

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

DON GONZALO MENDIBIL MARTÍN, procurador de los Tribunales, actuando en representación de **IZQUIERDA ANTICAPITALISTA** según poder que acompaño como **DOCUMENTO N° 1**, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que por medio del presente escrito vengo, en la representación que ostento, a interponer **QUERRELLA CRIMINAL**, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el ejercicio de la **ACUSACIÓN POPULAR**, al amparo de lo establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, y en los artículos 101, 270 y 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la comisión del delito de **PREVARICACIÓN previsto en el artículo 446.3 del Código Penal**, así como cualquier otro delito que aparezca en el transcurso de la investigación de los hechos que se denuncian, contra los Ilmos. Sres. **DON ÁNGEL HURTADO ADRIÁN, D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ Y DON ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ**.

I – TRIBUNAL ANTE EL QUE SE PRESENTA

Es competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al tratarse los tres querrellados de Magistrados de la Audiencia Nacional (Artículo 57.1.3° de la LOPJ), y establecerse en el artículo 272 de la LECrim que la querrella debe presentarse ante el órgano que proceda *“si el querrellado estuviese sometido por disposición especial de la Ley a determinado Tribunal”*.

II – NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUERELLANTE

- IZQUIERDA ANTICAPITALISTA, con C.I.F. número G-85645356, Calle Limón, nº 20, Bajo Exterior Derecha, C.P. 28015. Madrid

III – NOMBRE Y ÚLTIMO DOMICILIO CONOCIDO DE LOS QUERELLADOS

Los tres magistrados querellados desempeñan sus funciones en la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, donde entendemos pueden ser notificados a efectos de notificaciones, por lo que indicamos la calle Prim nº 12, en Madrid, actual sede de la Audiencia Nacional.

IV- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

INTRODUCCIÓN.- El día 28 de Febrero de 2013, se presentó querrela en el Registro de la Audiencia Nacional, contra Luis Bárcenas Gutiérrez, otros altos cargos del Partido Popular y diez empresarios, en relación a una documentación publicada en el diario El País, el día 1 de Febrero de 2013.

Dicha documentación, denominada coloquialmente “los papeles de Bárcenas”, relacionaba presuntamente al Partido Popular con una contabilidad B que, al parecer, reflejaba mediante asientos contables, donaciones realizadas por diez empresas a favor de dicha formación política.

Dicha querrela fue turnada por la oficina de reparto, siendo recibida el día 28 de Febrero de 2.013 por el Juzgado Central de Instrucción nº 3.

El día 1 de Marzo de 2.013 el Juzgado Central de Instrucción nº 3 dictó auto de incoación de Diligencias Previas nº 25/2013 y acordó el traslado de la querrela para que el Ministerio Fiscal se pronunciara acerca de la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los hechos denunciados en aquélla.

El Ministerio Público informó directamente oponiéndose a la competencia del Juzgado Central de Instrucción nº 3 y solicitando la inhibición a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 5. En dicho escrito, además, se aportó copia simple de resolución dictada por el JCI 5 de fecha 7 de Marzo, en cuya virtud acordaba la acumulación del procedimiento DP 275/2008 “trama Gürtel”, y los llamados “papeles de Bárcenas”.

El Juzgado Central de Instrucción nº 3 dictó resolución, en fecha 11 de marzo, por la que admitió a trámite la querrela presentada por parte de una acusación popular. Y asumió su competencia pues le había sido turnada por la oficina de reparto. Por este motivo, como una de las primeras diligencias instructoras, acordó escuchar en declaración al Sr. Bárcenas y otros imputados para los días 25, 26 y 27 de marzo. También requirió al Juzgado Central de Instrucción nº 5 testimonios de sus resoluciones en relación con el llamado “caso de los papeles de Bárcenas”.

Contra dicha resolución, el Ministerio Fiscal presentó recurso de Apelación en fecha 14 de marzo. Entendía que el Juzgado Central de Instrucción nº 3 no debía asumir la instrucción de los hechos denunciados

en la querrela. Por ello, solicitaba se dejaran sin efecto las diligencias acordadas.

A tal recurso se les dio traslado a los querellantes que lo impugnaron en tiempo y forma, y solicitaron que se confirmara la resolución por entender que era plenamente ajustado a Derecho.

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción n° 3 dictó providencia en cuya virtud acordó la suspensión de las declaraciones de los imputados.

