven de consistencia. En ella se razona acerca de la integridad del archivo en el que consta la grabación completa, y su relación con los dos archivos inicialmente aportados por el denunciante, que, aunque estuvieran editados, no suponen una alteración relevante del contenido de la conversación, que aparece en su integridad en el otro archivo, relacionado como REC004. Las dudas acerca de la procedencia, integridad y autenticidad de la grabación, son resueltas en la sentencia sobre la base de la prueba pericial, razonadamente valorada.

Por otro lado, realizadas las periciales sobre estos aspectos relacionados con la grabación, no era imprescindible que la defensa obtuviera una copia clónica de la misma, por lo que su ausencia no supone indefensión alguna.

5. Finalmente, ha de tenerse en cuenta que la declaración del testigo Miguel Angel Ramírez ha sido valorada como prueba de cargo. Su versión acerca del contenido de la referida conversación, no solo aparece corroborada por la grabación, como prueba documental, sino también por otros extremos mencionados en la sentencia impugnada, tal como ya resulta de los mismos hechos probados. La mencionada reunión tuvo lugar el día 16 de marzo; el día 18 aquel fue citado con urgencia para prestar declaración el día 23; en ella se le preguntó por el recurrente por relaciones comerciales de sus empresas con las relacionadas con el Sr. Sosa, a pesar de su nula relación con los hechos investigados, sin que se le preguntara por relaciones o contratos publicitarios con otras empresas; según lo convenido, se ofreció para aportar la documentación relacionada con lo anterior, y finalmente aportó los

mencionados documentos. Es decir, la versión mantenida por el testigo coincide con lo sucedido con posterioridad, sin que aparezca otra explicación razonable a la ampliación de la declaración a aspectos no relacionados con los hechos investigados pero que, sin embargo, podrían dañar la reputación de la anterior responsable del Juzgado de Instrucción, la querellante María Victoria Rosell. También se recoge en la sentencia la coincidencia sustancial entre el contenido de la grabación y las manifestaciones de otros testigos, como el letrado Sr. Armario.

En cuanto a la valoración arbitraria de la prueba en orden a la intención maliciosa del recurrente en la actuación descrita en los hechos probados, teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora, complementando el contenido de la sentencia impugnada, no puede considerarse irrazonable concluir que era esta la finalidad que guiaba la actuación del recurrente, como se entiende en la sentencia, al incorporar a la investigación por propia iniciativa aspectos fácticos no relacionados con los hechos investigados, pero que podrían afectar negativamente a la anterior Juez de instrucción.

No se aprecia, pues, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ni del derecho a la presunción de inocencia, por lo que el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 446.3º del Código Penal (CP), pues sostiene que no es posible apreciar un delito de prevaricación judicial sin identificar cuál es la resolución injusta.

1. En el apartado 3º del artículo 446 CP se castiga al juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injustas, distintas de las contempladas en los apartados 1º y 2º. En la STS nº 367/2020, de 2 de julio, resumíamos la doctrina jurisprudencial, diciendo que *“El delito de prevaricación judicial, tanto en su modalidad dolosa (artículo 446 CP) o en su modalidad culposa (artículo 447 CP) requiere el dictado de una resolución “injusta”. 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. La injusticia no debe ser contemplada desde un plano subjetivo, esto es, que requiera que el juez aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable (STS 102/2009 de 3 de febrero). La injusticia debe ser apreciada desde una perspectiva objetiva y se produce cuando la aplicación del derecho no resulta objetivamente sostenible, según los métodos generalmente admitidos en la interpretación. Se exige, por lo tanto, una indudable infracción del derecho, y, además, una arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. La concepción objetiva ha sido complementada por la teoría de la infracción de deber, que resulta útil para determinar la injusticia cuando se aplican normas de contenido impreciso. Según esta posición doctrinal en decisiones de contenido discrecional la decisión prevaricadora se produce cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico y cuando se aparta del método de interpretación o aplicación previsto en el ordenamiento jurídico (STS 102/2009, de 3 de febrero)”.

Un elemento del tipo objetivo es el dictado de una resolución, que puede revestir cualquier forma, a la que se califica como injusta, en la medida en que no resulta sostenible por medio de cualquier interpretación o argumentación que, siguiendo los cauces generalmente aceptados, resulte defendible en Derecho. De manera que “el examen de la satisfacción de los elementos del tipo penal, debe realizarse sobre las concretas resoluciones judiciales”, (STS nº 585/2017, de 20 de julio). En el mismo sentido, la STS nº 549/2014, de 16 de julio: “el delito de prevaricación judicial se predica siempre de una o unas concretas resoluciones judiciales analizadas en sí mismas”.

