

A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Partido Popular, representado por D. José Luis Ferrer Recuero, (nº de Colegiado 130), Procurador de los Tribunales, según apoderamiento apud acta a practicar cuando por la Sala se señale, y bajo la dirección letrada del Abogado, D. Juan Ramón Montero Estévez, (colegiado nº 14945), según poder notarial cuya copia acompaño, domiciliado a efecto de notificaciones en la Calle Génova 13 de Madrid, 28004, ante la Sala comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que siguiendo instrucciones de mi mandante, por medio del presente escrito formulo **QUERRELLA CRIMINAL contra DON BALTASAR GARZÓN REAL**, Magistrado-Juez Titular del Juzgado Central de Instrucción Nº 5, como presunto autor de los **siguientes delitos:**

- Un delito de **prevaricación** (art. 446.3 y ss. del Código Penal).
- Un delito **contra los derechos individuales de los ciudadanos** (art. 542 del Código Penal).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 270 y 277 de la LECrim, seguidamente exponemos los fundamentos de esta querrella.

I

NOMBRE Y VECINDAD DEL QUERELLANTE

Es querellante el **PARTIDO POPULAR**, y domicilio en Madrid, calle Génova nº 13.

En relación con los presuntos delitos cometidos, el querellante aparece como directamente ofendido por los mismos, al afectar a hechos relativos a procesos en los que ha solicitado su personación como

acusación particular, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 281.1º LECrim. En todo caso, tiene legitimación para ejercitar la presente acción penal al amparo de lo dispuesto en los arts. 101 y 270 LECrim.

II

NOMBRE Y VECINDAD DEL QUERELLADO

Es querellado Don **BALTASAR GARZÓN REAL**, que actualmente es Magistrado-Titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, donde puede ser localizado a efectos de notificaciones, por lo que se aportan como señas domiciliarias las de la sede de la Audiencia Nacional, calle García Gutiérrez nº 1, de Madrid.

III

ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

Es competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al tratarse el querellado de un Magistrado de la Audiencia Nacional (art. 57.1.3º de la LOPJ), y establecer la ley que la querrela debe presentarse ante el órgano que proceda “*si el querellado estuviese sometido por disposición especial de la ley a determinado Tribunal*” (art. 272 LECrim.).

IV

RELACIÓN DE HECHOS

Fundamentamos la presente querrela en los siguientes hechos:

PRIMERO.- Primeros datos de la existencia de una causa instruida por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en la que resultan implicados determinados aforados.

I. El diario *El País* del día 7 de febrero (sábado) abrió su portada con el siguiente titular “*La corrupción acorrala al PP*”, y subtituló luego: “*El Juez Garzón detiene a 5 personas e investiga a una treintena por presunto cohecho, blanqueo y fraude fiscal en Ayuntamientos gobernados por*

populares”. En la página 10 del mismo diario, a la que se remite la portada, se vuelve a titular: “*Garzón desmantela una gran trama de corrupción política vinculada al PP*”, y la información comienza diciendo: “*Una larga investigación del juez Baltasar Garzón, la Fiscalía Anticorrupción y la UDEF (Unidad de Delitos Económicos y Fiscales), culminó ayer con la desarticulación de una extensa trama de corrupción que lograba contratos en Administraciones Públicas gobernadas por el PP, partido al que luego prestaban distintos servicios en sus campañas electorales*”.

Así pues, de esa primera noticia se desprende que las actuaciones judiciales de esta causa (las diligencias previas nº 275/2008) llevan tramitándose desde hace varios meses, desconociéndose desde cuándo han aparecido indicios, de mayor o menor entidad, que puedan vincular a aforados con la investigación en curso. Pero los datos que se apuntan revelan que las diligencias realizadas se remontan a bastante tiempo atrás de cuando aparece la primera filtración, y que, en consecuencia, a estas alturas de la tramitación están bien definidas las personas que pudieran estar relacionadas con los presuntos hechos punibles cometidos.

II. Al día siguiente, el 8 de febrero (domingo), el mismo diario *El País* abrió con el siguiente titular de portada: “*El jefe de la trama se jacta de controlar ayuntamientos del PP*” y en la información que desarrollaba el titular en la misma portada se añadía “*así lo revelan las grabaciones que obran en el sumario abierto por el juez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón y que han desembocado en la detención de cinco sospechosos*”.