El día 20 de Marzo de 2.013 dictó nueva providencia por la que acordó citar al querellado Luis Bárcenas Gutiérrez para el día 22 de Marzo a las 12:00 horas, a petición de su letrado. Y ello, toda vez que ese mismo día también estaba citado para declarar por el Juzgado Central de Instrucción n° 5, a las 10:00 horas.

El día 21 de Marzo de 2.013 el Ministerio Fiscal presentó **recurso de apelación contra la anterior providencia**, ante el Juzgado Central de Instrucción n° 3, interesando se dejara sin efecto dicho señalamiento, lo que acredito como **DOCUMENTO N° 2**.

Ese mismo día, también el Ministerio Público se dirigió mediante escrito **directamente** a la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Tribunal ante quien entendía correspondería la resolución de dicho recurso de apelación, solicitando “*se suspendiera cautelarmente la declaración señalada para el día 22 de de Marzo, a las 12 horas, del imputado Luis Bárcenas Gutiérrez, en el marco de sus DP 25/2013*”. Lo que se acredita en **DOCUMENTO N° 3**.

Se trataba de una singular y extravagante petición. No solo por su extemporaneidad. También porque, en verdad, **no cabe interponer el recurso en contra de una providencia de mero trámite**. De todos modos, incluso en el supuesto de entenderse que cupiese, **tampoco generaría efectos suspensivos**. Por otro lado, tal iniciativa jurídica era **claramente contraria a aquello previsto en el artículo 766 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**.

La Sección Segunda, no obstante ello, resolvió el recurso (**DOCUMENTO N° 4**) y dictó auto el mismo día 21 de Marzo de 2.013 en el que se acordaba:

“LA SUSPENSIÓN CAUTELAR interesada por el MF, de la declaración señalada para mañana, día 22 de marzo de 2.013, a las 12 horas del imputado Luis Bárcenas Gutiérrez, en el JCI 3 DP 25/2013”

Tal resolución pretendía resolver, en aplicación del artículo 22 LECr, una “aparente conflicto competencial entre dos juzgados”. Y en base a ello, consideraba que la citada diligencia no era necesaria ni es urgente. No obstante, con tal insólita resolución los tres experimentados magistrados que la dictaron hicieron algo más. **En verdad, todo apunta a que se apartaron de forma ostensible y consciente de los márgenes en los que se puede mover la interpretación permitida por las normas**.

SEGUNDO.- Tal auto tuvo una trascendente consecuencia en las diligencias instruidas en el Juzgado Central de Instrucción n° 3. **Impidió, en efecto, que el imputado Sr. Bárcenas no concurriera al primer llamamiento de toma de declaración. De hecho, fue una prohibición expresa al Instructor a practicar la diligencia instructora.**

TERCERO.- El día 22 de marzo, el Juzgado Central de Instrucción nº 3 dictó auto inadmitiendo a trámite el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal puesto que contra resoluciones de mero trámite no cabe recurso alguno y, mucho menos, el de apelación.

Por otro lado, el recurso no solo no tenía encaje formal. Tampoco disponía de contenido material. La citación al imputado Sr. Bárcenas no provocaba ninguna indefensión al Ministerio Fiscal. Entre otros motivos porque, sin lugar a dudas, el Juzgado no hacía nada más que actuar conforme aquello exigido por el artículo 759 LECr.

V.- CALIFICACIÓN JURÍDICA

Los hechos relatados anteriormente son constitutivos de un delito de prevaricación penado en el artículo 446.3º del Código Penal:

“El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado:

1º) Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

2º) Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por falta.

3º) Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas.”

El Tribunal Supremo Sala 2ª, S 9-2-2012, nº 79/2012, entre muchas, ha afirmado en relación al delito de prevaricación, que:

“...la jurisprudencia, que ha asumido la teoría objetiva con elementos de la teoría de los deberes, ha venido insistiendo en que la injusticia requerida por el artículo 446 del Código vigente exige una absoluta colisión de la actuación judicial con la norma aplicada en el caso, de tal forma que la decisión cuestionada no pueda ser explicada mediante ninguna interpretación razonable efectuada con los métodos usualmente admitidos en Derecho. Así, se ha dicho que debe apreciarse la injusticia que requiere la prevaricación cuando “...la resolución de que se trate carece de toda posible explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a Derecho, porque su contenido, incluso en el supuesto de más favorable interpretación de la norma aplicable al caso o de las pruebas concurrentes, no se compadece con lo ordenado por la Ley, pudiendo referirse tal ilegalidad así cualificada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, ya de problemas de hecho o de apreciación de la prueba”. (STS num. 4 de julio de 1996). Y la STS num. 2/1999 EDJ 1999/25736 , señaló que el apartamiento de la función que corresponde al autor en el Estado de Derecho según los arts. 117.1 y 103.1 CE, en ocasiones aludida mediante el uso de adjetivos, “...será de apreciar,

por lo general, cuando la aplicación del derecho no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del derecho".