2. En la sentencia impugnada se atribuye al recurrente el haber utilizado un procedimiento penal para alcanzar finalidades ajenas a las que resultan propias del mismo. Más concretamente, de emplear unas diligencias penales de investigación de un delito para introducir en las mismas datos relativos a unas supuestas relaciones comerciales o empresariales que habrían existido con anterioridad entre uno de los investigados en la causa y la persona que había sido pareja sentimental de quien había precedido al recurrente como Juez de instrucción, la querellante María Victoria Rosell. Lo cual se realizaba a pesar de que esas operaciones en nada se relacionaban con los hechos investigados en la causa, de manera que su introducción en el procedimiento no tenía otra finalidad que perjudicar el prestigio de la anterior

Juez de instrucción, dando lugar a un posible sobreseimiento y archivo de la causa y favoreciendo, al tiempo, la posible admisión de una querrela que se había presentado por terceras personas contra aquella ante esta Sala Segunda, por hechos relacionados con su actuación profesional en esas mismas diligencias penales.

No se discute por el recurrente, aunque niegue que esa fuera su intención, la injusticia que presentaría una actuación de esta clase, pero sostiene que en la sentencia no se identifica ninguna resolución que pueda tacharse de injusta.

Es cierto que el Tribunal valora principalmente la naturaleza injusta de la orientación del procedimiento penal con aquella finalidad espuria, lo cual, de otro lado, resulta incontestable. Pero, además, en los hechos probados se declara que el recurrente, con la finalidad de dar entrada en la causa a los hechos relacionados con aquellas supuestas relaciones comerciales o empresariales y a la documentación que acreditaría su existencia, mantuvo una entrevista privada con el investigado Miguel Angel Ramírez, a quien ya había acordado recibir declaración en calidad de imputado, entrevista en la que pactó con el mismo la introducción de tales datos y documentos en el curso de una declaración cuya práctica acordó acto seguido para el día 23 de marzo de 2016 mediante una providencia de fecha 18 de marzo.

Tal resolución, que formalmente aparece ajustada a las características del procedimiento que se tramitaba, resulta injusta al anudarse a una finalidad ajena a las propias de aquel procedimiento en concreto y a las propias del proceso penal en general. Dicho de otra forma, la finalidad principal de esa resolución no era recibir declaración al imputado, lo que también tendría lugar, sino crear y aprovechar una ocasión para introducir en la causa aquellos datos y documentos que pudieran perjudicar el crédito o el prestigio de la anterior Juez de instrucción.

De esta forma, la decisión ya adoptada de aprovechar el procedimiento en tramitación con la finalidad ilícita ya mencionada, se tradujo en una resolución procesal acordando recibir declaración al imputado con la finalidad de hacerla efectiva. Así resulta de los hechos probados, cuando se declara que, en aquella entrevista entre el investigado y el juez instructor, “se convino también la forma de exteriorizar y escenificar la introducción de esta información en el



procedimiento judicial y trataron sobre la incorporación de estos documentos a las diligencias previas. Se acordó que sería en una próxima declaración ante el juez instructor". Y, más adelante, cuando se declara probado también que el 18 de marzo de 2015 (debe decir 2016), "en ejecución de lo convenido e instrumentalizando el procedimiento, dictó una providencia en la que acordaba la citación del Sr. Ramírez para prestar declaración como investigado el 23 de marzo...".

En el mismo sentido, se dice en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada (FJ 4º.A.2) que se atribuye al acusado "una arbitraria instrumentalización del proceso penal, con relación a las resoluciones y actos jurisdiccionales dirigidos a llevar al procedimiento información y documentos, sirviendo intereses que no guardaban relación con el objeto del proceso", haciendo una referencia implícita, aunque suficientemente clara, a la providencia antes mencionada. Y señalando poco después (FJ4º.A.3), que "se ha de partir de la existencia de manipulación e instrumentalización arbitraria del proceso como motivo para declarar la injusticia de estas resoluciones y de las actuaciones judiciales descritas".

