

Roj: ATS 3097/2014
Id Cendoj: 28079120012014200777
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 20747/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Causa Especial
Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 19 de noviembre pasado la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS "MANOS LIMPIAS", presentó en el Registro General de este Tribunal, escrito formulando querella contra el Excmo. Sr. DON Remigio , Magistrado, Presidente de la Sala de lo Penal de DIRECCION000 (en la actualidad, Vocal del Consejo General del Poder Judicial), por el presunto delito de los artículos 446.3 y 447 del Código Penal en base a que el Sr. Remigio en su condición de Presidente de la Sala Penal de la DIRECCION000 convocó una reunión del Pleno de dicho Órgano Judicial para tomar conocimiento del contenido de la sentencia de la Gran Sala del TEDH, de 21 de octubre de 2013 , relativa a Justa , y en su caso, adoptar la decisión que procediera derivada de dicha resolución.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20747/2013 por providencia de 26 de noviembre se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Julian Sanchez Melgar, y se requirió al querellante por diez días a los efectos del art. 277 LECrm.- Cumplimentado el cual por medio de escritura de poder especial de querella, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre **competencia** y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 11 de febrero de 2014, por el que interesa:

*"... 1. Declarar la **competencia** de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el conocimiento del presente procedimiento. 2. Inadmitir a trámite la querella presentada, por no ser los hechos a que la misma se refiere constitutivos de delito..."*

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Por la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, en nombre y representación del SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS -MANOS LIMPIAS-, ha presentado escrito de querella contra DON Remigio , Magistrado y Presidente de la Sala de lo Penal de DIRECCION000 , al que se imputa un delito de prevaricación.- En la relación de los hechos contenidos en el escrito de querella, narra que: *"con fecha 21 de octubre de 2013 se publicó en el portal web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) www.echr.coe.int Sentencia de la Gran Sala del TEDH de fecha 21 de octubre de 2013 en el caso Del Río Prada contra el Reino de España. Esta sentencia, ya definitiva, de conformidad con el art. 44 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), no hizo más que confirmar una sentencia anterior de fecha 10 de julio de 2012 en el precitado caso Del Río contra el Reino de España, de tal **forma** que ambas sentencias declaran conculcados los artículos 5.1 y 7 del CEDH (...) dicha sentencia estimaba que corresponde al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la recurrente en el plazo más breve posible e indemnizarla en concepto de daño moral en la cantidad de 30.000 euros más otros 1.500 euros por gastos y honorarios (...) Que, sin haber transcurrido 24 horas desde que se publicó la precitada sentencia, Don Remigio , en su calidad de Presidente de la Sala de lo Penal de DIRECCION000 , convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal del precitado órgano judicial, con el fin de proceder de manera urgente*

a aplicar la sentencia de 21 de octubre de 2013 dictada por el TEDH en el caso Del Río contra el Reino de España. Que, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se reunió con urgencia para dictar un **auto** de fecha 22 de octubre de 2013 en la ejecutoria núm. 36/1985, por el que acuerda, en cumplimiento de la citada STEDH (Gran Sala) de fecha 21 de octubre de 2013, la libertad inmediata de la condenada, dejando sin efecto el **auto** de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008 (...) con fecha 25 de octubre de 2013, nuevamente el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó otro **auto** en la ejecutoria núm. 32/1990, por el que acuerda igualmente la libertad inmediata y extinción de las responsabilidades penales de Don Jose Ignacio (...) Que, Don Remigio convocó de manera urgente al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para resolver favorablemente la excarcelación de Doña Justa y de Don Jose Ignacio, y ello sin tan siquiera haber sido notificada de manera oficial la sentencia al Reino de España, de conformidad con el art. 46.2 del TEDH. Por otro lado, en relación a los **autos** de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. Jose Ignacio, ni tan siquiera se esperó a que la Sala Segunda del Tribunal supremo, como órgano máximo de interpretación de la Ley y Jurisprudencia se reuniera para establecer unos principios de aplicación general de la STEDH del caso Del Río contra el Reino de España... Como resultado inequívoco concluyente de lo hasta aquí expuesto como es palmario, el Sr. Remigio convocó el Pleno de la Sala de lo Penal sin siquiera esperar a recibir la notificación oficial de la STEDH, atribuyendo al Pleno unas **competencias** que no le correspondían, y ocupando con tan negligente actuación la **competencia** del Tribunal sentenciador, y tal como le recordó unos días más tarde el TS a través del acuerdo antes referido, por consiguiente estamos ante un palmario ilícito penal, tipificable de prevaricación y cuya conducta típica perfectamente se incardina en el art. 446.3 de nuestro Código Penal, y ello no solo por la vulneración del principio de **competencia** antes mencionado, sino por dictar los **autos** de excarcelación de la Sra. Justa y del Sr. Jose Ignacio con palmaria vulneración los apartados 1º y 6º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), razón que daría pie a la declaración de los precitados **autos** como Nulos de Pleno Derecho..."