En el presente caso, los hechos relatados en la querrella tendrían, presuntamente, perfecto encaje legal en la configuración jurisprudencial del delito de prevaricación. Se habría dictado una resolución injusta, a sabiendas. Una resolución que carece de toda explicación razonable y es a todas luces contraria a Derecho.

La anterior sentencia citada afirma: *"se entenderá por resolución injusta aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles según los métodos usualmente admitidos en Derecho, careciendo de toda interpretación razonable, y siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. Por lo tanto, una resolución basada en una interpretación que pueda reputarse errónea, no es injusta a los efectos del delito de prevaricación, siempre que, alcanzada por los métodos de interpretación usualmente admitidos, sea defendible en Derecho.*

Esta configuración del elemento del tipo objetivo viene a rechazar al mismo tiempo la teoría subjetiva de la prevaricación, según la cual se apreciaría el delito poniendo el acento en la actitud o la convicción del juez al resolver, y prescindiendo de que la resolución sea objetivamente conforme a la ley. Desde este punto de vista es evidente que "...la injusticia objetiva de la resolución no puede ser eliminada recurriendo a la subjetividad del autor, dado que el Juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia idea de la justicia", (STS 2/1999 EDJ 1999/25736). Por lo tanto, no puede admitirse que una resolución sea justa solo porque el juez que la dicta, sin referencia alguna a criterios objetivos, así la considere."

A) Elemento objetivo: El auto dictado prescinde absolutamente de las normas de procedimiento, sin que quepa otra interpretación en Derecho distinta a la norma que debió aplicarse por parte de los querellados.

En el presente caso, no se trata de una resolución de cuyo razonamiento se pudiese discrepar desde la perspectiva de la interpretación de la norma. Se trata de una resolución en la cual **los magistrados crean *ad hoc* un marco jurídico inexistente.**

De hecho, la resolución se limita a utilizar como único supuesto sustento legal el artículo 22 de la LECrim. **No hace falta ser un experto en derecho para comprobar que tal precepto no aporta ningún tipo de soporte legal a la decisión adoptada.** Más bien podemos afirmar que es el fundamento para establecer el elemento subjetivo del injusto tratado en el apartado B.

A.1- Los tres Magistrados querellados han corregido lo dispuesto por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 sin que mediara un recurso interpuesto. Los querellados han vulnerado los artículos 12 y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La actitud de los querellados se adentró indiciariamente en el ámbito de la prevaricación a partir de aquel momento en el que han actuado fuera del marco legalmente establecido. Normas de obligado cumplimiento como la prevista en el artículo 12 de la L.O.P.J. cuando preceptúa que:

1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial.

2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan.

3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En el presente caso es evidente que esta norma ha sido vulnerada por los querellados toda vez que **han dictado un auto, dando instrucciones a un Juez sin que mediase recurso alguno**, corrigiéndole en su aplicación e interpretación del ordenamiento.

Los Magistrados querellados, sin duda, con tal resolución habrían atacado directamente a la independencia judicial del Instructor. Han actuado como si en lugar de tratarse de un órgano jurisdiccional de rango inferior se tratase de un órgano inferior de carácter subordinado.

En concreto, se afectaría a la **independencia judicial funcional** reconocida en el artículo 12 de la LOPJ que, frente a la independencia respecto de otros poderes públicos (ex artículo 117 CE), supone un mandato dirigido expresamente a otros miembros de la carrera judicial.

Otra norma claramente infringida con este comportamiento indiciariamente prevaricador es el contenido en el artículo 18 de la ya citada L.O.P.J. cuando establece, en su apartado 1º que: ***“Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes.”***

En el presente caso, no ha existido recurso alguno por lo que basta la propia literalidad del auto para sostener la presente tesis incriminatoria. De hecho, tan solo existió un mero escrito, *per saltum*, por parte del Ministerio Fiscal.

En realidad, el artículo 18 de la LOPJ es una auténtica garantía de la independencia de un magistrado en su compleja labor. Ésta se puede perturbar por actos de presión de otros poderes del Estado. No obstante, resulta más grave cuando éstos provienen de miembros del propio poder Judicial.