Nada se opone, pues, a considerar que se dictó una resolución judicial. Y que debe calificarse de injusta, ya que, bajo la apariencia de una declaración del investigado, externamente ajustada al procedimiento que se instruía, se ocultaba el designio ilícito de utilizar esas diligencias penales para una finalidad ajena a las mismas, concretamente, perjudicar el crédito de la anterior Juez de instrucción y favorecer la admisión de la querrela presentada contra la misma en el Tribunal Supremo.

En consecuencia, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo tercero, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 419 CP, pues entiende que no puede considerarse como dádiva una solicitud de información o documentación que se incorpora por el magistrado a una causa judicial. Argumenta que la dádiva, el favor o la retribución puede ser una prestación material o inmaterial, pero no puede coincidir con el cumplimiento

por el particular de una solicitud realizada por la autoridad en el ejercicio de su función.

1. El artículo 419 CP sanciona a *“la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar”*.

El bien jurídico protegido se concreta en el prestigio y eficacia de la Administración pública, garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a éstos.

Se trata pues de un delito con el que se pretende asegurar no solo la rectitud y eficacia de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de esta función y de los funcionarios que la desempeñan, a quienes hay que mantener a salvo de cualquier injusta sospecha de actuación venal (SSTS 1618/2005, de 22 de diciembre; 1076/2006, de 27 de octubre; y STS nº 507/2020, de 14 de octubre).

La reforma operada en el CP por la LO 5/2010 supuso una ampliación en el concepto que inicialmente se describía con el término “dádiva o presente”, al sustituirlo por “dádiva, favor o retribución de cualquier clase”, con lo cual se hace referencia, no ya a la obtención de algo material, sino también a cualquier beneficio o ventaja, aun de naturaleza inmaterial.

En este sentido puede igualmente interpretarse el artículo 3 del Convenio Penal sobre la corrupción del Consejo de Europa, Estrasburgo, 27 de enero de 1999, aludido expresamente en el Preámbulo de la LO 5/2010, en el que se señala que *“Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de que uno de sus agentes públicos solicite o reciba, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida para sí mismo o para algún otro, o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, con el fin de realizar o de abstenerse de realizar un acto en el ejercicio de sus funciones”*.

También, tal como se reconoce en el motivo, ese carácter o naturaleza no material de lo que el funcionario o autoridad obtiene a cambio del acto contrario a los deberes de su cargo, viene contemplado en el artículo 15 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, aprobada por Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, que se refiere al “*beneficio indebido*” que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad.

Estas referencias, unidas a la literalidad del precepto al referirse a “*dádiva, favor o retribución de cualquier clase*”, permiten interpretar la norma admitiendo los casos en que no tenga un carácter material, económico o de otro tipo.

2. En el caso, la solicitud que el recurrente dirigió al investigado en la causa que él mismo instruía, no se contraía exactamente a la aportación al procedimiento de datos o documentos, o dicho de otra forma, datos documentados, relacionados con el objeto procesal, sino a que se prestara al desarrollo de un comportamiento, previo acuerdo con el juez recurrente, tendente a desmerecer el crédito o la labor profesional de la anterior juez de instrucción y a perjudicarla favoreciendo la admisión de una querrela contra aquella presentada ante esta Sala, todo ello mediante la aportación de datos documentados que en nada se relacionaban con los hechos investigados. Ofreciendo a cambio la alta probabilidad de un archivo de las actuaciones derivado de una aparente falta de imparcialidad de la instructora, con un pronunciamiento sobre el fondo que evitara incluso posibles actuaciones administrativas contra el investigado. Así resulta del FJ 4º.B.3 de la sentencia impugnada.

No se trataba simplemente de que el investigado cumpliera un requerimiento efectuado dentro de unas diligencias penales, sino de que aceptara la realización de una conducta ilícita a cambio de un eventual archivo de la causa. De esa conducta se obtenía por el recurrente un concreto provecho o beneficio indebido, consistente en la satisfacción de sus intenciones, que, como se dice en la sentencia impugnada, estaban orientadas a perjudicar a su antecesora en el cargo en la forma a la que ya se ha hecho referencia.