SEGUNDO.- Dado que la querella se dirige contra el Presidente y Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta Sala conforme a lo dispuesto en el art. 57.1.2º LOPJ, es competente.

TERCERO.- Sucintamente los hechos expuestos en la querella consisten en la convocatoria de un pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional efectuado por el querellado, a efectos de tomar conocimiento de la sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 relativa a Justa y en su caso adoptar la resolución que procediera derivada de dicha sentencia. El Pleno, tras la reunión señalada, dictó **auto** de 22 de octubre, acordando la libertad inmediata de la Sra. Justa, en cumplimiento de la sentencia del TEDH y dejó sin efecto el **auto** de la Sección Primera de 6/6/08, en sentido contrario. Con fecha 25/10/13 el citado Pleno dictó **auto** en la ejecutoria 32/90 acordando la inmediata puesta en libertad de Jose Ignacio. - Que se convocó nuevo Pleno el 8 de noviembre, que tras la votación, éste resolvió con el voto de calidad del querellado y dictó en **auto** del mismo día la excarcelación de Claudio, Enrique, Fructuoso, Isidoro, Lucas, Ovidio, Santiago, Jose María, y Marco Antonio. - Tales hechos, en la tesis del querellante, constituyen el delito de prevaricación del art. 446 o alternativamente del 447 del Código Penal que imputan al querellado y ello porque la resolución dictada excede de las **competencias** de la Audiencia Nacional, puesto que esta correspondería al Tribunal Constitucional, añadiendo que las sentencias del TEDH no tienen fuerza ejecutiva en España, que al actuar como lo hizo se arrogó funciones normativas que no le corresponden, que los órganos jurisdiccionales españoles no tienen por misión ejecutar las sentencias del TEDH, que la sentencia solo afectaba a Justa, por todo ello el querellante asume todos y cada uno de los planteamientos contenidos en el voto particular del **auto** de 22/10/13.

CUARTO.- La Jurisprudencia de esta Sala Segunda ha venido estableciendo las siguientes líneas básicas sobre el delito de prevaricación judicial:

a) Separada ahora de la tipificada para los funcionarios en general, responde al reconocimiento constitucional del Poder Judicial como un poder del Estado y de ello se derivan dos consecuencias importantes (STS nº 2338/2001 de 11 de diciembre): 1ª.- La mayor gravedad de la prevaricación judicial respecto a la del funcionario y 2ª.- Que no cabe trasladar a la judicial la exigencia representada por los adjetivos "esperpéntica" o que "pueda ser apreciada por cualquiera"- solamente requeribles cuando se trata de la prevaricación de los funcionarios.

b) Previene sobre el subterfugio del prevaricador, técnico del derecho, que busca en la desmesura del discurso velar la antijuridicidad de su comportamiento, de suerte que "...en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto..."

c) La inaceptabilidad de una concepción subjetivista del delito de prevaricación (STS 102/2009 de 3 de febrero) que requiera que el juez aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable, en contra de la interpretación del Derecho que él mismo asume pero de la que se aparta.

d) Cómo la concepción objetiva, que exige la aplicación del Derecho sustantivo o procesal de **forma** que no resulta objetivamente sostenible, con una indudable infracción de aquél, habría de matizarse con las aportaciones de la denominada teoría de los deberes, que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos, y en los de decisiones sobre facultades discrecionales, se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, y decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método de interpretación y valoración previsto en el ordenamiento o usual en la práctica jurídica.

