



JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1
Avda. Tres de Mayo nº 3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 34 91 44 - 45
Fax.: 922 34 91 47
eMail: instruc1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Diligencias previas
Nº Procedimiento: 0000895/2022
NIG: 3803843220220004327
Resolución: Auto 001074/2022
IUP: T12022003706

Intervención:
Querellado
Querellante

Interviniente:
Ángel Víctor Torres Pérez
ASOCIACIÓN ELEUTERIA

Abogado:

Procurador:

[REDACTED]

[REDACTED]

AUTO

En Santa Cruz de Tenerife, a 2 DE MAYO DE 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El presente procedimiento se incoó por los hechos que resultan tras haberse presentado querrela en la que el procurador DON [REDACTED] en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ELEUTERIA contra el presidente del Gobierno de Canarias, don ANGEL VICTOR TORRES PEREZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 779 LECRIM

Dispone el artículo 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que practicadas las diligencias pertinentes, si el Juez estimare que no aparece suficientemente justificada la perpetración de los delitos investigados, acordará el sobreseimiento que corresponda, precisando el artículo 641.1º de la Ley Procesal que se acordará el sobreseimiento provisional cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

Del mismo modo, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, de 13 de marzo de 2009, "*igualmente la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28.9.1987 señala que quien ejercita una acción en forma de denuncia o de querrela no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución Española, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora, sobre la calificación jurídica del hecho, expresando, en su caso, las razones por la que inadmite su tramitación o archiva, libre o provisionalmente, las actuaciones. Es decir el mero hecho de interponer una denuncia no implica la apertura de un procedimiento penal con todas sus consecuencias y menos la apertura de juicio oral, sino que, si, de manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que no está suficientemente justificada*

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be1 [REDACTED] | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



la perpetración del hecho delictivo, el Juez de Instrucción está obligado a archivar, sobreseer provisionalmente la causa, explicando, eso sí, los motivos y razones por los que los hechos denunciados no han sido suficientemente acreditados. En definitiva lo que pretende el legislador evitar es que, bajo pretexto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, la mera denuncia, sin más comprobaciones, lleve a una persona a sentarse en el banquillo, a sufrir la apertura de un juicio oral público, con lo que ello supone de estigma, preocupación, afección personal y quebranto psíquico. Por ello nuestro sistema procesal penal crea no sólo la figura del Juez instructor, dotado de imparcialidad, alejado de tintes inquisitoriales, sino una necesaria fase previa, de instrucción, de filtro y trascurrida la cual y practicadas las diligencias esenciales para averiguación de los hechos denunciados, se obliga al Juez de Instrucción a efectuar un pronunciamiento motivado sobre continuación del procedimiento o archivo del mismo, básicamente. **Es algo esencial a nuestro sistema de garantías respetar dicha previsión del legislador y no ser ligero o descuidado con indebidas aperturas de juicio oral.** Tampoco se debe incurrir en lo contrario, es decir, en ser extremadamente riguroso, dejando indefensa a la víctima. La clave radicará en la correcta ponderación por parte del Juez instructor del resultado del material aportado a la fase de instrucción".

SEGUNDO.- DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva no comporta un derecho incondicional a la plena sustanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento notificado del juez sobre la calificación judicial que le merece. Los hechos deben expresar, en su caso, las razones por las que se inadmite su tramitación, entre las que cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación del proceso o la terminación anticipada de acuerdo con las previsiones de la LECRIM. (SSTC 173/87, 36/89 y 203/89). Con ello tampoco se garantiza ni el éxito de la pretensión punitiva de quien la ejercita, ni al Estado, titular del ius puniendi, el imponer sanciones penales. Y, como afirmó el pleno del TC en STC 157/90, en forma alguna puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del ius puniendi con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado(STC 41/97).

El derecho a la tutela judicial efectiva, básicamente supone la posibilidad de tener acceso a la jurisdicción y de obtener una resolución judicial fundada que puede ser de inadmisión o de archivo, por lo que no se trata de un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que como se ha declarado bien pueden ser sobreseimiento o archivo de la actividad e incluso la inadmisión de la querrela presentada(STC 11/85, 148/87, 33/89, 203/89 191/92, 37/93 217/94 y la STC 4-7-95). El órgano jurisdiccional debe explicitar las razones por las que consideró que los hechos referidos en la inicial denuncia no eran constitutivos de delito, excluyendo así la arbitrariedad en la toma de decisión del juez.(STC 11/85).