Finalmente, en cuanto a la vulneración de la prohibición del bis in ídem, la relación concursal con el posible delito cometido al ejecutar el acto contrario a los deberes del cargo, viene resuelta en el propio precepto al disponer en su último inciso que la pena prevista para el delito de cohecho se impondrá *“sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuere constitutivo de delito”*.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo, también al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 390.1.4º CP. Argumenta que la omisión de cualquier referencia a la entrevista privada mantenida con el investigado que da lugar a la declaración prestada el día 23 de marzo, no puede ser constitutiva de falsedad, puesto que se trata de una información que no le había sido solicitada y que era irrelevante; y que lo que se le solicitó fue que informara de los aspectos que fueran de interés, lo que implica la posibilidad de hacer una previa selección.

1. Los elementos integrantes del delito de falsedad, según esta Sala tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS núm. 279/2010, de 22 de marzo; núm. 888/2010, de 27 de octubre; y núm. 312/2011, de 29 de abril, entre otras) son los siguientes:

a) Un elemento objetivo propio de toda falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del C. P.

b) Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para perjudicar la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva.

c) Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia del dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.

2. En el caso, se declara probado que el Tribunal Supremo requirió del recurrente que informara, no ya de la instrucción realizada por la Sra. Rosell, sino acerca de todos aquellos extremos que hubieran resultado determinantes del estado de las actuaciones, con indicación de las vicisitudes e incidencias que hubieran podido afectar a la duración del proceso.

Se declara igualmente probado que el recurrente informó al Tribunal Supremo de los aspectos relativos a la información aportada por Miguel Angel Ramírez sobre anteriores relaciones comerciales entre éste y quien era la pareja sentimental de su predecesora, afirmando que habían sido expuestos en su declaración de forma absolutamente espontánea, ocultando de esta forma que su declaración y la aportación de esos datos habían sido requerida por el propio recurrente, tras la reunión privada mantenida con el investigado, al que había ofrecido un posible archivo de las actuaciones penales que se seguían contra él.

No hay duda de que el aspecto omitido era relevante en el contexto de la información que le había sido reclamada. Es cierto que no era exigible que se autoincriminara describiendo el acuerdo al que había llegado con el investigado respecto del futuro archivo de las actuaciones a cambio de la aportación de la información, pero, a los efectos de valorar la importancia y la trascendencia de lo aportado por Miguel Angel Ramírez, en relación con la decisión de admitir o no a trámite la querrela presentada contra María Victoria Rosell, no era irrelevante que la aportación de datos y documentos se hubiera producido de forma espontánea por el investigado, como aseguró el recurrente, o inducida directamente o requerida por él.

En consecuencia, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el motivo quinto denuncia la vulneración de su derecho al juez legal, que considera producida por la parcialidad de la instructora, derivada de haber tenido contacto previo con el objeto del proceso al instruir también las Diligencias Previas 9/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en las que se investigaba a María Victoria Rosell por delitos de cohecho, prevaricación y retardo malicioso, en virtud de querrela presentada por quien

fuera Ministro de Industria y Turismo José Manuel Soria. El objeto de esa causa, dice, era sustancialmente coincidente con el de la presente, pues el informe suscrito por el recurrente, al que se ha hecho referencia en el anterior fundamento jurídico, estaba incorporado a aquellas otras diligencias. Alega también que resolvió sobre la personación de aquella en las presentes diligencias como acusación particular en fecha anterior a la presentación del escrito en que así lo solicitaba. Y que, estando aun apartada del procedimiento como recusada, dictó varios autos resolviendo distintas cuestiones.

1. En la línea de lo consignado en la STS nº 798/2007, de 1 de octubre, ha de señalarse que las características de la fase instructora en el proceso penal requieren de la imparcialidad del Juez responsable de su dirección, en cuanto que debe hacer constar todas las circunstancias adversas y las favorables al imputado (artículo 2 de la LECrim), y está autorizado para adoptar decisiones tanto acerca de la situación personal y patrimonial del acusado como sobre la marcha del proceso, las cuales exigen en quien las adopta la posición característica del tercero no interesado o condicionado en su criterio. En este sentido, en la STC nº 69/2001 se decía que *“aunque el contenido de la garantía constitucional de imparcialidad del Juez de Instrucción, dada la configuración de nuestro sistema procesal, no sea idéntica a la que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento (pues habrá de ponerse en conexión con las resoluciones o determinaciones que concretamente haya adoptado en un determinado asunto), es también exigible a aquél en la medida en que en esta fase del proceso penal, tal y como viene diseñado en nuestras leyes procesales, ha de resolver las pretensiones que ante él se formulen sin prejuicios ni motivaciones ajenas a la recta aplicación del Derecho, y ha de tomar determinaciones que pueden afectar a los intereses o derechos fundamentales de las partes (así ocurre con los Autos de prisión o libertad provisional, de procesamiento, de sobreseimiento o de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado por ejemplo), sobre las cuales ha de exigirse la previa condición de que el Juez que las adopte aparezca tanto subjetiva como objetivamente neutral”*.