Igualmente, el 9 de febrero (lunes) de nuevo *El País*, también en portada y como primer titular, publicaba: “*La trama detenida exigía contratos en nombre del Tesorero del PP*”, y comienza su información diciendo: “*La trama del PP que extendía su red por al menos cuatro autonomías..*”, aclarando en la misma información que “*el juez Garzón, que comenzará hoy los interrogatorios, les acusa de blanqueo y de tráfico de influencias*”.

De toda la información publicada ese día parece deducirse que alguno de los imputados podría haber hecho uso ilegítimo del nombre del Tesorero del Partido Popular, D. Luís Bárcenas Gutiérrez, sin su conocimiento ni consentimiento, para la consecución de sus objetivos; pero también podría colegirse que el Juez haya tenido conocimiento e incorporado a las actuaciones, o en su caso practicado alguna diligencia relativa al Sr. Bárcenas, que es Senador del Partido Popular por Cantabria por lo que goza del aforamiento a que se refiere el art. 71.3 de la Constitución Española y art. 57.1.2º LOPJ. Por consiguiente, si en las

grabaciones que constan en las actuaciones o en cualquier otra diligencia practicada apareciera el Sr. Bárcenas Gutiérrez en cualquiera de las conductas investigadas, se debería haber producido de inmediato la correspondiente inhibición de la causa, como más adelante se especificará con más detalle.

SEGUNDO.- Aparición de noticias informando de la participación conjunta en dos cacerías, con cena el día anterior, entre el Ministro de Justicia y el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

I. En la portada del diario *El Mundo* correspondiente al día 11 de febrero de 2009 (miércoles), se titulaba: “*Garzón y Bermejo cazaron juntos en plena operación contra el PP*” y, de seguido, se subtitulaba: “*el Magistrado y el Ministro se reunieron el domingo en el coto de la finca Cabeza Prieta de Torres, Jaén, y el viernes cenaron en el restaurante de un hotel de Andujar*”. A la información se acompañan dos fotografías del Magistrado Sr. Garzón Real y el Ministro Sr. Fernández Bermejo, en vestimenta de caza, en otras monterías. Esta información se desarrolla en la página 8 del citado diario. La noticia referida tiene origen en diversas informaciones hechas públicas desde el pasado lunes en los medios de comunicación escritos y audiovisuales del Grupo Intereconomía.

II. Ambas noticias relativas a la cacería y a la cena fueron confirmadas por el propio Sr. Fernández Bermejo, tanto en declaraciones públicas como en su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Posteriormente se conoció que en el fin de semana cinegético habían participado también una Fiscal de la Audiencia Nacional, D^a Dolores Delgado, y el Comisario Jefe de la Brigada de Policía Judicial D. Juan Antonio González García.

La estrecha relación de fin de semana entre el miembro del Poder ejecutivo encargado de las relaciones con la Administración de Justicia, y el del Poder judicial que estaba investigando una posible trama delictiva que, según los datos filtrados, afectaba al partido principal de la oposición, con independencia de la valoración ética y estética que pueda merecer, revela una pérdida de imparcialidad del juzgador que, como luego se indicará, no resulta indiferente a la hora de indagar acerca de los motivos que pueden inducir al Juez contra el que se dirige la presente querrela a mantener una competencia que a todas luces resulta indebida.

TERCERO.- Presentación de escrito de personación por parte del Partido Popular, y reconocimiento por parte del Juez de Instrucción de que en la causa resultan implicados aforados.

I. Como consecuencia de la indefensión a que se veía sometido al existir una filtración continuada de datos de un sumario sujeto a secreto y que pretendían implicarlo en la presunta corrupción investigada, el Partido Popular presentó el jueves 12 de febrero un doble escrito ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 con el siguiente contenido: uno, dirigido a solicitar su personación como acusación particular, al entender que de los datos conocidos resultaba ser un sujeto directamente perjudicado en la causa; y un segundo, en el que procedía a formular recusación contra el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, Sr. Garzón Real, por enemistad manifiesta con el Partido Popular, y por la existencia de un evidente interés en el asunto.

