

La increíble «prevaricación» de Manuela Carmena

Cándido CONDE-PUMPIDO TOURON

Los hombres y mujeres de *Jueces para la Democracia* nos hemos comprometido en la tarea de inspirar nuestra práctica judicial en la necesidad de hacer efectivos los valores que la Constitución meramente proclama. La Constitución obliga a los jueces a respetar en todo caso los derechos y libertades fundamentales, a informar su práctica en el reconocimiento, el respeto y la protección de los principales rectores de la política social y económica establecidos por la propia Constitución, y también a contribuir como integrantes de los Poderes Públicos, en la labor de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Forma parte de nuestra cultura la convicción de que dichas normas no pueden constituir meros principios retóricos, sin aplicación práctica, sino que por el contrario nuestra actividad jurisdiccional debe estar orientada a hacerlas efectivas: se trata de hacer realidad en la práctica judicial los valores de Libertad, Igualdad, Justicia y Pluralismo que la Constitución proclama como los Superiores del Ordenamiento Jurídico.

Es conveniente, sin embargo, ser consciente de que una actividad jurisdiccional así entendida choca con intereses fuertemente implantados y puede provocar reacciones de todo tipo. La aplicación directa de la Constitución, o simplemente la interpretación de las viejas normas aplicándolas a la realidad social del tiempo actual como previene el artículo 3.º del Código Civil, obliga en ocasiones a apartarse del rutinario y seguro sendero de la aplicación literal de la norma, y puede proporcionar a quienes no interesa que efectivamente se realice la justicia, pretexto fácil para atacar al juez por vía penal o disciplinaria. Como ilustración de ello es significativo y claro el ejemplo reciente de lo ocurrido a nuestra compañera Manuela Carmena, a quien una interesante e inteligente actuación continuadamente encaminada a evitar el fraude en los procedimientos de quiebra, muy generalizado como es sobradamente conocido, le condujo a ser blanco de una querrela por los presuntos delitos de prevaricación y retraso malicioso, e incluso a un expediente disciplinario por una increíble «desidia» en la tramitación, cuyo solo anunciado es paradójico tratándose de quien se ha destacado notoriamente en el esfuerzo de descubrir y aplicar procedimientos de agilización de nuestro obsoleto aparato judicial.

Ni la querrela, que no fue admitida a trámite por la Sala Segunda, ni el expediente disciplinario, que terminó en sobresimiento por no ser los hechos

constitutivos de falta alguna, prosperaron. Sin embargo es ilustrativo para todos conocer su génesis y contenido.

Los hechos, en síntesis, consisten en que declarada una entidad mercantil en quiebra a instancia de uno de sus acreedores, la Sociedad quebrada interpuso inicialmente un recurso de reposición contra el auto de declaración de quiebra y posteriormente demanda de oposición contra la misma, todo ello en el mes de junio. La parte instante de la quiebra contestó el recurso de reposición, oponiéndose y solicitando expresamente el mantenimiento de la situación de quiebra, pero no impugnó la oposición del quebrado en los ocho días previstos por el artículo 1.329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que la entidad quebrada solicitó que se alzase la quiebra. Ante esta situación en la que existía un allanamiento tácito pero contradictorio de la instante de la quiebra, que por un lado solicitaba la confirmación del auto de declaración de la quiebra al responder al recurso —en fecha posterior a la demanda de oposición— pero poco después no impugnaba éste expresamente, cabía una decisión rutinaria y pacata que era la de la aplicación literal del artículo 1.329 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y alzar la situación de quiebra, solución que significa prescindir del mandato legal de interpretar las normas conforme a su espíritu y finalidad (la protección, en este caso, de los intereses del conjunto de los acreedores), olvidar la realidad social del tiempo en el que se aplica la norma (que nos dice que es frecuente al acuerdo unilateral entre el instante de la quiebra y el deudor, con previsible fraude de los derechos de los demás acreedores) e infringir el precepto constitucional que obliga a dar tutela efectiva al conjunto de intereses legítimos ventilados en el proceso. Por ello la decisión judicial fue acoger dar traslado a la Tesorería General de la Seguridad Social, que se había personado en las actuaciones como acreedora el cinco de julio con un crédito muy superior al de la Entidad instante de la quiebra, concediéndole un plazo de ocho días por providencia dictada ya en el mes de septiembre, con el fin de que manifestase si se oponía o no al alzamiento de la declaración de quiebra. Opuesta la Tesorería afirmando que era necesaria la confirmación de la situación de quiebra para evitarse el fraude que a su juicio significaría el acuerdo entre el deudor y el instante de la quiebra, única explicación plausible del silencio de éste, se resolvió en noviembre por auto que desestimaba el recurso de reposición y ratificaba la declaración de quiebra, auto que fue apelado por la entidad quebrada.

