

## AUTO

**PRESIDENTE DE LA SALA**  
**EXCMO. SR. D. LORENZO DEL RÍO**  
**FERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADOS ILMOS. SRES.**  
**D. JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN**  
**D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO**

Granada, a veintinueve de  
abril de dos mil diecinueve.

Causa Especial Estatuto Andalucía nº 2/2019.

Ponente: Sr. Ruiz-Rico Ruiz-Morón

Dada cuenta.

## HECHOS

**Primero.-** Por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rocío Nieto Martínez, en nombre y representación de don Jesús Candel Fábregas, presentó ante esta Sala querrela por posibles delitos de prevaricación del art. 404 CP y por posible comisión del delito de malversación de fondos públicos del art. 432 CP, frente a D<sup>a</sup>. Susana Díaz Pacheco, Presidenta de la Junta de Andalucía a fecha de la posible comisión de los delitos y actualmente Diputada del Parlamento de Andalucía; frente a D. Manuel Jiménez Barrios, Consejero de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, a fecha de la posible comisión de los delitos y en estos momentos Diputado del Parlamento de Andalucía y frente a D<sup>a</sup>. Marina Álvarez Benito, Consejera de Salud a fecha de la posible comisión de los delitos.

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	1/8





**Segundo.-** En fecha 2 de abril de 2019, esta Sala dictó auto por el que acordó inadmitir a trámite la querrela referida y el archivo de la causa.

**Tercero.-** Notificado dicho auto al querellante, por la representación procesal de este se interpuso en tiempo y forma recurso de súplica, que se admitió a trámite, dándose traslado del mismo al Ministerio Fiscal, por quien se solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**Primero.-** Se interpone por la representación del querellante recurso de súplica contra el Auto por el que se acordaba la inadmisión a trámite de la querrela, exponiendo en el escrito de recurso los siguientes motivos de impugnación:

A) Por un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haber dado curso al procedimiento ni dictar una resolución suficientemente motivada, ni haber acordado las diligencias probatorias que se proponían;

B) Por otro lado, la disconformidad respecto de la afirmación en dicho auto de que los hechos expuestos en la querrela carecen de relevancia penal al no poder subsumirse en los tipos delictivos que se enuncian en la misma; en particular, por considerar el recurrente que la utilización de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía para la personación de la Sra. Pacheco Díaz y del Sr. Martín Blanco en un procedimiento seguido contra el ahora querellante por un supuesto delito de injurias y calumnias a autoridades y funcionarios públicos supone una infracción del artículo 44 de la Ley 9/2007 y del artículo 91 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 367/2011, por lo que constituye indiciariamente los delitos de prevaricación y malversación.

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	2/8



**Segundo.**- Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, parece entender la representación del recurrente que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta un derecho a la prosecución de un procedimiento penal por la sola interposición de una querrela en la que se soliciten diligencias de prueba para la averiguación de delitos imputados a las personas contra las que se dirija la querrela.

Dicho planteamiento ignora la reiteradísima doctrina jurisprudencial, seguida por esta Sala en innumerables ocasiones, según la cual cuando los hechos expuestos en la querrela no sean verosímiles o, siéndolo, no serían subsumibles en ningún tipo penal por carecer de relevancia penal, no puede someterse a la persona contra la que se dirija la querrela a un procedimiento penal, debiendo acordarse en tal caso la inadmisión a trámite y el archivo. En definitiva, para la admisión a trámite de la querrela sería preciso que los hechos en que se funde puedan estimarse, en principio, como constitutivos de delito, según se desprende del artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), o, como con más precisión se dice en la actual redacción del artículo 410 LOPJ, cuando se trata de querrelas contra jueces o magistrados, que tales hechos tengan *“relevancia penal”* y la imputación resulte *“verosímil”*, desprendiéndose de ello que el órgano judicial competente para el conocimiento de tales querrelas ha de realizar un primer juicio, o juicio preliminar, tendente a evitar la apertura de Diligencias Previas cuando de ese primer análisis resulte con toda claridad la inexistencia de relevancia penal alguna de los hechos en los que se basa, o la total inverosimilitud de la imputación, lo que se justifica porque, como también ha dicho muchas veces esta Sala, el derecho a la tutela judicial efectiva *“no implica el complementario de la prolongación -o provocación- artificial de un proceso”*-, dado el legítimo interés del querrelado *“en que no se produzca una actividad procesal más que en los casos en que la querrela tenga un mínimo fundamento legal”* (STC. 33/1989, de 13 de febrero), y porque, como también ha explicado el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de julio de 1998, *“lo que sí vulneraría el principio de igualdad es que en casos como el que nos ocupa, de inexistencia patente de los elementos objetivos y subjetivos de las figuras delictivas invocadas, se practicasen diligencias que lo único que permitirían es una dilación indebida en dictar una resolución de archivo que procedía desde el primer momento”*. De lo