En contra de lo que sucede cuando se trata del órgano jurisdiccional encargado del enjuiciamiento, que debe decidir sin condicionamientos acerca de la pretensión de condena, es claro que las propias circunstancias de la investigación pueden hacer nacer en el instructor un cierto prejuicio, aunque

esté revestido de provisionalidad, relativo a la culpabilidad del imputado, lo cual, de otro lado, si bien determina la imposibilidad de que el instructor forme parte del Tribunal del juicio, no le inhabilita para continuar con su labor. De forma que, aun cuando pueda sospecharse de la existencia de prejuicios en el Juez instructor acerca de la culpabilidad del imputado como consecuencia de la investigación, ello no le impediría continuar con la dirección de aquella. Es más, esos conocimientos podrían determinar legítimamente el sentido de sus futuras decisiones respecto de la instrucción.

Otra cosa podría suceder si la predisposición en contra de la persona del imputado tuviera un origen extraprocesal.

El TEDH, en la STEDH de 6 enero 2010 Vera Fernandez-Huidobro contra España, estableció que, aunque la exigencia de imparcialidad se refiere en principio al tribunal, las garantías del artículo 6 se aplican al conjunto del procedimiento, incluidas las fases de la investigación preliminar y la instrucción judicial (véase, en particular, Sentencias *Imbrioscia contra Suiza* [TEDH 1993, 57], 24 noviembre 1993, ap. 36 y *Pandy contra Bélgica* [PROV 2006, 244339], núm. 13583/2002, ap. 50, 21 septiembre 2006) en la medida en que su inobservancia inicial compromete seriamente el carácter equitativo del proceso.

Reconoce el Tribunal que el artículo 6.1 del Convenio garantiza el derecho a «un Tribunal independiente e imparcial» y que la noción de «tribunal» no se extiende al Juez instructor, que no es llamado a decidir sobre el fundamento de «una acusación en materia penal».

Pero señala a continuación (111) que *“en la medida en que las actuaciones del Juez instructor influyen directa e ineludiblemente en el trámite y, por tanto, en la equidad del procedimiento posterior, incluido el acto del juicio propiamente dicho, el Tribunal estima que, si bien algunas de las garantías procedimentales que contempla el artículo 6.1 del Convenio pueden no aplicarse en la fase de investigación, las exigencias del derecho a un juicio justo en el sentido amplio implican necesariamente que el Juez instructor sea imparcial [véase, mutatis mutandis, Sentencia Micallef contra Malta (PROV 2009, 422924) (GS), núm. 17056/2006, ap. 86, 15 octubre 2009]. Asimismo, ha subrayado la importancia de la fase sumarial, en la medida en que las pruebas obtenidas en esta fase determinan el marco en el cual se examinará en el juicio el delito que se imputa (Can contra Austria,*

núm. 9300/1981, informe de la Comisión de 12 de julio de 1984, ap. 50, serie A núm. 96)".

Y, posteriormente, concretando que, en el derecho español, la adopción por el Juez de Instrucción de ciertas medidas cautelares que afectan a los derechos fundamentales de la persona sometida a una investigación penal requiere que dicho Juez, al igual que cualquier otro, sea objetiva y subjetivamente imparcial.

2. En el caso se trataba de la instrucción de dos diligencias distintas, en las que aparecían como investigadas dos personas distintas y a las que se atribuían hechos distintos. Además de que el recurrente no precisa en qué medida la instructora pudo actuar condicionada en su criterio y cómo tal cosa pudo repercutir indebidamente en la orientación de la instrucción, el hecho de entender que existían indicios sólidos de falsedad en las afirmaciones del recurrente respecto de los hechos imputados a Maria Victoria Rosell y que ello determinaba el archivo de la causa seguida contra ella, no suponía condicionamiento alguno que pudiera afectar a su imparcialidad en la tramitación de las presentes diligencias, más allá de las consecuencias derivadas de la propia instrucción.

No se aprecia, ni se alega, que la instructora tuviese animosidad o prejuicio alguno personal en contra del recurrente, ni tampoco que su criterio respecto de los indicios de criminalidad respecto del mismo en relación con los hechos que se le imputaban tuviera otro origen que el mismo resultado de la instrucción practicada.