La querrela de ante-juicio fue interpuesta por la propia Sociedad Anónima declarada en quiebra, fundándose esencialmente en que constituye prevaricación no haber acordado de inmediato el alzamiento de la quiebra, sin necesidad de oír a ningún otro acreedor, así como la denegación de unos testimonios para la tramitación del recurso de apelación y la aprobación de unas ventas efectuadas por el comisario de la quiebra, añadiéndose además el delito de retraso malicioso en la administración de justicia del artículo 357-2.º del Código Penal. En el trámite de vista el Fiscal se opuso a la admisión de la querrela, como también lo hizo la propia querrelada a quien se había permitido por primera vez en este tipo de procedimientos ser parte, decidiendo el Tribunal por mayoría la inadmisión de la querrela, con un voto particular favorable a su admisión exclusivamente por retardo malicioso de los magistrados Barbero Santos (ponente) y Latour Brotons.

Una primera reflexión que cabe hacer es la de que el hecho de que la mera presentación de la querrela, sin esperar a la resolución del antejuicio, conlleve ya la necesidad de que el juez se abstenga de seguir conociendo del procedimiento, convierta esta última en una sencilla fórmula de apartar a un juez incómodo, impidiendo por voluntad unilateral de una de las partes, que continúe y resuelva el litigio el juez a quien legalmente correspondió, procedimiento ya utilizado en su día contra el magistrado José Luis Barragán, impidiéndole continuar la instrucción de diversos sumarios por presuntos delitos de tortura.

En el caso actual la actuación judicial se aparta, afortunadamente, de lo que es tan frecuente en los procedimientos universales, acreditando una voluntad de control, un ánimo decidido de evitar cualquier tipo de fraude y una intención de tutelar efectivamente los intereses legítimos de todos los acreedores incluidos los que representan intereses públicos, que puede no responder a las expectativas de quienes están acostumbrados a procedimientos universales que transcurren con toda «comodidad» y «sin sobresaltos». Ello puede suponer un acicate para la búsqueda de un procedimiento con el que apartar al juez, y la posible generalización de esta torticera forma de recusación requiere una toma de conciencia sobre la búsqueda de fórmulas que, sin perjudicar los legítimos intereses de las partes, impidan que se cree una vía fácil para la selección y exclusión del juez por una de las partes en el momento deseado.

En el tema que comentamos pueden observarse también aspectos positivos. Además de la propia actuación judicial, en la que destaca el evitar que un interés social reconocido en el artículo 41 de la Constitución se viese defraudado, la incoación del procedimiento de antejuicio dio ocasión a que por primera vez se plantease el derecho de audiencia de los jueces querrellados, que hasta la fecha no tenían intervención alguna en la tramitación hasta que se decida la admisión a trámite. Expuesta por Ma-

nuela Carmena la situación de indefensión en que se colocaba al juez, al no poderse defender de las acusaciones efectuadas en la querrela, se le admitió como parte, permitiendo su intervención en el procedimiento, lo que constituye un precedente de indudable interés.

Como un segundo aspecto positivo puede señalarse el examen que de la finalidad del antejuicio hizo la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con motivo de su inadmisión. En el auto de fecha de veinticuatro de diciembre de 1986 (ponente M. García Miguel), se señala que el antejuicio tendente a exigir la responsabilidad penal en la que hubiera podido incurrir un juez o magistrado, «no representa ni constituye, como es obvio, un privilegio establecido en favor de una determinada clase profesional —lo que indudablemente sería atentatorio al principio de igualdad ante la Ley— sino una medida cautelar destinada a preservar la Justicia del peligro evidente de que litigantes descontentos con las actuaciones de un juez o magistrado, utilicen la querrela como medio para lograr, torticeramente, apartarle del conocimiento del asunto», lo que indica una clara toma de posición acerca de la necesidad de evitar el peligro que antes denunciábamos, a través de un escrupuloso examen en el trámite de admisión, facilitado por el reconocimiento de su carácter contradictorio. Ello implica que en los casos en que el delito denunciado sea el de prevaricación o el de retardo malicioso, el trámite de antejuicio no se limite a la mera comprobación de que los hechos, tal y como se describen por el querellante, revisten caracteres delictivos —como si de la admisión de una querrela ordinaria se tratase— sino que han de examinarse si concurren o no todos los elementos integrantes del tipo de delito imputado, y especialmente los subjetivos, concretamente el carácter «malicioso» del retraso o de la actuación que se denuncia como prevaricadora, y en este sentido la Sala acoge íntegramente las alegaciones del juez, en cuanto a que no puede calificarse, en absoluto, de prevaricación una actuación judicial que tiene por finalidad «poner el procedimiento concursal al servicio de intereses sociales y públicos superiores en valor a los privados del quebrado, e inspirada en la opinión general que aboga por la abrogación de unas normas correspondientes a un contexto socio-cultural muy distinto del actual y por la necesidad de sustituirlas por otras más en consonancia con el ordenamiento correspondiente a un Estado Social y Democrático de Derecho», además de reconocer que la necesidad de dar audiencia a otros acreedores con interés social venía impuesta no sólo por una interpretación finalista y adaptada a la actual realidad social (del artículo 1.328 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que permite a cualquier acreedor coadyuvar a la impugnación de la oposición del quebrado), sino también por la reciente reforma de 6 de agosto de 1984 que impone al juez, de oficio, la concesión de audiencia

al Fondo de Garantía Salarial «desde que se presume la existencia» de créditos laborales.