A.2- Los tres Magistrados querellados han incumplido lo dispuesto en el artículo 766 LECr.

Tal norma, en efecto, dispone que:

1. Contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal que no estén exceptuados de recurso podrán ejercitarse el de reforma y el de apelación. Salvo que la Ley disponga otra cosa, los recursos de reforma y apelación no suspenderán el curso del procedimiento.

2. El recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación

*3. El recurso de apelación se presentará dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto recurrido o del resolutorio del recurso de reforma, mediante escrito en el que se expondrán los motivos del recurso, se señalarán los particulares que hayan de testimoniarse y al que se acompañarán, en su caso, los documentos justificativos de las peticiones formuladas. **Admitido a trámite el recurso por el Juez, el Secretario Judicial dará traslado a las demás partes personadas por un plazo común de cinco días para que puedan alegar por escrito lo que estimen conveniente, señalar otros particulares que deban ser testimoniados y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones. En los dos días siguientes a la finalización del plazo, remitirá testimonio de los particulares señalados a la Audiencia respectiva que, sin más trámites, resolverá dentro de los cinco días siguientes. Excepcionalmente, la Audiencia podrá reclamar las actuaciones para su consulta siempre que con ello no se obstaculice la tramitación de aquéllas; en estos casos, deberán devolverse las actuaciones al Juez en el plazo máximo de tres días.***

De su lectura se extraen diversas conclusiones:

- a) Los recursos de apelación contra una decisión judicial de un juzgado de instrucción **se interponen ante el propio órgano que lo ha dictado, quien deberá admitirlo o no a trámite.**
- b) Admitido a trámite por el Juzgado de Instrucción, éste dará traslado a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga y después lo elevará a la Sala que deberá conocer el recurso: dará

traslado del recurso, de los escritos de las otras partes personadas y de los testimonios de particulares o documentos solicitados por todas las partes.

- c) Una vez recibida toda esta documentación, la Sala de apelación resolverá en consecuencia, teniendo a la vista el recurso, las alegaciones de las partes y la documentación testimoniada. Como excepción, cabe que la propia Sala recabe más información del Juzgado directamente.
- d) Mientras se tramita esta apelación, no se suspenderá el curso del procedimiento que está instruyendo el Juzgado de Instrucción, **salvo que la ley disponga otra cosa.**

Resulta evidente, así, a no ser que la Ley disponga lo contrario, la interposición de un recurso de apelación **no tiene efectos suspensivos**. Pero es más, **un recurso de apelación que aún no ha sido admitido a trámite por el Juzgado ante el que se interpone, no tiene ninguna clase de efectos.**

En el presente caso, la Ley no determina los efectos suspensivos de este recurso de apelación y, además, **ni siquiera había sido admitido a trámite.**

En verdad, se resolvió *de facto* el fondo de la cuestión planteada en el recurso del Ministerio Público. Y ello con el pretexto de resolver una “medida cautelar” de suspensión. De hecho, hay que recordar que el Fiscal presentó el recurso de apelación el mismo día que se dirigió directamente ante la Sección 2ª para solicitar la suspensión de dicha declaración en base, precisamente, a su interposición. Por ello, cuando los querrelados acordaron la citada suspensión de la declaración **directamente entraron**

en el fondo del recurso en contra de la tramitación exigida en el artículo 766 LECr.

A.3- Los tres Magistrados querellados han resuelto, sin mediar recurso, dejar sin efecto una providencia dictada por el Instructor.

En un contexto como el descrito, puede atribuirse a la acción comisiva de los querellados un *plus* agravatorio. La resolución, en efecto, fue dictada **a sabiendas de que el Fiscal había recurrido una providencia de mero trámite.**

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su artículo 245, que:

1. Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:

a) Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.

Y el artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que

Las resoluciones de carácter judicial que dicten los Juzgados y Tribunales se denominarán:

Providencias, cuando resuelvan cuestiones procesales reservadas al Juez y que no requieran legalmente la forma de auto.

Autos, cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los imputados o procesados, responsables civiles, acusadores particulares o actores civiles; cuando decidan la competencia del Juzgado o Tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, cuando decidan recursos contra providencias o decretos, la prisión o

libertad provisional, la admisión o denegación de prueba o del derecho de justicia gratuita o afecten a un derecho fundamental y, finalmente, los demás que según las Leyes deben fundarse.

Sentencias, cuando decidan definitivamente la cuestión criminal.