El art. 24.1 CEE reconoce a todos el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos legítimos, derecho cuyo primer contenido en orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso y promover una actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensión deducida.(SSTC 131/91 citada por STC 18-7-94).

| | |
|---|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be165 | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Como tiene declarado el TS la tipicidad es un presupuesto absoluto de admisibilidad de la persecución penal, de manera que la tipicidad es fundamento en cualquier caso de la "denegatio actiones" (STC 156/1989, de 5 de octubre).

El derecho a la tutela judicial efectiva no comporta un derecho incondicional a la plena sustanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento notificado del juez sobre la calificación judicial que le merece. Los hechos deben expresar, en su caso, las razones por las que se inadmite su tramitación entre las que cabe, la consideración de su irrelevancia penal o la denegación del proceso o la terminación anticipada de acuerdo con las previsiones de la LECRIM. Y como afirmó el pleno del TC, en STC 157/90, en forma alguna puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado (STC 41/97).

TERCERO.- CONTENIDO DE LA QUERELLA

Las presentes tienen su origen en escrito de interposición de querrela (F-1 a 44) suscitada por la representación procesal de la denominada "Asociación Eleuteria" que se dirige contra D. Ángel Víctor Torres Pérez en su condición de Presidente del Gobierno de esta Comunidad Autónoma (sin perjuicio de la ampliación de la investigación a aquellas otras personas que pudieran resultar responsables en función del avance de la investigación) a quien atribuye los siguientes hechos:

- En fecha 26 de julio de 2021 se publicó la normativa que venía a imponer la exigencia del denominado certificado COVID en multitud de actividades. En su anexo 3 se fijaba una serie de normas alternativas para aquellas personas que no dispusieran de la pauta de vacunación completa en el entonces vigente Fase III del también vigente Plan o sistema de vigilancia sanitaria.
- Siendo que las medidas adoptadas son restrictivas de derechos fundamentales adoptadas para evitar contagios, lo cierto es que se considera que la vacunación carece de utilidad a tales fines y por no ser obligatoria se estima que la decisión adoptada resulta prevaricadora *"al imponer esta medida restrictiva de derechos fundamentales, cuya única finalidad legítima es el evitar contagios, a sabiendas de que carece de cualquier utilidad para este fin"*.
- Para eludir cualquier clase de control judicial se publica en el BOC de 6 de septiembre de 2021 el RD 11/2021 de 2 de septiembre por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y la gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias.
- No concurría el presupuesto habilitante de la urgencia en adoptar la anterior resolución.

Se adjunta como documentación:

- Como documento 1 normativa oficial publicada en fecha 26 de julio de 2021 relativa a la exigencia de certificado COVID en determinadas actividades (F-45 a 63).
- Como documento 2 copia de un vídeo en que se recogen manifestaciones del querrellado efectuadas el pasado 23 de julio del año en curso respecto a este asunto (F-64).

| | |
|---|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be1651-██████████ | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



- Como documento 3 escrito de interposición de recurso que dio motivo al Procedimiento Ordinario 231/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (F-65 a 90).
- Como documento 4 Auto en que se adoptan medidas cautelares dejando sin efecto la exigencia del denominado certificado COVID (F-91 a 96).
- Como documento 5 Auto de 13 de agosto de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias recaída en un supuesto similar (F-97 a 117).
- Como documento 6 copia del Real Decreto-Ley 11/2021 de 2 de septiembre por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y la gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias (F-118 a 205).
- Como documento 7 Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de octubre de 2021 (F-458 a 466).
- Como documento 8 Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de 23 de septiembre de 2021 (F-206 a 298).
- Como documento 9 informe emitido por la bióloga D^a. Nayra Txasko Carpio sobre la composición de la vacuna de Pfizer-BioNTech (F-299 a 454).
- Copia de poder especial (F-467 a 478).