II. El 13 de febrero de 2009, en menos de veinticuatro horas desde que fue presentada, el Juez Garzón dictó un auto –contra el cual expresamente se señalaba que no cabía recurso, contradiciendo la LEcrim- en el que rechazaba la solicitud de personación formulada por el Partido Popular, y en el razonamiento jurídico único que funda la decisión, señalaba que *“existen serios indicios de que personas vinculadas a, o integrantes de esa formación política podrían tener responsabilidad penal en esta causa o en aquellas otras que se incoen tras la inhabilitación que se acordará por razón de aforamiento de algunas de ellas”*.

Así pues, el 13 de febrero (viernes), el propio Juez de Instrucción ya reconoce expresamente, y de forma no hipotética sino aseverativa, que existen aforados implicados, y que debe acordarse una inhabilitación a favor de los tribunales legalmente determinados para instruir y enjuiciar las causas que se refieren a aquéllos.

Esta declaración del auto fue interpretada, como no podía ser de otra manera, por todos los medios de comunicación como un reconocimiento por parte del Juez sr. Garzón Real de que existían aforados implicados en la presunta comisión de los delitos. Sirva como ejemplo el titular del diario El País, en su versión digital, del mismo día, según el cual: *“Garzón halla indicios contra parlamentarios o altos cargos del PP”*. O lo que titulaba el diario Público del día 14 de febrero: *“Garzón ve “serios” indicios contra aforados del PP en la trama de corrupción”*.

CUARTO.- Inexistencia de resolución del Juez instructor acerca de las solicitudes de personación y de los recursos presentados contra el auto de 13 de febrero de 2009.

I. A los efectos de determinar la posible comisión de un delito de los reseñados en el art. 542 del Código Penal, conviene destacar que en el citado auto de 13 de febrero de 2009, el Juez Sr. Garzón Real admite que puede existir perjuicio “*para las Administraciones o Instituciones a las que pertenezcan las personas afectadas, algunas de ellas ya imputadas*”. Por ello, tal y como se deducía del propio auto, ese mismo día la Comunidad Autónoma de Madrid solicitó su personación en los autos en calidad de acusación particular, sin que se haya resuelto, casi quince días más tarde, dicha petición, lo que contrasta enormemente con la celeridad (menos de veinticuatro horas) con la que el mismo Juez rechazó la personación del Partido Popular.

II. Por su parte, el Partido Popular presentó de inmediato recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el meritado auto rechazando su personación como acusación particular, sin que hasta el momento haya sido tampoco resuelta esa solicitud por parte del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Resulta importante destacar que en su escrito de recurso el Partido Popular alegaba expresamente el desconocimiento del Derecho Fundamental contenido en el art. 24 de la CE, al estar produciéndose indefensión. Del mismo modo alegaba el desamparo que se producía con las continuadas filtraciones y la denegada personación a su derecho fundamental al honor y a la propia imagen, consagrados en el art. 18 de la CE. Ni siquiera la alegación expresa de Derechos Fundamentales ha merecido contestación alguna, y ni siquiera conocemos si se ha dado traslado, como es obligado, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del Recurso Subsidiario de Apelación formulado en el mismo escrito.

QUINTO.- Informe del Ministerio Fiscal solicitando la inhibición del Juzgado Central de Instrucción y su remisión a otros tribunales, por la existencia de aforados.

I. En el auto de 13 de febrero de 2009, se señalaba que el día anterior, 12 de febrero, se había requerido al Ministerio Fiscal a fin de que informara acerca de la posible inhibición del Juzgado Central de Instrucción de la instrucción de la causa, como consecuencia de la posible implicación de aforados en ella. El 18 de febrero (miércoles), se anuncia la

noticia de que el Ministerio Fiscal ha entregado al Juez el informe solicitado, y que en él se señala que *“la investigación de la totalidad de aquella recaería en el Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Madrid, salvo determinados hechos, perfectamente escindibles, que correspondería investigar al Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Valencia”*.