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHxg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHxg==	PÁGINA	3/8
 kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHxg==				



De expuesto se infiere que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su informe, los hechos contenidos en la querella, no presentan un suficiente fundamento legal, tal que merezcan la apertura de diligencias de investigación, por cuanto de los datos suministrados en aquella, no cabe deducir la relevancia penal de los hechos denunciados.

Tampoco entiende esta Sala vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por déficit en la motivación de la resolución recurrida. En el auto recurrido se hacía un resumen de los argumentos de la querella, se exponía la doctrina jurisprudencial aplicable al delito de prevaricación, y en el razonamiento jurídico cuarto se explicaba por qué no concurrían sus requisitos en los hechos narrados en la querella, invocando la previsión contenida en el artículo 92.3 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Así, respecto de la alegada omisión del informe previo a que se refiere dicho precepto, se aludía por esta Sala a que, en todo caso, al ir las órdenes dirigidas al propio Gabinete Jurídico, indudablemente éste “debió comprobar el cumplimiento” de dicho precepto; y calificando de *intrascendentes* las objeciones formales referidas a la firma y fecha de las referidas órdenes. Por último, también se razonó por qué no era relevante el cese del Sr. Martín Blanco, y, con referencia a las razones expuestas en el informe del Ministerio Fiscal, del que se ha entregado copia al representación del querellante, por qué los hechos no podrían ser calificados como malversación.

**Tercero.-** Como argumento principal del recurso, que es el mismo que se expuso en la querella, se insiste por la representación del querellante en que los artículos 44 de la Ley 9/2007 de 22 octubre, y 92 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, sólo prevén o permiten la intervención de los Letrados de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía en representación del funcionario o autoridad cuando los procedimientos se dirijan contra ellos, pero no cuando sean parte actora (demandante o querellante).

El argumento es incomprensible, en vista -como ya se explicó en el Auto recurrido- de lo expuesto en términos inequívocos por el artículo 92.3 del Decreto 367/2011, según el cual “*Los Letrados y Letradas del Gabinete*”

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	4/8




Jurídico de la Junta de Andalucía podrán **ejercitar acciones ante cualquier jurisdicción en nombre de autoridades, funcionarios o empleados públicos**". El tenor del precepto no puede ser más claro sobre la posibilidad de que el Gabinete Jurídico represente a la autoridad y funcionario en el ejercicio de la acusación particular.

Sugiere el recurrente que el artículo 92.3 de dicho Decreto no sería invocable por virtud del principio de jerarquía normativa, dado que *entra en contradicción* con la norma de rango legal de la que es desarrollo. A tal fin, sostiene que el artículo 44 de la Ley 9/2007 sólo permite la representación de autoridades y funcionarios por los Letrados del Gabinete Jurídico cuando los procedimientos se dirijan contra ellos, y no cuando son la parte actora, por lo que el art. 92.3 del Reglamento contravendría dicha norma y sería nulo.