En cuanto a las fechas del escrito de personación y de la resolución sobre el mismo, pueden explicarse por un error en su consignación, sin que de ello pueda deducirse un conocimiento extraprocesal de la solicitud ni una predisposición en contra del recurrente.

Y, finalmente, respecto del dictado de varios autos cuando aún no había finalizado el incidente de recusación, pone de manifiesto un error de la instructora, pero no necesariamente la predisposición en contra del recurrente que éste denuncia.

Por todo ello, el motivo se desestima.

SEXTO.- En el sexto motivo, se queja de la vulneración de su derecho a un juez imparcial, debido, en primer lugar, a que se esperó a que se jubilara un magistrado que iba a formar parte del Tribunal y que había sido recusado sin éxito por la acusación particular. Y, en segundo lugar, porque uno de los miembros del Tribunal tenía vínculos de amistad y asociativos con la querellante, posicionándose públicamente en contra del recurrente.

1. La cuestión que se plantea hace referencia a si la concurrencia de algunos hechos verificables pueden dar lugar a la sospecha de la imparcialidad del juez. En este sentido, el TEDH ha señalado que incluso las apariencias pueden ser importantes, pues está en juego la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al litigante. En consecuencia, para decidir si hay una razón legítima para temer que un juez no sea imparcial en un caso determinado, el punto de vista del acusado entra en juego, pero no es decisivo. El factor decisivo es si las percepciones de la persona en cuestión pueden considerarse objetivamente justificadas (véase *Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, sentencia de 7 de agosto de 1996, Reports 1996-III, pp. 951-952, § 58, y *Priebke v. Italia*, decisión citada anteriormente).

2. En relación con la composición del Tribunal, no resulta de lo denunciado que fuera alterada intencionadamente retrasando el señalamiento del juicio oral a fecha posterior a la jubilación del magistrado Sr. Lis Estévez. Ni tampoco resulta que pueda atribuirse ningún déficit en la imparcialidad del magistrado que lo sustituyó. No se aprecia en qué medida la sustitución de un magistrado imparcial por otro que igualmente lo es haya podido afectar negativamente al derecho del recurrente a un tribunal imparcial.

3. Por otro lado, señala el recurrente que uno de los magistrados integrantes del Tribunal, Sr. Wood, es amigo de la querellante y de otro magistrado, Sr. Parramón, que aparece mencionado en la conversación grabada en el archivo REC004. En fotografías tomadas en la boda de este último aparecen juntos el Sr. Wood y la querellante. Ambos, además, eran miembros de la asociación judicial Jueces y Juezas para la Democracia,

concurrieron juntos a las elecciones a Sala de Gobierno y, como asociado, prestó su consentimiento y apoyo a dos comunicados emitidos por el colectivo en contra del recurrente, y prestó su consentimiento, expreso o tácito a la denuncia formulada ante el CGPJ por la Asociación antes referida, en contra del recurrente.

Y, como portavoz de aquella, denostó la actuación jurisdiccional del recurrente, atribuyéndole en un comunicado de 8 de noviembre de 2012 el dictado de una resolución que calificó como ilegal e increíble.

De los datos expuestos, a los que el recurrente se refiere, no se desprende, sin embargo, que existiera una amistad íntima entre el magistrado aludido, miembro del Tribunal de enjuiciamiento, y la querellante, que pudiera justificar objetivamente sospechas acerca de su imparcialidad, pues lo único que resulta es una relación personal basada en los contactos profesionales entre magistrados destinados en una misma población, lo cual no implica, por sí mismo, ningún déficit de imparcialidad.

Tampoco resulta de la mera coincidencia como miembros de la misma Asociación profesional incorporados a una candidatura a la Sala de Gobierno. La posible coincidencia ideológica, que por otro lado no resulta acreditada en aspectos que puedan ser valorados como relevantes, no es una razón para dudar de la imparcialidad del juez. El TEDH, en el caso MDU v. Italia, examinó las alegaciones del demandante según las cuales, dos de los jueces del Tribunal de enjuiciamiento habían manifestado profesar una ideología comunista incompatible con los valores que la demandante y el partido político Forza Italia reivindicaban, y afirmó que *“el hecho de que un juez tenga convicciones políticas diferentes de las del acusado no puede, por sí mismo, dar lugar a un conflicto de intereses que justifique la retirada del juez”*.