Esta noticia es recogida prácticamente en todos los medios de comunicación: por poner un ejemplo, *El Periódico* titula su información de la siguiente forma: *“El fiscal pide a Garzón que se inhiba en el caso de la trama de corrupción del PP”*.

II. El hecho anterior pone de manifiesto que, con independencia de que pudiera saberlo de antemano, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, Sr. Garzón Real, conoce con certeza al menos desde el 18 de febrero su incompetencia objetiva, puesto que el Ministerio Fiscal, a quien corresponde inspeccionar la corrección de la causa (art. 306 LECrim.), le indicó que lo consideraba incompetente para conocer de la instrucción de la causa, como por otra parte el mismo querellado ya había apuntado en su auto de 13 de febrero.

SEXTO.- Continuación de la práctica de diligencias por parte del sr. Garzón Real, no obstante el reconocimiento de su incompetencia.

I. A pesar de lo que se contiene en el auto del día 13 de febrero de 2009, en el que el Sr. Garzón Real reconoce que deberá inhibirse de la causa, lo que resultó ratificado por el informe del Ministerio Fiscal del día 18 de febrero, las diligencias de investigación desarrolladas por el Juez no se detuvieron en los días siguientes. La prensa informó de que nuevos imputados acudieron a declarar ante el Juez, estando pendientes incluso nuevos interrogatorios para las semanas sucesivas.

Así, por ejemplo, el 18 de febrero de 2009 se tomó declaración a dos nuevos imputados (Jacobó Gordon y Ramón Blanco), y al día siguiente, 19 de febrero, al chófer de uno de los imputados (el de Francisco Correa).

II. Lo anterior resulta relevante, porque se trata de actuaciones que forman parte de las diligencias previas, que implican la adopción de constantes decisiones, y que resultan realizadas por quien ha reconocido por escrito su incompetencia para conocer de la causa.

SÉPTIMO.- Aparición de más informaciones que vinculan las investigaciones judiciales con un nuevo aforado, y referencia a actuaciones practicadas por el Sr. Garzón Real relativas a dicho aforado.

I. El 19 de febrero (jueves), el diario *El País* abrió su portada con el siguiente titular: “*El Presidente valenciano es uno de los aforados que investiga el juez Garzon*”. Y añadía con tipografía superior: “*El Fiscal implica a Camps en la trama*”. De acuerdo con la noticia, en el informe del Fiscal se apuntaría a una posible implicación del Presidente de la Generalitat valenciana en la trama investigada.

Pero además, y en relación con esta noticia, ese mismo día el periódico *El Mundo* informó que “*el juez Baltasar Garzón ha tomado declaración a dos empleados de la tienda de Milano en la calle Serrano de Madrid, en relación a unas facturas sin aclarar que podrían estar relacionadas con la rama valenciana de la trama*”. Y se añadía que “*El grueso de las preguntas de Garzón se centró en unas facturas emitidas por Milano, con el objetivo de esclarecer quién abonó el importe, qué material se adquirió y con qué destino*”.

II. La confirmación de la anterior noticia resultaría de gran trascendencia, puesto que supondría la realización de diligencias investigadoras indudablemente relativas a un aforado, por Juez que carecería de competencia para ello. Por otra parte, el tenor de las mismas no revela ninguna urgencia o necesidad que justifiquen su realización, por lo que la asunción de competencias indebidas resultaría aún mucho más clara.

OCTAVO.- Notificación pública al Juez Sr. Garzón Real de su obligación legal de inhibirse de la instrucción de la causa so pena de incurrir en un delito de prevaricación.

I. A la vista de que, no obstante sus propias palabras contenidas en el auto de 13 de febrero de 2009, y el informe del Ministerio Público de 18 de febrero de 2009, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, sr. Garzón Real, seguía desarrollando diligencias de investigación relacionadas con el procedimiento 275/2008, e incluso se pensaba no remitir la causa a los tribunales legalmente determinados hasta la finalización de los interrogatorios acordados, con el mantenimiento del secreto de las actuaciones, el Partido Popular comunicó a la opinión

pública su intención de proceder contra el Juez de Instrucción para el caso de que no se inhibiera del asunto tal y como le exige la legalidad vigente.