El auto desestima también las demás acusaciones de prevaricación (por denegación de testimonios y aprobación de venta de bienes hecha por el comisario de la quiebra), por no apreciar en absoluto el elemento típico de la «malicia», sin entrar en su corrección procesal, señalando así mismo que no cabe iniciar un procedimiento de prevaricación por resoluciones judiciales contra los que se ha interpuesto el correspondiente recurso, y que no son, por tanto, firmes.

Es preocupante, sin embargo, que dos de los magistrados integrantes de la Sala, estimen que unos hechos como los relatados pueden dar lugar a la incoación contra un magistrado, de un sumario por retraso malicioso en la administración de justicia. Hemos señalado ya que, con posterioridad a la inadmisión de la querrela, se incoó un procedimiento disciplinario que permitió en sobreseimiento: en este se reconoce que el volumen de trabajo que pesa sobre los Jueces de Primera Instancia de Madrid impide un exacto cumplimiento de los plazos procesales, que entre la fecha en que pudo resolverse la solicitud de levantamiento de la quiebra (primeros de julio) y la que adoptó la decisión de dar audiencia a la Seguridad Social (finales de septiembre) transcurrieron las vacaciones de la titular del juzgado y el mes de agosto, cuya habilitación no se solicitó por las partes, y que durante ese tiempo se actuó continuamente por la titular del juzgado en la tramitación del citado juicio universal, adoptando las providencias que estimó pertinentes, por lo que no se aprecia la existencia de falta alguna. Lo que no se dice es que una decisión como la adoptada, en un procedimiento complejo como lo es cualquier quiebra, exige una serena meditación y, en ningún caso, una resolución precipitada atendiendo a la solicitud de una parte lógicamente interesada, sin suficiente ponderación del conjunto de intereses implicados.

Lo que está claro es lo fácil que resulta, en la actual situación de infradotación material y humana de la administración de justicia, con una infraestructura obsoleta, inadecuada y claramente insuficiente para la actual demanda social de justicia, convertir una laudable actuación de tutela efectiva de derechos sociales, constitucionalmente reconocidos, y una interpretación integradora de las normas, en motivo u ocasión de denuncia; raro es el órgano jurisdiccional donde se pueden cumplir con exactitud los plazos, pero resulta irónico que este hecho se denuncie allí donde precisamente se hace un público esfuerzo en favor de la agilización de los procedimientos, empleados como arma contra el juez los litigan-

tes descontentas con sus resoluciones de fondo, las propias insuficiencias de la administración de justicia que no le son imputables, pero si le dejan, en ocasiones, en descubierto frente a la maliciosa denuncia.

Ante ello resulta insólito el contenido del auto que recoge el voto particular antes aludido. Su lectura sorprende no sólo en cuanto al fondo sino también por la forma. En efecto su fundamentación jurídica comienza afirmando, tajantemente, que «de las diligencias practicadas en el antejuicio aparece claro y evidente la comisión del delito indicado anteriormente (retraso malicioso en la administración de justicia) tipificado en el párrafo segundo del artículo 327 del Código Penal», lo que desde luego es más propio de una sentencia condenatoria, dictada tras el correspondiente procedimiento, que, al parecer, sería innecesario para el redactor del auto que ya ha decidido que la querrelada ha «cometido» «clara y evidentemente» el referido delito. Adviértase que no se dice que en los hechos tal y como se deducen de las diligencias practicadas se aprecien los caracteres del delito objeto de la querrela para lo que existe base suficiente para la admisión del antejuicio o incoación del procedimiento, sino lisa y llanamente, que «aparece clara y evidente la comisión del delito», lo que indudablemente no es propio de este momento procesal.

Por lo que se refiere al fondo resulta preocupante que se aprecie que es evidente el elemento intencional de malicia por el hecho de que «ante las reiteradas peticiones del querellante en demanda de su derecho se da por respuesta el silencio», dado que la equiparación, sin más, del «silencio» o falta de resolución expresa sobre un escrito, con la «malicia» exigida en el tipo del artículo 357 del Código Penal, carece de fundamentación y no se corresponde con el sentido que le ha atribuido tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia, al margen de que haría necesaria una cuasi-completa renovación de los escalafones judiciales, e incluso del resto de la Administración Pública, tan habituada ella al silencio administrativo.

Como conclusión cabría explicar que la práctica judicial renovadora es más susceptible de denuncia disciplinaria o penal que la rutinaria o apegada a los formalismos tradicionales. Debemos reflexionar sobre la necesidad de un sistema equilibrado entre la ineludible existencia de mecanismos de responsabilidad judicial, y el mantenimiento de un terreno de decisión independiente, donde el temor a exageradas exigencias no esterilice una práctica renovadora, ni introduzca a lo rutinario como mas seguro.