



Causa Especial 3/200775/18

MINISTRACION
DE JUSTICIA

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL, despachando el traslado conferido, por Providencia de 3 de Octubre de 2018, del escrito de **QUERELLA** formulado por la representación procesal de la ASSOCIACIÓ ATENES JURISTES PEL DRETS CIVILS, y dirigida contra el Excmo. Sr. D. **JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS**, Presidente del Tribunal Constitucional y contra los demás Magistrados integrantes de dicho Tribunal, así como contra el Excmo. sr. D. **MARIANO RAJOY BREY**, a la sazón, Presidente del Gobierno y contra los demás integrantes de dicho Gobierno y del Consejo de Ministros, comparece, y DICE:

1º. Que en orden a la **COMPETENCIA** para el conocimiento de la querella, a la vista del contenido del art. **57.1.2º** de la LO. Del Poder Judicial, la misma corresponde a esa Excma. Sala especial del Tribunal Supremo.

2º. Respecto al "fondo", significar que la querella se articula en torno a los tipos penales enunciados por el C. Penal en sus arts. **446** (Prevaricación judicial) que sanciona al "Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta", que se atribuye exclusivamente al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional, y **542** (Delito cometido por los funcionarios públicos contra los derechos individuales) que sanciona a "la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de derechos cívicos reconocidos por la Constitución o las Leyes", que se atribuye al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional, así como al Presidente del Gobierno y a los demás integrantes de éste y del Consejo de Ministros.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Los hechos que a juicio de los querellantes son merecedores de tales reproches están constituidos por dos resoluciones emanadas de los distintos querellados:

- a) el acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en su reunión del 26 de Enero de 2018 por el que se decidió "la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución en relación con la Resolución de 22 de Enero de 2018 del Presidente del Parlament de Cataluña por el que se propone a la Cámara al Diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la Presidencia de la Generalitat y con la Resolución de 25 de Enero de 2018 del Presidente del Parlament de Cataluña por la que se convoca el Plano del Parlamento el día 30 de Enero de 2018 a las 15 horas para el debate del programa y votación de investidura del Diputado Carles Puigdemont i Casamajó".
- b) a) el auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 27 de Enero de 2018 que, en relación con el citado acuerdo del Consejo de Ministros, decidió: "adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones: a) no podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos, ni por sustitución por otro parlamentario. b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios."

Según se indica en la querella "lo que vertebra la presente acción es el modo que utilizaron los querellados para impedir la investidura del candidato Sr. Puigdemont con resoluciones y decisiones injustas, con explícito quebranto de

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

una de las garantías constitucionales que vertebran el Estado de Derecho: el derecho que tienen los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (...) mediante las medidas cautelares adoptadas en el auto de 27 de Enero de 2018, dictado por los querellados Magistrados del Tribunal Constitucional, a instancia de los querellados miembros del entonces Gobierno de España, se vulneraron los mentados derechos de los votantes y de los electos, incurriendo con su conducta en la comisión de los meritados delitos contra el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes, y de prevaricación (...) en definitiva, el día 26 de Enero de 2018 el Consejo de Ministros, como medio de impedir la investidura a President de la Generalitat de Catalunya del candidato Don Carles Puigdemont i Casamajó, aprobó impugnarla, y el mismo día el Gobierno interpuso dicha impugnación ante el Tribunal Constitucional quien dictó una resolución jurídica que puso en jaque los derechos fundamentales más básicos de la democracia española, entre ellos, la libre elección de los representantes legales y sus candidatos”.

3º. En torno al delito de **“Prevaricación judicial”** del art. 446 CP, que la querrela atribuye a los Magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional al dictar su Auto de 27 de Enero de 2018, adoptando determinadas medidas cautelares, se ha vertido una copiosa jurisprudencia, señalándose que se trata de un delito de “técnicos del Derecho”, de ahí que no deban emplearse, simplemente, los calificativos que tradicionalmente ha utilizado la jurisprudencia para definir el acto “injusto”, como “esperpéntico”, “apreciable por cualquiera”, y otros, pues generalmente éstos han sido forjados para funcionarios no técnicos en Derecho (prevaricación administrativa).

En todo caso, se destacan los dos elementos de dicho delito: el objetivo, integrado por el “dictado de una resolución injusta”, y el subjetivo, integrado por la plena conciencia (“a sabiendas”) de que se está incurriendo en esa injusticia.

Y en este punto, ha recalcado la jurisprudencia, que el elemento objetivo se produce cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles, o dicho de otra forma, el abandono de la función



judicial propia del Estado de Derecho se produce cuando la aplicación del Derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación de la norma aceptables en un Estado de Derecho (SSTS 594/2014, de 16 de Julio y 228/2015, de 21 de Abril).