Para acreditar este llamamiento público, baste como muestra el titular del diario *El Mundo* digital del día 20 de febrero de 2009: “*El PP se querrellará contra Garzón a partir del lunes si no se inhibe de la causa*”. El plazo fijado viene determinado por los señalados por los arts. 303 V y 759.3ª de la LECrim.

II. En consecuencia, el Sr. Garzón Real ha tenido pleno conocimiento tanto de su propia incompetencia objetiva como de la intención de un sujeto cuya personación se encuentra pendiente de actuar penalmente contra él, en caso de que continúe aferrándose a la instrucción de una causa que, por la implicación de personas aforadas, debe abandonar de forma inmediata.

A los anteriores hechos es de aplicación la siguiente

V

CALIFICACIÓN JURÍDICA

I. El artículo 446 del Código Penal establece que:

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

1. 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.

2. 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.

3. 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”.

Del relato de hechos arriba expresado se deduce que el querellado ha podido cometer el delito de prevaricación a que se refiere el apartado 3 del art. 446 del Código Penal, al realizar diligencias instructorias y mantener el conocimiento de una causa penal en fase de instrucción para la que él mismo se ha reconocido incompetente, y así se lo ha indicado el Ministerio Fiscal, por estar implicados aforados cuyo enjuiciamiento e instrucción previa corresponde realizar a tribunales distintos.

II. Para determinar si, como aquí se sostiene, un Juez que mantiene el conocimiento de un asunto aun cuando carece de motivos para ello, incurre en un delito de prevaricación al que se refiere el apartado 3 del art. 446 LECrim., lo primero que hay que hacer es analizar, aunque sea muy someramente, los componentes básicos de dicho delito.

Conviene, pues, recordar que el delito de prevaricación consta de dos elementos: el objetivo (dictar una resolución injusta) y el subjetivo (a sabiendas), sobre los que existe abundante jurisprudencia, de la que sólo se reseñará la más relevante.

A) Según el auto de la Sala Segunda ATS (Sala de lo Penal), de 23 julio 2002 (RJ 2002\5975), el elemento objetivo en los dos tipos delictivos de prevaricación (el doloso del art. 446 CP y el culposo del art. 447 CP) consiste en lo siguiente:

“el delito se comete cuando el juez adopta una resolución que se funda en su propia voluntad y no en la Ley aplicable al caso. El tipo objetivo del delito, por lo tanto, se dará cuando el juez toma decisiones que no pueden ser derivadas de la Ley por ninguno de los métodos de interpretación de la misma admitidos en la práctica judicial. Si la resolución no puede ser deducida de la Ley por alguno de estos métodos, no se la podrá considerar como una aplicación de la Ley vigente, sino como un acto voluntarista del juez”.

A esto mismo se refiere en otras ocasiones la jurisprudencia con la idea de que el planteamiento debe ser irrazonable, como hace la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1986 (RJ 1986, 4666):

“El Tribunal Supremo, a lo largo de una jurisprudencia copiosa, ha venido señalando, respecto al elemento objetivo de la prevaricación, que una resolución es injusta cuando sea contraria a la Ley

manifiestamente (Sentencia de 9 de marzo de 1910), patentemente - Sentencias de 19 de febrero de 1891 y 17 de junio de 1950 (RJ 1950, 970) -, o cuando produzca lesión del Derecho (Sentencia de 8 de julio de 1916), ya que el mero error en la aplicación de las Leyes no es base de responsabilidad para el que incurre en él, a menos que sea de tal naturaleza que envuelva una injusticia de aquellas que no puedan explicarse por una interpretación razonable de la Ley y resulte de un modo claro e indiscutible la violación de un precepto legal (Sentencias de 25 de enero de 1911 y 31 de enero de 1914) y también cuando los términos precisos y categóricos en que se halle redactado un precepto excluyan toda posibilidad de equivocada interpretación (Sentencia de 9 de marzo de 1910), con lo que ha venido a sentar jurisprudencia de que, de conformidad con la Ley, no existe injusticia alguna en sentido legal”.