e) Caracteriza el delito de prevaricación judicial, conforme dijimos en la sentencia 1243/2009 de 29 de octubre la activa obstrucción beligerante para impedir la efectiva aplicación de la voluntad legislativa.

f) Con respecto al elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos afirmar con la constante jurisprudencia de esta Sala, por otra parte no muy numerosa, que arranca en las SSTS de 14 de Febrero de 1891 , 21 de Enero de 1901 , y tiene continuación en las SSTS 1/96 de 4 de Julio en Causa Especial 2830/94, 155/97 y la última, más completa y reciente la 2/99 de 15 de Octubre en Causa Especial 2940/97, que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

En palabras de la sentencia ya citada, el carácter objetivo de la injusticia supone que el *"...apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho..."*.

g) Por ello, el elemento objetivo de la resolución injusta, solo puede ser definido desde la perspectiva de la legalidad, porque la prevaricación comienza con el abandono de dicho principio, y no desde las propias convicciones del Juez, porque en tal caso la subjetivización del delito de prevaricación conduce a la justificación de cualquier decisión judicial.

La conciencia del Juez no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el **conflicto**. Tal planteamiento es incompatible con los postulados del Estado democrático de Derecho.

h) es irrelevante que otros jueces relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido, o no, lugar (Sentencia de este Tribunal Supremo 2/1999 de 15 de octubre).

Será necesario, en definitiva, que: **1)** una resolución dictada por Juez o Magistrado en asunto de su **competencia**; **2)** que sea contraria al derecho, es decir, ilegal; **3)** 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; **4)** que ocasiones un resultado materialmente injusto; y, finalmente, **5)** que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra de derecho.

QUINTO. - Tales requisitos no concurren en el supuesto que nos ocupa. Comenzaremos diciendo que la cuestión de fondo como es público y notorio ha sido objeto de todo tipo de opiniones tanto jurídicas como sociales, legítimamente planteadas en el plano del debate público, que no obstante, carecen aquí de pertinencia, no porque se estime irrelevante, desde el punto de vista ético, sino porque lo que aquí interesa priva de trascendencia jurídica practica esta dimensión del asunto que, sin embargo, no sería indiferente de situarse la reflexión en otro terreno, que no es el propio de esta resolución.

En efecto, las dos vertientes jurídicas debatidas en el caso origen de esta resolución judicial tuvieron, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal ante esta Sala, su reflejo en el **auto** cuestionado, la mayoritaria condujo a la decisión adoptada y la minoritaria fue ampliamente recogida en el voto particular.

Pero sea cual sea la tesis que se mantenga, el **auto** dictado no puede ser tildado de prevaricador.

La decisión que tomó la Sala presidida por el querellado es coincidente con lo acordado en Pleno General por este Tribunal Supremo, con fecha 13 de noviembre de 2013, en el sentido siguiente:

Tras la STEDH de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España , y en relación con las **condenas** que se estén ejecutando con arreglo al CP derogado de 1973, se acuerda lo siguiente:

1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el CP derogado de 1973, por no resultar más favorable el CP de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la **forma** en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero .

2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y **liquidaciones** de **condena** que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.

3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH.

En consecuencia, cualquiera que pudiera ser la posición al respecto, es lo cierto que lo resuelto en la fecha debatida coincidió con lo acordado con posterioridad por esta Sala Casacional de modo no puede ser objetivamente ilícito, y siendo ello así, huelga hablar de prevaricación judicial. Y con respecto a la rapidez en la adopción de tal resolución judicial, si ésta no es ilícita nunca será un delito dicha temporalidad.

Por lo expuesto y conforme dictamina el Ministerio Fiscal, al no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, procede acordar la inadmisión de la querella y el archivo de las actuaciones, conforme establece el art. 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Declarar la **competencia** de esta Sala para el conocimiento de la querella presentada por la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos -Manos Limpias- contra el Presidente de la Sala de lo Penal de la DIRECCION000 Excmo. Sr. Don Remigio . Y, 2º) Inadmitir la querella por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, decretando el archivo de las actuaciones.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.

D. Juan Saavedra Ruiz D. Julian Sanchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre D. Perfecto Andres Ibañez