Conforme a una reiterada y reciente jurisprudencia (SSTS de 29.6.2012, 20.12.2013 y 16.7.2014) una resolución judicial es "injusta" cuando, por ser arbitraria, se identifica con el abandono absoluto de la legalidad, sin que sustente en métodos razonables de interpretación de la norma o se aparte de todas las opciones jurídicamente defendibles, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad al sustituir criterios jurídicos razonables por la mera voluntad de su autor.

Consecuentemente, la "injusticia" es un plus respecto de la mera ilegalidad, teniendo además en cuenta que aquélla misma jurisprudencia (STS 101/2012, de 27.2), a la hora de valorar la "injusticia" de una resolución, ha acudido a una formulación objetiva, de manera que puede decirse (STS 755/2007) que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es aceptable mediante ningún método aceptable en la interpretación de la Ley (STS 1497/2002, de 23 de Septiembre) o cuando carece de una fundamentación jurídica razonable o cuando la resolución adoptada no resulta cubierta, objetivamente, por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos. Cuando esto ocurre, se pone de manifiesto que el sujeto no aplica la norma dirigida a resolver un conflicto, sino que sólo hace efectiva su voluntad, sin fundamente jurídico aceptable.

El elemento subjetivo del tipo, aparece integrado por la expresión "a sabiendas", es decir, la plena conciencia de estar dictando una resolución con total abandono del principio de legalidad y de una interpretación usual y admisible en Derecho, en aquellos casos en los que la norma puede ser susceptible de diversas interpretaciones, elementos que deben ser puestos en relación con la condición del Juez técnico en Derecho y por tanto conocedor del mismo y de la ciencia jurídica.

Un análisis sereno del auto emanado del Tribunal Constitucional el 27 de Enero de 2018 y por el que, a partir de la impugnación planteada por el Gobierno



de la Nación frente a determinadas resoluciones emanadas del Parlamento de Cataluña para alcanzar la investidura como Presidente de la Generalitat de Cataluña de un candidato, en situación de busca y captura, por hallarse huido en el extranjero, y sobre el que pesaba igualmente una orden judicial de prisión incondicional, pone de relieve la imposibilidad de su encaje en el art. 446 CP como pretenden los querellantes, pues se trata de una resolución perfectamente motivada, cumpliendo la exigencia de la tutela judicial efectiva y procedente de un órgano competente para dictarla, y ello, empleando criterios de interpretación y aplicación de normas jurídicas lógicos, sólidos y racionales que, además, son plenamente coincidentes con una línea jurisprudencial de interpretación absolutamente consolidada por esa Sala, por lo que lo único acreditado por la querrela en este punto no es sino la legítima discrepancia de los querellantes con el contenido de la resolución en cuestión, pero sin que ello, por su carencia de fundamento, pueda justificar la grave imputación que dirigen contra sus autores.

4º en torno al delito "**Contra los derechos individuales**" del art. 542 CP que la querrela atribuye a todos los querellados, integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional y del Gobierno de la Nación, al dictar sus respectivas resoluciones de 26 (Consejo de Ministros) y 27 (Tribunal Constitucional), olvidan los querellantes que en el catálogo de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución no existe ninguno de ellos, salvo los reconocidos en el art. 15 de la misma (vida e integridad física y moral), que ostenten el carácter de "absolutos" hasta el punto de no admitir restricción alguna, tampoco los reconocidos en el art. 23.1 CE (participación ciudadana, directa o indirecta, en asuntos públicos) que fué precisamente el afectado en este caso.

Así lo puso de manifiesto la STC 71/1994, de 3 de marzo al señalar (FJ 1.6) que "la Constitución en su art. 23 ha reconocido dos derechos íntimamente conectados a la vez que claramente diferenciados: el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos representativos y el derecho a acceder a las funciones y cargos representativos (...) y el art. 23.2 CE se remite a "los requisitos que señalen las leyes", sin distinguir entre el derecho de acceso a las funciones y cargo públicos representativos y no representativos", por lo que, concluye la sentencia, "el derecho fundamental a acceder y permanecer en el ejercicio de las funciones y cargos públicos representativos,

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de derechos, incondicionado o absoluto, lo que quiere decir que es un derecho delimitados tanto por su naturaleza como por su función (...) y si bien la permanencia en la función o cargo público forma parte del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, se trata de un derecho de permanencia en un status cuyas condiciones habrá de venir decisivamente determinadas por la propia voluntad democrática del Estado”, restricción que en este caso se hizo efectiva a partir de la impugnación llevada a cabo por el Gobierno de la Nación y a través del auto de medidas cautelares adoptado, en el ejercicio de sus competencias, por el Pleno del Tribunal Constitucional.

5º. En base a las anteriores consideraciones, el Fiscal, interesa la **INADMISIÓN** de la querrela y el inmediato **ARCHIVO** de las actuaciones, sin más trámites.

SUPLICA A LA SALA que teniendo por presentado este escrito con sus copias, le dé el correspondiente curso y tras los trámites oportunos, resuelva en la forma interesada por el Ministerio Fiscal.

Madrid 16 de Octubre de 2018

EL TENIENTE FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Luis NAVAJAS RAMOS