En el caso se trata de la posible coincidencia en posicionamientos asociativos en asuntos de naturaleza profesional, pero no existe ningún indicio de que hayan podido condicionar en forma alguna la objetividad o neutralidad del Juez en el momento del enjuiciamiento.

Y, en cuanto al apoyo como asociado a los comunicados emitidos con contenido crítico hacia el recurrente, no aparece como firmante o responsable de ninguno de ellos, y el mero hecho de pertenecer a la asociación que los emite no puede afectar negativamente a su imparcialidad.

Respecto al comunicado que se menciona en contra del recurrente al que se hace referencia, no revela directamente una animosidad o animadversión personal en la medida en la que se refiere al contenido de una resolución concreta y no a la persona del recurrente; es de fecha muy anterior a los hechos enjuiciados en esta causa y a la celebración del juicio; y no resulta de lo denunciado que lo que lo motivó tuviera relación alguna con aquellos.

De los elementos expuestos, por lo tanto, no se desprende la vulneración del derecho del recurrente a un tribunal imparcial, por lo que el motivo se desestima.

SEPTIMO.- En el séptimo motivo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la responsabilidad civil. Se sostiene en el motivo que la atribución de causalidad –entre el padecimiento y pérdida de prestigio de la Sra. Rosell y la actuación del recurrente que se efectúa en la sentencia- es arbitraria y carece de cualquier soporte razonable, pues no tiene sentido atribuirle la responsabilidad por la “repercusión pública” que tuvieron los hechos en los medios de comunicación que, según las acusaciones, produjeron tales perjuicios a D^a Victoria Rosell, con más razón cuando ha sido absuelto del delito de revelación de secretos. No puede sostenerse, dice, que la admisión de la querrela presentada contra la querellante ante el Tribunal Supremo se debiera a la omisión de mención a la reunión privada entre recurrente e investigado a la que se hace referencia en la sentencia. Por otro lado, dice, el médico forense declaró que solo se había entrevistado una vez con la querellante y que el trastorno que presentaba podía deberse a su actividad política. Finalmente, sostiene que la cuantía es injustificada, sin que consten en la sentencia los criterios a los que se ha atendido.

1. El derecho a la tutela judicial efectiva incorpora el de obtener del órgano jurisdiccional una resolución motivada sobre las pretensiones oportunamente deducidas.

En la sentencia impugnada se declara probado que, a consecuencia de los hechos enjuiciados, la querellante sufre un trastorno mixto ansioso

depresivo de moderada intensidad que necesitó tratamiento psicofarmacológico prolongado. Que al admitirse a trámite la querrela por el Tribunal Supremo, renunció a su cargo en la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, perdiendo su condición como Diputada al disolverse la Cámara. Y que por su repercusión pública se produjo un relevante perjuicio a su consideración personal, profesional y social.

2. En la fundamentación jurídica se razona acerca de las consecuencias de la conducta imputada al recurrente, que influyó, aunque fuera de forma indirecta, en la admisión a trámite de la querrela ante esta Sala, en la medida en que se tenían en cuenta las aparentes relaciones comerciales entre la persona investigada en las diligencias previas que instruía la querellante y la pareja sentimental de ésta, como resulta del contenido del Auto dictado por esta Sala y recogido en los hechos probados, lo que además del consiguiente perjuicio a la recurrente en su consideración pública, determinó que renunciara a su puesto en la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados y dio lugar, finalmente, a un trastorno ansioso depresivo de intensidad moderada.

Así pues, se consigna en la sentencia un razonamiento expreso acerca de las razones de acordar una indemnización, vinculando los perjuicios sufridos a la conducta delictiva del recurrente.

Respecto a la repercusión pública, los hechos que el recurrente consiguió con su conducta delictiva, que fueron aludidos por el investigado en su nueva declaración, eran suficientemente graves al atribuirse una conducta de corrupción a una Juez de instrucción, como para que fuera fácilmente previsible que merecerían la atención de los medios.

La importancia de la reputación pública de los jueces en una sociedad democrática es valorada por el TEDH cuando llama la atención sobre *“la misión particular del poder judicial en la sociedad. Como garantes de la justicia, la acción de los jueces y fiscales necesita la confianza de los ciudadanos para prosperar. Lo que hace necesario protegerlos de ataques destructivos que no tienen ningún fundamento serio, cuando, además, los jueces afectados no pueden reaccionar (Rizos y Daskas c. Grecia, nº*

65545/01, § 43, 27 de mayo de 2004)” -vid. STEDH, caso Bono c. Francia, de 15 de diciembre de 2015-.