Dicha tesis parte de una confusión de la representación letrada del recurrente, consistente en interpretar la expresión "*defensa*" como correspondiente únicamente a la parte pasiva de un procedimiento. Es evidente que ello no es así, para lo que bastaría con invocar el artículo 32 LEC alude a la "*defensa*" por parte de abogado, de la parte "*demandante*" en el procedimiento. Es claro que con las expresiones "representación y defensa" que utiliza el artículo 44 de la Ley 9/2007 se está aludiendo a la función propia del Procurador ("representación") y de la dirección letrada o abogado ("defensa"), sin distinguir si se ocupa la parte activa (ejercicio de acciones) o la parte pasiva (procedimientos que se dirijan contra la autoridad o funcionario). El artículo 44 de la Ley 9/2007, pues, no predetermina para qué procedimientos, y en qué calidad, es posible la intervención de los Letrados del Gabinete Jurídico haciendo conjuntamente las veces de Procurador y Abogado, dejando tal cuestión para su desarrollo reglamentario, que, en consecuencia, no puede considerarse contrario a lo dispuesto en la norma legal.

No se trata, por otra parte, de una peculiaridad de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El artículo 49 del Real Decreto 997/2003, de 25 julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, prevé en términos muy similares el "*ejercicio de acciones por el Abogado del Estado ante cualquier jurisdicción en nombre de autoridades, funcionarios o empleados públicos*".

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	5/8
 kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==				



Sorprende, por último, que se invoque al efecto el Informe del Consejo General del Poder Judicial al proyecto de modificación del Decreto 450/2000 (que daría lugar al Decreto 367/2011), cuando en el mismo no se hace la más mínima objeción al contenido del actual artículo 92.3, manifestando más bien que “*sigue el modelo y el régimen previsto en la norma estatal*”, como acabamos de exponer.

**Cuarto.-** Entiende el recurrente que, en todo caso, no se cumplen en este caso concreto las exigencias formales previstas legal y reglamentariamente para la personación de la Sra. Pacheco Díaz y el Sr. Martín Blanco representados y defendidos por los Letrados del Gabinete de la Junta de Andalucía, por considerar que no se trata de procedimientos “*por actos u omisiones relacionados con el cargo*”.

Al margen de que el artículo 92.3 no especifica esa exigencia, entiende la Sala que sí es necesario que concurra ese requisito, por deber completarse este precepto con el artículo 44 de la Ley 9/2007 del que es desarrollo. Pero también entiende que en el caso analizado se trata de la personación en una causa penal seguida por injurias y calumnias referidas no con relación a la vida privada o personal de la Sra. Pacheco Díaz y del Sr. Martín Blanco, sino, inequívocamente, a las políticas que fomentaron y decisiones que tomaron en su calidad de autoridad, por lo que se trata de un procedimiento que sí va referido a las funciones que en esa calidad realizaron. Ello impide calificar como prevaricadoras ni como de malversación las resoluciones por las que se autorizaba la intervención del Gabinete Jurídico, por cuanto están amparadas en la norma y no pueden ser concebidas como empleo de recursos públicos en beneficio particular indebido.

Por la misma razón, resulta irrelevante que al tiempo de la personación, e incluso al tiempo de que se emitiera el vídeo al que se atribuye por las acusaciones carácter injurioso, el Sr. Martín Blanco no ostentase ya el cargo en la Administración sanitaria. No es ya que sí ocupase cargo en una empresa de titularidad pública (contemplada en el artículo 41.3 de la Ley 9/2007 como susceptibles igualmente de representación y defensa por el Gabinete Jurídico, a condición de la existencia del correspondiente convenio), sino sobre todo que, insistimos, las supuestas injurias fueron proferidas por razón de su

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	6/8



actuación como Viceconsejero de Salud, y no como Director General del Parque Científico y Tecnológico de Cartuja, S.A. , sin que sea relevante que al tiempo de la comisión de las supuestas injurias o al tiempo de presentarse la querrela no ostentara ya esa condición.

