

**Rollo Núm. 146/2018.-
Juzg. Instruc. Núm. 2 de Talavera de la Reina.-
Dilig./Proced. Abreviado Núm.432/2016.-**

A U T O Núm. 103

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EMILIO BUCETA MILLER

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. URBANO SUAREZ SANCHEZ

D^a GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a once de abril de dos mil diecinueve.

La SECCIÓN PRIMERA de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO,
ha dictado el siguiente

A U T O

Visto el presente recurso de apelación, rollo de la Sección núm. 146 de 2018, contra la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina, en Diligencias/Proced. Abreviado núm. 432/2016, que se siguen **por un delito de injurias**, figurando como apelante FERNANDO PRESENCIA CRESPO, representado por el Procurador

de los Tribunales Sr. Ruiz Esteban, y defendido por el Letrado Sr. Jesús Garzón; y como apelado ANGEL DEMETRIO DE LA CRUZ ANDRADE, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Corrochano Vallejo y defendido por el Letrado Sr. González de Rivera Rodríguez; y el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Buceta Miller, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: En el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina se siguen diligencias, por un delito de injurias, en las que, con fecha 12 de febrero de 2018, se dictó auto por el que se acuerda continuar la tramitación por los trámites del procedimiento abreviado por si los hechos imputados a D. Fernando Presencia Crespo fueren constitutivos de un delito de calumnia del art. 205 del C. Penal; y resolución que fue notificada a las partes, lo que motivo que por el querellado se interpusiera recurso de apelación, del que se dio traslado a la otra parte y al Ministerio Fiscal, que solicitó la impugnación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.-

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso de apelación, se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando vistos para deliberación y resolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

PRIMERO: Se recurre en apelación por el querellado el auto del juzgado de instrucción que acordó la continuación de las diligencias por

los trámites del procedimiento penal abreviado por presuntos delitos de calumnias, injurias y acusación y denuncia falsa, alegando la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia del juez de instrucción y en segundo lugar la exceptio veritatis.

El primero de los argumentos se basa en que siendo el investigado uno de los jueces de primera instancia e instrucción de Talavera de la Reina, la competencia para la instrucción de las diligencias quedaría reservada a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha conforme al art 73.3b) de la LOPJ. En efecto dicho precepto atribuye a dicha Sala la competencia para la instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

El precepto como decimos, se refiere se refiere a los delitos o faltas (hoy delitos leves) cometidos por jueces y magistrados "en el ejercicio de su cargo", lo que no es el caso: si se analizan los hechos que se imputan al hoy recurrente en el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, lo que el auto denomina hitos principales y que enumera del 1 al 7, se aprecia como el primero de ellos, consistente en la presentación ante si como Juez Decano, para ante la Fiscalía Anticorrupción, de una denuncia imputando al hoy querellante participar en una trama de corrupción política en Talavera de la Reina así como en delitos de prevaricación, tráfico de influencias y contra el medio ambiente, lo cual no constituye en modo alguno una actuación jurisdiccional sino particular: si el juez hubiera hecho uso de sus funciones jurisdiccionales, no habría denunciado a nadie ante la fiscalía, sino que habría abierto diligencias por tales delitos y los habría investigado. Ningún juez que tiene conocimiento de delitos presuntos acude a la fiscalía a denunciarlos, sino que los investiga como es su obligación.

El segundo de los hechos se refiere a la concesión de entrevistas y la participación del investigado como tertuliano dando trascendencia pública mayor a la anterior denuncia. Evidentemente tales entrevistas e

intervención en tertulias son actos completamente ajenos a su función jurisdiccional.

El tercero de los hechos consiste en poner la denuncia ya mencionada, en conocimiento del Defensor del Pueblo y Fiscalía General del Estado, actuación una vez más inverosímil si actuara como juez.

El cuarto consiste en ser el inductor de una querrela interpuesta por el sindicato Manos Limpias contra el hoy querellante por idénticos hechos de cohecho, prevaricación, tráfico de influencias y contra el medio ambiente. Ninguna actuación existe tampoco en el ejercicio de su cargo.