Ello significa que las providencias son resoluciones judiciales de mero trámite, sin contenido sustancial. En ellas no se afectan a Derechos fundamentales que tienen por objeto ordenar el proceso.

Por otro lado, los artículos 216 y ss de la LECr establecen que no caben recursos contra las providencias.

Es cierto que se ha venido realizando una interpretación garantista de tales preceptos, para velar por el Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a fin de no impedir el acceso por medio de los recursos. Dicha interpretación establece que si la resolución tiene forma de providencia pero de fondo resuelve una cuestión jurídica que pueda afectar a los intereses de las partes personadas, será recurrible adopte la forma de providencia o de auto.

No obstante, en el presente caso el señalamiento de una declaración como imputado a raíz de una querrela admitida a trámite es un acto de mera tramitación y de ordenación del procedimiento. Por ello, no cabía recurso alguno. Y ello con independencia de los intereses, seguramente espurios, del Ministerio Fiscal para que ello no suceda y dicho siempre en estrictos términos de acusación.

A.4- Los tres Magistrados querrellados resolvieron que no se practicara una diligencia de instrucción a que estaba obligado el

Juzgado Central de Instrucción nº 3 con vulneración del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Establece el artículo 22 LECr lo siguiente:

“Cuando dos o más Jueces de Instrucción se reputen competentes para actuar en un asunto, si a la primera comunicación no se pusieren de acuerdo sobre la competencia, darán cuenta con remisión de testimonio al superior competente; y éste, en su vista, decidirá de plano y sin ulterior recurso cuál de los Jueces instructores debe actuar.

Mientras no recaiga decisión, cada uno de los Jueces instructores seguirá practicando las diligencias necesarias para comprobar el delito y aquellas otras que considere de reconocida urgencia.

Dirimido el conflicto por el superior a quien competa, el Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción que deje de actuar remitirá las diligencias practicadas y los objetos recogidos al declarado competente, dentro del segundo día, a contar desde aquél en que reciba la orden del superior para que deje de conocer.”

Con el auto de admisión a trámite de la querrela, el Instructor estaba legalmente obligado a practicar las diligencias necesarias y urgentes para comprobar el delito. No obstante, para los tres querrellados esa urgencia y necesidad solo afectaba al otro Instructor. La pregunta, sin duda, es obligada: ¿por qué no suspendieron ambas diligencias y no solo la del Juzgado Central 3?

Con una actuación tan marcada por la incongruencia y la parcialidad, se impidió que el Instructor ante quien se repartió la querrela por la oficina

de reparto **no pudiera interrogar, como mínima y necesariamente se exige legalmente, para la comprobación del delito investigado.**

Otro dato relevante es que en el recurso del Ministerio Público no se cuestionó que el auto recurrido considerara que **los hechos denunciados revistieran el carácter de delito. Con ello, el Fiscal ASUME QUE ESTAMOS ANTE UN HECHO DELICTIVO PERO IMPIDE QUE SE PUEDA INVESTIGAR.**

Con la firmeza de tal cuestión, podemos preguntarnos: ¿qué le cabía hacer al Instructor sino practicar, al menos, las declaraciones de los imputados? No hacerlo habría supuesto una grave vulneración de los deberes inherentes a su función. De hecho, el artículo 22 LECr obligaba al Juez a tomar declaración a los imputados. Y **nuestro Ordenamiento Jurídico no permite a un órgano judicial superior involucrarse en ello hasta el punto de impedir, sin mediar recurso, que un Juez de Instrucción realice aquello que le ordena la ley.**

En conclusión, esta parte entiende que la acción comisiva de los tres querellados ha consistido en dictar un auto judicial con el fin de dar instrucciones o dirigir a un órgano judicial jerárquicamente inferior, **sin que medie recurso. Y A SABIENDAS DE SU INJUSTICIA.**

Se han vulnerado principalmente los artículos 12 y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no admite interpretaciones más allá de su tenor literal. Estos dos artículos suponen una garantía de independencia funcional para los Jueces y Magistrados que ejercen su facultad jurisdiccional en todo el territorio español, sin que quepa ninguna instrucción, orden o prohibición cursada desde un órgano a otro, aunque se trate de un órgano jerárquicamente superior.

A modo de ejemplo, si a un imputado se le deja en libertad, pese a que el Ministerio Fiscal interesó su prisión provisional, y éste recurre en apelación, ¿sería lícito que el Fiscal se dirigiera a la Sala de apelación para que ésta, sin esperar a que se tramite el recurso ante el Juzgado de Instrucción, dictara una medida cautelar de suspensión y acordara en su lugar la prisión provisional? Sin duda, no.