El Auto de la Sala de Lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de diciembre de 2020 nº 64/2020 recaído en el rec. 325/2020 señala en su Fundamento Jurídico Primero que <<1.- **Siendo ello así, no es menos cierto que -como hemos sostenido en anteriores ocasiones- no resulta admisible sin más la aceptación de una denuncia o una querella que pretenda el impulso de la acción penal contra aforados exclusivamente por esta circunstancia cuando concurren en la relación nominal de las personas denunciadas quienes no vienen sometidos a jurisdicción del Tribunal**1. Podemos recordar en tal sentido la doctrina seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto expresa que " dado el carácter excepcional de las normas que atribuyen competencia en virtud de aforamiento, en la medida en que encierran una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional, es importante que, cuando se imputen actuaciones criminales a un grupo de personas y alguna de ellas tenga la condición de aforada, se individualice de forma precisa la acción concreta que respecto de ese aforado pudiera ser constitutiva de delito, expresando los indicios incriminatorios que pudieran servir de apoyo a tal imputación " (cfr. AATS dictados en las causas especiales núm. 4120/1997, de 27 enero 1998; 20179/2008, de 6 de abril 2010; 37/2002, de 6 septiembre 2002; 2400/1999, de 2 enero 2000, 20250/13, de 4/7/13, entre otros muchos) [FJ 2º ATS, 2ª, de 18 de febrero de 2015 - ROJ ATS 1164/2015 (EDJ 2015/153983)-; cfr., asimismo, ATS, 2ª, de 5 de mayo de 2015 - ROJ ATS 2861/2015-, recaídos, respectivamente, en las causas especiales núms. 20.439 y 20.268]". En palabras del ATS 5/5/2015 (FJ 2): " **no basta, por tanto, con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado "**. En el mismo sentido, entre muchos, podría citarse el ATS de 8 de febrero de 2018 - ROJ ATS 3676/2018>>.

| | |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be16[REDACTED] | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



El Alto Tribunal, en Auto de 3 de febrero de 2022, en un supuesto muy similar al que nos ocupa señaló en su F^aJ^o 3^o lo que sigue: <<En efecto, como acertadamente recuerda el Ministerio Fiscal en su documentado informe:

"En cuanto al fondo del asunto, el Real Decreto de 25 de octubre de 2020, recuerda que durante la vigencia del estado de alarma, las administraciones sanitarias competentes en salud pública, en lo no previsto en esta norma, deberán continuar adoptando las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19 , con arreglo a la legislación sanitaria vigente, en particular, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (EDL 1986/10073), la Ley 14/1986, de 25 de abril (EDL 1986/10228), General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre (EDL 2011/217725), General de Salud Pública, así como en la normativa autonómica correspondiente.

Pero más allá de esa expresa habilitación legal que las leyes sanitarias confieren en situaciones de emergencia, el RD recuerda que en una situación epidemiológica como la actual, resulta imprescindible combinar las medidas previstas en la legislación sanitaria con otras del ámbito del Derecho de excepción, tal y como recogen los artículos 116.2 de la Constitución Española (EDL 1978/3879) y cuarto y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (EDL 1981/2619), de los estados de alarma, excepción y sitio.

Por eso señala que el apartado b) del artículo cuarto de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (EDL 1981/2619), habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución (EDL 1978/3879), declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias, tales como epidemias, lo cual concurre en la situación presente. Asimismo, el artículo once de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, en su apartado a) (EDL 1981/2619) prevé la posibilidad de que el decreto de declaración del estado de alarma acuerde la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, así como su condicionamiento al cumplimiento de ciertos requisitos. Además, el apartado b) prevé la posibilidad de establecer prestaciones personales obligatorias.

Ante esa habilitación, el Real Decreto primero declara el estado de alarma y luego contempla medidas de diversa naturaleza para hacer frente a la expansión del virus, sobre todo la limitación de la libre circulación de las personas en horario nocturno, y la posibilidad de limitar la entrada y salida de los territorios de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía, así como de ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior, con ciertas excepciones, con el propósito de reducir sustancialmente la movilidad del virus.