De este modo, someter a un juez, o colocarlo públicamente en situación de ser sometido, a actuaciones disciplinarias o penales por presuntos incumplimientos de sus deberes profesionales, como aconteció en el caso a consecuencia de la actuación del recurrente, “puede afectar a su reputación profesional y con ella a su vida privada” vid. STEDH, caso Özpınar c. Turquía, de 19 de diciembre de 2010-.

Y, en lo que se refiere a la cuantía, esta Sala ha rechazado la posibilidad de revisión siempre que consten las bases que se tienen en cuenta y no se aprecie capricho, arbitrariedad o error manifiesto.

Por todo ello, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la acusación particular ejercida en nombre de Maria Victoria Rosell Aguilar, al que se ha adherido la acusación popular en nombre del partido político Podemos

OCTAVO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación del artículo 390 y del artículo 74, ambos del CP, pues sostiene que deben considerarse constitutivos de delito de falsedad los hechos relativos a los informes de 11 de abril y de 4 de mayo remitidos al CGPJ.

1. Como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin dar al acusado una oportunidad de ser oído y, en su caso, sin que las pruebas personales que han de ser valoradas se practiquen en una audiencia ante el Tribunal, no es posible en vía de recurso rectificar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia en perjuicio del reo, para modificar una sentencia absolutoria y sustituirla por una de condena, o para agravar la posición del acusado acordada en la instancia. Solamente es admisible esa agravación o la sustitución de una absolución por una condena cuando la cuestión a debatir sea exclusivamente jurídica, sin alteración alguna de los hechos que se han declarado probados.

2. En el caso, el Tribunal de instancia declaró probado que esos informes remitidos por el recurrente al CGPJ contenían juicios, pareceres e impresiones acerca de la situación procesal de las Diligencias Previas 644/2014. Y que, en el informe de 4 de mayo, habiendo ya cesado en el Juzgado de instrucción, mencionó la existencia de la entrevista previa con el investigado Miguel Angel Ramírez, con una narración que no se ajustaba a la literalidad de los hechos expuestos.

Ninguna de las dos conductas puede ser considerada constitutiva de un delito de falsedad. Los juicios, pareceres o impresiones pueden ser acertados o erróneos, compartibles o rechazables, pero no admiten la calificación de ciertos o falsos.

Y no se precisa en qué medida y con qué trascendencia la narración expuesta en el informe de 4 de mayo no se ajustaba a la literalidad de los hechos expuestos, lo cual impide establecer la relevancia de la eventual alteración, necesaria para calificar los hechos como constitutivos de delito de falsedad documental.

No es posible, como pretende la recurrente, completar los hechos probados con otros hechos diferentes, con la finalidad de construir un relato distinto del contenido en los hechos probados de la sentencia de instancia, con la finalidad de obtener la condena del acusado.

Por todo ello, el motivo se desestima.

NOVENO.- En el segundo motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 417 CP. Sostiene que ha existido error en la apreciación de la prueba al no valorar dos documentos de los que resulta que el acusado reveló a un tercero uno de sus informes a fin de que éste lo utilizara en la ampliación de una querrela contra la recurrente María Victoria Rosell.

1. El recurrente pretende la condena del acusado Santiago Alba como autor de un delito de revelación de secretos, mediante una alteración del relato fáctico que resultaría de la valoración de los documentos a los que se refiere.

2. Como hemos dicho más arriba no es posible rectificar los hechos probados para sustituir una sentencia absolutoria por una condenatoria o para empeorar la posición jurídica del acusado acordada en la sentencia de instancia.

Las limitaciones expuestas en el anterior fundamento jurídico son aplicables igualmente a esta pretensión de la recurrente, lo que conduce directamente a la desestimación del motivo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de **D. Santiago Alba Mesa** y por la representación procesal de la acusación particular **D.ª María Victoria Rosell Aguilar**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 10 de septiembre de 2019 en el rollo procedimiento Abreviado nº 10/2016, seguido contra D. Santiago Alba Mesa, por delitos de prevaricación judicial y otros.

2º. Condenar a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo del Arco Susana Polo García Javier Hernández García