El quinto de los hechos consiste en la presentación de una querrela por los mismos hechos, cohecho, prevaricación, tráfico de influencias y contra la ordenación del territorio, esta vez contra el querellante y su esposa y además contra el Presidente del TSJ de Castilla la Mancha. Es evidente que el juez como tal no presenta querellas, sino que investiga delitos; si presenta una querrela es porque se trata de una actuación nuevamente privada.

En el sexto de los hitos se le imputa el haber acusado al querellante de presionar o coaccionar a dos compañeros magistrados titulares de sendos juzgados de Talavera de la Reina lo cual fue difundido en un periódico digital. Una vez más se trataría de una actuación completamente privada, ajena por completo al ejercicio de su cargo.

Por último, el séptimo hecho consiste en aportar a unas diligencias de información seguidas ante la Fiscalía General del Estado por denuncia de la asociación Ecologistas en Acción por un supuesto delito medioambiental, un informe pericial, elaborado a petición propia por un auditor de cuentas, en el que se concluye que el querellante podría haber incurrido en un delito de blanqueo de capitales. Una vez más se trata de una actuación a mero título particular.

En definitiva, todas las actuaciones llevadas a cabo presuntamente por el querellado que pudieran dar lugar a los delitos de calumnias, injurias y acusación falsa, se han cometido al margen por completo de su función judicial. El acusado como juez en el ejercicio de sus funciones, ni

ha calumniado presuntamente, ni injuriado ni acusado falsamente al querellante. Cosa distinta es que siendo en aquella época todavía magistrado el querellado, pretenda englobar dentro del art 73.e b) de la LOPJ, todas sus conductas como si hubiera calumniado, injuriado o acusado falsamente al querellante en sus resoluciones judiciales o en sus actuaciones de otro tipo como juez de instrucción, lo que desde luego no es así.

SEGUNDO: En este caso le consta a la Sala que el querellado hoy recurrente ha perdido su condición de Magistrado por sentencia Penal condenatoria que le apartó de la carrera judicial, por lo que resulta de aplicación la decisión del Pleno de la Sala Segunda del TS llevada a cabo el 2 de Diciembre de 2014, estimó que tratándose de Causas Especiales por razón de aforamiento, sin perjuicio de reconocer que la determinación del momento en que se fija la competencia del Tribunal de enjuiciamiento y fallo es cuando se toma la decisión de admitir la denuncia o querrela, con nombramiento de un instructor de la causa que concluida la misma, remite la causa a dicho Tribunal para el enjuiciamiento y fallo, pero asimismo consideró que el efecto de la "perpetuatio iurisdictionis" en favor del Tribunal concernido quedaba definitivamente fijado cuando concluida la instrucción, el Sr. Juez Instructor acordaba la apertura del Juicio Oral.

Encontrándonos en este caso ante una fase anterior a la apertura del juicio oral, es claro que la pérdida de la condición de aforado del investigado con anterioridad hace que no sea competente para la instrucción la Sala de lo Civil y Penal del TSJ. Además, en el momento de iniciarse las diligencias el investigado se encontraba ya suspendido en sus funciones por otros hechos anteriores por los que también estaba imputado.

TERCERO: Respecto a la exceptio veritatis, no solo ninguna de las diversas imputaciones vertidas contra el querellante se ha revelado cierta hasta el momento, sino que las denuncias ante la Fiscalía Anticorrupción, Fiscalía General del Estado y Defensor del Pueblo no acredita que hayan

prosperado y las dos querellas presentadas, una por él y otra por Manos Limpias, ni siquiera se admitieron a trámite. En cualquier caso incluso durante la celebración del juicio tendrá oportunidad en su caso el investigado de probar la verdad de sus imputaciones.

PARTE DISPOSITIVA:

La Sala ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación de FERNANDO PRESENCIA CRESPO, contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Talavera de la Reina, con fecha 12 de febrero de 2018, el que SE CONFIRMA.

Lo mandaron y firman el Sr. Presidente y Magistrados del margen. Doy fe.