Siguiendo estas previsiones se dictó Decreto de 9/2021, de 18 de marzo, por el Presidente de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ahora denunciado.

Se argumenta o parece querer argumentarse que las medidas de limitación de acceso y salida de personas a las CCAA y todas que se refieran a restricciones deambularías solo podrían haberse decretado previa declaración de los estados de excepción y sitio, no declarados, y nunca con la exclusiva vigencia del estado de alarma.

3

| | |
|---|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906b[REDACTED] | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Bien es verdad que es un tema discutible, pero son los Tribunales de Justicia y sobre todo el TC los que vendrán sometiendo a control y señalando los límites de las restricciones de libertad en estados de alarma. Hasta el momento, la escasa doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma se reduce al ATC 7/2012, de 13 de enero (EDJ 2012/769) y a la STC 83/2016, de 28 de abril (EDJ 2016/55804), pronunciamientos ambos recaídos a propósito de la crisis de los controladores aéreos acaecida en diciembre de 2009. En lo esencial, estas resoluciones del Tribunal Constitucional vienen a afirmar que la "legalidad excepcional" que contiene la declaración gubernamental del estado de alarma desplaza, durante su vigencia, la "legalidad ordinaria" en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, suspender, modificar o condicionar durante este período la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas Leyes, normas o disposiciones con rango de Ley.

También es verdad que esta misma doctrina constitucional dice, claramente, en el fundamento jurídico octavo de la citada STC 83/2016 (EDJ 2016/55804), que "a diferencia de los estados de excepción y sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE (EDL 1978/3879) contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio".

Sabemos además que las medidas que se pueden adoptar durante la vigencia del estado de alarma son las que se contienen en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en nuestro caso, "limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos".

El ATS de 4.5.2020, de la Sección cuarta de la Sala III del TS destaca en este punto que el reciente Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020 muestra (FJ2) la conexión evidente que existe entre la declaración de estado de alarma por la infección del coronavirus que se impugna y la doctrina de la STC 83/2016 (EDJ 2016/55804), incluso en lo referente a la incidencia de la declaración de estado de alarma sobre los derechos fundamentales, en el que remite el Tribunal Constitucional al FJ 8 de aquella sentencia.

III.- Ante aquella discusión es evidente que el delito de prevaricación pierde su sentido. Es imposible entender que las resoluciones censuradas sean arbitrarias, pues responden a plausibles interpretaciones válidas en Derecho.

El artículo 404 del Código Penal (EDL 1995/16398) castiga a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Se trata de una figura penal que constituye un delito especial propio, en cuanto solamente puede ser cometido por los funcionarios públicos (art. 24 CP (EDL 1995/16398)) y cuyo bien jurídico protegido no es otro que el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto debe estar dirigida a la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (v. arts. 9.1 y 103 CE), de modo que se respete la exigencia constitucional de garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE (EDL 1978/3879)).

4

| | |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be1c | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Con la regulación y aplicación del delito de prevaricación no se pretende sustituir a la jurisdicción administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la Jurisdicción Penal, sino sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no solo es ilegal, sino además injusta y arbitraria. Ello implica, sin duda su contradicción con el Derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado la resolución sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder -esto es la desviación teleológica en la actividad administrativa desarrollada, una intención torcida en la voluntad administrativa que el acto exterioriza, en definitiva una distorsión entre el fin para el que se reconocen las facultades administrativas por el ordenamiento jurídico y el que resulta de su ejercicio concreto, (SSTS. Sala 3ª de 20 de noviembre de 2009 y 9 de marzo de 2010).

CUARTO.- REQUISITOS PREVARICACIÓN JUDICIAL

Para apreciar la comisión de un delito de prevaricación, en definitiva, será necesario:

En primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

En segundo lugar, que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal;

En tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

En cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto. (STS de 13.2.2017).

La STS de 30.05.2019 dice:

"...Hemos declarado reiteradamente que no es lo mismo la infracción de las normas administrativas, que la infracción penal derivada de la comisión de un delito de prevaricación, que requiere el elemento de la arbitrariedad junto a la injusticia de la resolución.