Lo que se daña, pues, en la prevaricación judicial no son los derechos de las partes, sino el sistema jurídico, el imperio de la ley, como ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7176), caso Gómez de Liaño:

“el delito de prevaricación judicial no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes en el proceso, sino en la postergación por el autor de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del Estado de Derecho, dado que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho en la forma prevista en el artículo 117.1 de la Constitución”; y más recientemente en términos muy parecidos la STS de 8 de junio de 2006 (RJ 2006, 6295): “los Jueces según el mismo precepto son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Y es el apartamiento de esta función constitucional lo que integra el delito de prevaricación judicial”.

Por consiguiente, el juez que prevarica abusa de su condición, de la potestad jurisdiccional que le ha sido concedida, y eso es básicamente lo que se sanciona con este delito, con independencia del beneficio propio o del perjuicio ajeno que produzca su conducta.

B) Por su parte, junto al elemento objetivo, debe existir un elemento subjetivo, que es el conocimiento de la ilicitud de la decisión.

Para determinar el contenido básico de este segundo elemento merece la pena destacar la STSJ Andalucía, Granada, núm. 6/2007 (Sala de

lo Civil y Penal, Sección 1), de 20 de marzo (JUR 2007/102062), que relaciona la injusticia con la pérdida de imparcialidad del juzgador:

“En el ámbito doctrinal la expresión «a sabiendas», elemento subjetivo del injusto, significa, en definitiva, la conciencia de dictar una resolución contraria a lo que por Ley procede. En este caso, el dolo exige que el Juez conozca que su decisión es injusta y que la emite a sabiendas de su oposición a la Ley mediante la subsunción plena de la resolución que adopta en las normas que aplica de acuerdo con la valoración técnica que corresponde exigir a los profesionales de la Magistratura. Este es el sentido en que se ha pronunciado el Tribunal Supremo, resaltando la conciencia de faltar a la justicia y a la legalidad. Esta clara y consciente voluntad de actuar contraria a Derecho ocasiona, en definitiva, una pérdida de la imparcialidad. El Juez ya no se sitúa en un terreno neutral resolviendo conforme a la norma, sino que aparece como un prejuicio y actúa conforme a esa idea previamente concebida (...) De esta suerte se anuda la pérdida de la imparcialidad con la conciencia y la voluntad de actuar de forma contraria a la norma, porque la idea que preside la actuación, del Juez no es entonces, como le obliga la Constitución, la aplicación recta de aquélla, sino la preconcebida decisión de beneficiar a una parte o, en el caso que nos ocupa beneficiarse también el propio Juez, lo que coloca en una peculiar posición, y toma de postura respecto de la cuestión sometida a su juicio, de modo que erige su conciencia en conciencia de Ley, lo que, como antes se ha dicho, le está constitucionalmente vedado”.

En esa misma sentencia, se señala que el hecho de intentar disfrazar, por parte del Juez presuntamente prevaricador, su actuación con un barniz de legalidad, no excluye la antijuridicidad de la conducta, dado que el Juez es un técnico en derecho y lo normal es que no actúe total y absolutamente al margen de la legalidad:

“En la aplicación del art. 446 CP no debe obviarse que el delito de prevaricación judicial es un delito de técnicos en derecho y que, consecuentemente, en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan, los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto. Por estas razones, es preciso proceder cuidadosamente en el traslado de las exigencias que debe cumplir el acto prevaricante, dado que los adjetivos utilizados por la jurisprudencia han sido esencialmente forjados con relación a prevaricaciones de funcionarios, que, por lo general, no son técnicos

en derecho. Ello explica que en algunos casos se haya exigido que la arbitrariedad sea «esperpéntica», o «que pueda ser apreciada por cualquiera» (SSTS de 2 de abril de 2003 [RJ 2003, 4204] y de 23 de septiembre de 2002 [RJ 2002, 8169]) pues es comprensible que un funcionario sin formación jurídica sólo puede percibir la arbitrariedad cuando ésta sea grosera o directamente absurda. Pero un Juez, que tiene la máxima calificación jurídica no puede ser tratado como un funcionario, cuya profesión puede no tener ninguna connotación jurídica.»

III. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que, en el caso que nos ocupa, relativo a las diligencias 275/2008, el Sr. Garzón Real ha cometido un delito de prevaricación al haber realizado actuaciones judiciales con plena consciencia de que carecía de competencia para instruir y, por ende, para mantener el conocimiento de dicho asunto. En su conducta concurren los tres elementos típicos del delito a que antes se ha hecho referencia:

1º. El aspecto formal del elemento objetivo (la resolución) viene definido en el presente caso por las actuaciones que ha practicado el Juez Sr. Garzón Real en las diligencias nº 275/2008: las conocidas, consistentes en tomas de declaración y adopción de medidas cautelares; y también cualesquiera otras que haya podido adoptar y que ahora resultan desconocidas, como consecuencia del secreto del sumario. Pues bien, estas actuaciones se han realizado por el Juez aun siendo consciente de que afectaban directamente a personas aforadas, o a pesar de que se le había indicado por el Ministerio Público que carecía de competencia para hacerlo. En este sentido, conviene recordar que, para que concurra el hecho típico, no es necesario la existencia de una sentencia, un auto, o una resolución con un revestimiento formal determinado, sino que basta con que exista una actuación judicial practicada o realizada con absoluto desprecio a la legalidad y sustituyendo ésta por la voluntad del Juez presuntamente prevaricador.

2º. El aspecto material del elemento objetivo (la injusticia de la resolución) vendría dada en el presente caso por la claridad de la interpretación de la norma que ha sido infringida por el querrellado.

Aunque el art. 303 I LECr. establece, como regla general, que la formación del sumario corresponde a los Jueces de Instrucción, el 303 V LECr. señala con toda claridad que cuando se trate de delitos en que estén implicados aforados, los Jueces de Instrucción “*en casos urgentes, podrán las medidas de precaución necesarias para evitar su ocultación (se*

entiende, de los aforados imputados), pero remitirán las diligencias en el término más breve posible, que en ningún caso podrá exceder de tres días, al Tribunal competente”.

Por su parte, el art. 309 LECr. establece que, cuando en el proceso aparezca implicada una persona sometida a un tribunal excepcional, *“practicadas las primeras diligencias y antes de dirigir el procedimiento contra aquella, esperará las órdenes del tribunal competente”*. Así pues, parece claro que cuando existe un aforado, el Juez de Instrucción sólo puede practicar “primeras diligencias” y “diligencias urgentes”, y remitir cuanto antes la causa al que debe instruir en función del aforamiento. Las primeras diligencias son únicamente las de recoger pruebas que puedan desaparecer, asegurar la persona del imputado y proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito (art. 13 LECr.). Cualquier indicio que implique una vinculación con el hecho delictivo exige una imputación (art. 118 LECrim.), y ésta debe realizarla ya el tribunal competente en virtud del aforamiento.

Por lo tanto, resulta evidente que el art. 303 V LECr. es nítido a la hora de establecer que, si en la investigación aparecen aforados, hay que remitir inmediatamente la causa al tribunal del aforamiento. No hay, pues, que esperar a que se terminen de realizar las diligencias acordadas: sólo se practican las urgentes (que, por otra parte, lo lógico es que ya se hayan realizado en un proceso que lleva meses tramitándose), y se envía sin demora al competente. Cualquier otra decisión supone poner la propia voluntad por encima de la ley, y en eso consiste el elemento objetivo de la prevaricación, como se ha señalado.

3º. El elemento subjetivo del tipo, la intención dolosa, viene en este caso determinada por la constancia que existe, según el relato de hechos expresado, de que el Sr. Garzón Real sabe que carece de competencia objetiva para conocer en el presente caso, porque así lo ha reconocido incluso él mismo en su auto de 13 de febrero de 2009. Pues bien, a pesar de ello, ha ordenado diligencias que afectan directamente a un aforado y ha continuado practicando actuaciones que no pueden ser calificadas como primeras o urgentes.

A mayor abundamiento, la existencia de un informe del Ministerio Fiscal en el que se solicita al Juez que se inhiba, al constar en las actuaciones elementos que incriminan a aforados, impide entender que la continuación en la práctica de diligencias por parte del Sr. Garzón Real se funda en un desconocimiento de su posible incompetencia objetiva para la instrucción. Por consiguiente, sólo con una decisión consciente de suplantar

la ley por la propia voluntad se puede justificar un mantenimiento de una competencia indebida.