Lo cierto es que **actuaciones de estas características son un grave ataque a la independencia judicial y a los propios cimientos del Estado de Derecho. Son un peligroso precedente que apuntala una cultura jurisdiccional jerarquizada y autoritaria más propia de otros tiempos.**

B) Elemento subjetivo: el dolo

La STS de 9 de Febrero de 2012 es la que desarrolla más recientemente este delito. Expresa lo siguiente:

“En cuanto al elemento subjetivo, plasmado en la expresión "a sabiendas", no es otra cosa que la inclusión expresa del dolo, en el sentido de que el autor debe tener plena conciencia del carácter injusto de la resolución que dicta. Es decir, debe ser consciente de la adopción de la resolución, de su sentido y de sus consecuencias y de que todo ello no puede estar amparado en una interpretación razonable de la ley. En este sentido, el elemento subjetivo se integra por "...la conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones, elemento que debe ser puesto en

relación con la condición del Juez de técnico en derecho, y por tanto conocedor del derecho y de la ciencia jurídica -«iura novit curia»-.", (STS num. 2338/2001 EDJ 2001/56021).

2. No se trata de un elemento subjetivo integrado en el elemento objetivo relativo a la injusticia. Es decir, la resolución no se reputa injusta porque el juez la considere así. Lo que importa, desde el punto de vista atinente al tipo objetivo, es que lo acordado no es defendible en Derecho ni podría llegarse a ello por alguno de los métodos de interpretación de las normas admitidos en Derecho.

El elemento subjetivo, por el contrario, se refiere al conocimiento de esos elementos del tipo objetivo. Basta con que el juez sepa que la resolución no es conforme a derecho y que a ella no llegaría empleando los métodos usuales de interpretación, sino solamente imponiendo su propia voluntad, su deseo o su criterio sobre la interpretación racional de la ley."

En el presente caso, no cabe duda alguna acerca del elemento subjetivo del injusto. Los tres Magistrados querellados, presuntamente, tuvieron plena conciencia de lo injusto de su resolución que se apartó ostensiblemente del Derecho.

El incumplimiento de los artículos 12 y 18 LOPJ supone, presuntamente, una agresión frontal a los principios que rigen la actuación de Jueces y Magistrados.

Sin duda, la ignorancia inexcusable también es prevaricación. Pero es que, además, la resolución presuntamente prevaricadora, sin parangón alguno,

fue dictada Magistrados de Sala con reconocidísima experiencia en resolución de recursos de apelación. Ello resulta un elemento agravante.

Por último, esta parte quiere llamar la atención sobre la celeridad con la cual éstos han actuado en este caso. Sobre todo en comparación con la habitual tardanza en otros casos como las causas con presos en las que tardan meses en resolver recursos de apelación. En el fondo, todo ello nos conduce a preguntarnos: **¿Por qué no existe ningún precedente parecido de tal irregular comportamiento? ¿Tiene todo ello algo que ver con la identidad de la persona imputada?**

VI.- DILIGENCIAS QUE SE INTERESAN

Interesa, desde este momento inicial del procedimiento, las siguientes diligencias, sin perjuicio de las que más adelante podremos solicitar en el transcurso de la investigación:

1º- Declaración de los tres querellados.

2º- Que se remita oficio al Juzgado Central de Instrucción Número 3 Nacional para que por parte del Sr. Secretario Judicial se remita copia testimoniada de la integridad del procedimiento Diligencias Previas 25/2013.

3º- Que se remita oficio a la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que por parte del Sr. Secretario Judicial se remita copia testimoniada del Auto dictado en el Rollo P.A. 2/2013, en fecha 21 de Marzo de 2.013.

4º.- Que se cite a declarar, por ahora en calidad de testigo, al Sr. Fiscal D. Antonio Romeral Moraleda, firmante tanto del recurso de apelación de fecha como del escrito del que el auto generador de esta querrella trae causa, ambos de fecha 21 de Marzo de 2.013.

En su virtud,

SOLICITO A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

Que teniendo por presentado este escrito de querrella junto con las copias y los documentos que se acompañan, se sirva admitirla y acuerde practicar las diligencias solicitadas en el cuerpo de este escrito.

Es de Justicia que pido en Madrid, a 27 de Marzo de 2.013.

Anais Franquesa Griso
Col. 35.132 I. Colegio Abogados Barcelona

Gonzalo Mendivil Martín
Procurador