La jurisdicción penal no puede convertirse en una suerte de jurisdicción de control de la actividad administrativa de los servicios públicos, suplantando a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Únicamente cuando se constaten, más allá de toda duda razonable, los elementos del tipo, puede procederse a sancionar penalmente los hechos. De manera que cualquier duda sobre la legalidad de la actuación administrativa, así como el conocimiento de la acción (u omisión) por parte del agente, debe operar la absolució del acusado, conforme al principio "in dubio pro reo".

El control ordinario de la actuación pública reside en los tribunales del orden contencioso-administrativo.

También hemos dicho que el delito de prevaricación no puede cometerse mediante dolo5 eventual, requiriendo dolo directo (al exigirse actuara sabiendas de la injusticia de la resolución), con la En suma, en el artículo 404 del Código Penal (EDL 1995/16398), es

| | |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906b... | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



necesario que la autoridad o funcionario público realice un acto que suponga la absoluta incompatibilidad con el ordenamiento jurídico y con los principios que lo inspiran.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 723/2009, de 1 de julio de 2009 (EDJ 2009/165992), declara que no toda resolución administrativa ilegal es arbitraria por el mero hecho de resultar contraria a las disposiciones del ordenamiento jurídico. De esta forma, es necesario de la actuación sea manifiestamente arbitraria, esto es, carente de justificación alguna mediante interpretaciones que tengan cabida en el ordenamiento jurídico.

O lo que es lo mismo, que para que pueda apreciarse prevaricación administrativa, no basta la mera ilegalidad. No hay delito cuando nos encontramos ante una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en el ámbito del derecho; se precisa una discordancia tan patente y clara entre esta resolución y el ordenamiento jurídico que cualquiera pudiera entenderlo así por carecer de explicación razonable."

Es obvio que, en nuestro caso, las resoluciones dictadas, en absoluto resultan arbitrarias ni mucho menos inexplicables con argumentación jurídica, hasta el punto que pueden sustentarse distintas interpretaciones en orden a la compatibilidad de la legalidad excepcional de alarma con las restricciones de libertad de movimientos de personas. No son Decretos dictados en abierta contradicción con el Derecho. Todo ello sin olvidar las posibilidades normativas otorgadas para restringir movimientos por la legislación sanitaria, en particular, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (EDL 1986/10073), la Ley 14/1986, de 25 de abril (EDL 1986/10228), General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre (EDL 2011/217725), General de Salud Pública, así como en la normativa autonómica correspondiente.

De modo que no puede considerarse arbitrarias las resoluciones que se dictan en función de las facultades delegadas en el gobierno autonómico para hacer frente a la crisis sanitaria." Y las concretas limitaciones de derechos fundamentales que se imponen no obedecen a razones de conveniencia o capricho, sino a la necesidad de contener y controlar la expansión que ocasiona el SARS-COV-2>>.

QUINTO.- Examinados los términos de la querrela se estima que no puede colegirse la concurrencia de los requisitos de las figuras delictivas indicadas ni se entienden por tanto méritos suficientes para iniciar una investigación penal, más allá de la disconformidad de la asociación querellante con el contenido de las medidas implementadas por la disposición cuestionada que puede ser alternativamente objeto de impugnación en la sede y ante el orden jurisdiccional correspondiente.

Es por cuanto antecede por lo que se propone se acuerde el archivo de las actuaciones sin inicio de investigación penal merced a lo dispuesto en los artículos 313, 641.1 y 779.1.1 LECrim.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA

Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas,

| | |
|---|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be16514 | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



previniéndoles que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado, recurso de reforma en el plazo de tres días y/o apelación en el plazo de cinco días.

Así por este Auto lo pronuncia, manda y firma doña María de los Ángeles Zabala Sanz, Magistrada del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, y de su cumplimiento, yo el Secretario Judicial doy fe.

| | |
|---|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
| MARÍA DE LOS ÁNGELES ZABALA SANZ - Magistrado-Juez | 02/05/2022 - 12:40:33 |
| En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c2ea470f95c5a11f07af906be165[REDACTED] | |
| El presente documento ha sido descargado el 02/05/2022 11:45:47 | |