Por último, en cuanto respecta a la no acreditación del informe previo del propio Gabinete Jurídico al que se refiere el artículo 92.3 del Reglamento, como ya se avanzó en el Auto recurrido, en caso de que se hubiera constatado su ausencia ello podría, acaso, comportar algún defecto subsanable en cuanto a la validez de la personación de la Sra. Pacheco Díaz y el Sr. Martín Blanco en el procedimiento penal seguido contra el hoy querellante (aspecto sobre el que esta Sala no ha de pronunciarse), pero en absoluto tendría relevancia alguna para calificar las resoluciones del Sr. Jiménez Barrios y de la Sra. Álvarez Benito como prevaricadoras, habida cuenta de la tan reiterada doctrina jurisprudencial, expuesta en el Auto recurrido, según la cual es necesario distinguir la existencia de una irregularidad en la tramitación, o incluso de una contravención de la legalidad que pudiera afectar a la validez del acto administrativo, del delito de prevaricación, que requiere una contravención grave, manifiesta, grosera e insalvable del ordenamiento jurídico. Es por esa razón por la que no se acordó como diligencia probatoria dirigir oficio a las Consejerías concernidas requiriéndoles la remisión de los expedientes administrativos: aún en el caso de que se comprobara que no existieron esos informes “previos”, ello resultaría irrelevante a los efectos de esta causa penal, pues no permitiría calificar las resoluciones como prevaricadoras, sin perjuicio de la eventual trascendencia que ello pudiera tener en el procedimiento penal, sobre lo que esta Sala no tiene competencia para pronunciarse.

Al margen de lo expuesto, y a mayor abundamiento, ha de reiterarse que el informe previo previsto en la indicada norma carece de toda trascendencia sustancial, habida cuenta de que quien ha de emitirlo es el mismo órgano al que va dirigida la orden de intervención, por lo que de considerar que la orden no es conforme a Derecho el Gabinete Jurídico podría hacerlo constar una vez recibiera la resolución de las Consejerías concernidas, formulando el correspondiente reparo.

En definitiva, en la medida en que en cuanto al fondo del asunto las resoluciones que acordaban la intervención del Gabinete Jurídico eran acordes

Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	7/8





ADMINISTRACIÓN  
DEON  
JUSTICIA

Con lo dispuesto en los artículos 44 Ley 9/2007 y 92.3 del Reglamento, no es precisa averiguación o diligencia alguna que justifique la incoación de un procedimiento penal contra los querellados, por no ser, bajo ningún concepto o premisa, que los hechos sean subsumibles en los delitos de prevaricación o malversación.

De ahí que el recurso de súplica haya de ser desestimado por la manifiesta inconsistencia jurídica de sus argumentos.

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

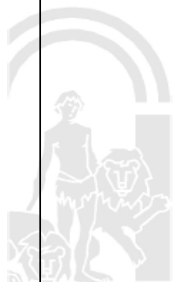
**DISPONE**

Que debe desestimar y desestima íntegramente el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Candel Fábregas frente al auto dictado por esta Sala en fecha 2 de abril de 2019, por el que acordó inadmitir a trámite la querrela interpuesta contra, D<sup>a</sup>. Susana Díaz Pacheco, D. Manuel Jiménez Barrios, D<sup>a</sup>. Marina Álvarez Benito; sin costas.

Póngase esta resolución, mediante testimonio de la misma, en conocimiento de los querellados.

Así por este auto, que es firme, lo acuerdan, mandan y firman el Excmo Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala al inicio relacionados.

Doy fe.



Código Seguro de verificación:kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO JESUS DEL RIO FERNANDEZ 29/04/2019 10:53:58	FECHA	29/04/2019	
	JUAN RUIZ-RICO RUIZ-MORON 29/04/2019 10:55:59			
	MIGUEL ANTONIO PASQUAU LIAÑO 29/04/2019 13:58:14			
	TERESA TORRES MARIN 29/04/2019 13:59:36			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kNoPznF1+NqJxy9IO3ZHXg==	PÁGINA	8/8