Hay dos datos que añaden elementos que refuerzan la creencia en un comportamiento doloso del querellado. Por un lado, su participación en una cena y posterior cacería de fin de semana con el Ministro de Justicia de turno, el mismo día que se filtraba a los medios de comunicación la existencia de un proceso contra el Partido Popular por presunta corrupción. La coincidencia de ambas circunstancias merece una explicación y no parece que pueda considerarse inocente, máxime si se analiza el comportamiento posterior del querellado respecto del Partido Popular.

Y aún cabe añadir un segundo dato tremendamente revelador: que el querellado no haya permitido al Partido Popular personarse como acusador particular y tampoco haya resuelto sobre esa misma petición formulada por la Comunidad Autónoma de Madrid, cuando hace más de diez días que se solicitó, y él mismo había dejado apuntada tal posibilidad. Ambas circunstancias pueden ser indicios de la intención dolosa del comportamiento del querellado, dado que con su negativa a resolver se asegura, por un lado, que no va a ser objeto de recusación y, por otro, que no se va a solicitar la inhibición de la causa por la vía de solicitárselo a su superior prevista en el art. 23 LECrim., dado que para ello se necesita ser parte. Por cierto, conviene reseñar que ese mecanismo ya tuvo que ser usado por la Fiscalía hace relativamente poco tiempo en un caso anterior ante el propio Juez Sr. Garzón Real, porque éste también pretendía mantener la instrucción de un asunto siendo notoria su falta de competencia objetiva para hacerlo.

IV. Por su parte, el artículo 542 del Código Penal establece que:

“Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes”.

De los hechos relatados, se deduce que el Juez Sr. Garzón Real, al no resolver en plazo los recursos planteados por el Partido Popular contra la decisión de no tenerle por parte en la causa, y no adoptar decisión alguna respecto de la petición de la Comunidad Autónoma de Madrid de que se le tenga por personada como acusación particular (lo que en relación con el Partido Popular fue decidido en menos de veinticuatro horas), cuando se trata de decisiones importantes que podrían terminar suponiendo la pérdida

del asunto para el querellado, pueden ser constitutivas de un delito de los contemplados en el art. 542 CP, consistente en impedir a sabiendas a una persona el ejercicio de un derecho cívico reconocido por la Constitución y las Leyes: en este caso, el ejercicio de la acción penal, reconocido en el art. 24 de la CE y 101, 110 y concordantes de la LECr.

VI

DILIGENCIAS QUE SE INTERESAN

Para el esclarecimiento de los hechos relatados en la querella, se solicita la práctica de las siguientes diligencias:

- 1.** Que se cite al representante legal del PARTIDO POPULAR, a través de esta representación procesal, para que se ratifique en esta querella.
- 2.** Interrogatorio del querellado, Don Baltasar Garzón Real.
- 3.** Que se tome declaración a D. Mariano Fernández Bermejo, Diputado en el Congreso, a D^a Dolores Delgado, Fiscal de la Audiencia Nacional y a D. Juan Antonio González García, Comisario Jefe de la Brigada de la Policía Judicial, sobre los extremos expresados en la querella.
- 4.** Que se libre exhorto a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que remita testimonio de los folios de las diligencias previas 275/2008, a fin de determinar las actuaciones practicadas por el querellado relativas directamente a personas aforadas, o realizadas una vez que existían indicios de incriminación relativos a dichas personas.
- 5.** Que se libre oficio a los periódicos citados, a fin de que acrediten la veracidad de los hechos que aquí se relatan y que se recogieron en sus respectivas publicaciones.
- 6.** Las demás diligencias que a lo largo de la instrucción la investigación requiera.

VII

ADMISIÓN DE LA QUERRELLA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa se dicte Auto de admisión de la presente querrella.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan y sus copias, se digne admitirlo, y en su virtud, tenga por formulada Querrella Criminal contra DON BALTASAR GARZÓN REAL, como presunto autor de los delitos que han quedado descritos, practique las diligencias solicitadas, y se me dé vista de las diligencias conforme se vayan practicando, con expresa intervención en las mismas.

Es Justicia que pido en Madrid, a 25 de febrero de 2009.