

SALA DEL ARTÍCULO 61 DE LA LOPJ

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. RECUSACIÓN

1. Desestimación
 - Recusación planteada por procesados rebeldes
 - Imparcialidad objetiva e intervención en admisión de querrela
2. Desestimación
 - Imparcialidad subjetiva. Opiniones personales de un tercero
3. Desestimación
 - Imparcialidad objetiva. Actividad gubernativa previa

II. CAUSA PENAL

1. Inadmisión
 - Conducta no constitutiva de prevaricación
2. Desestimación
 - Conducta no constitutiva de los delitos imputados

En el año judicial 2018-2019 la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) ha dictado diversas resoluciones dentro de su específico ámbito competencial. En la presente crónica se seleccionan algunas de las más relevantes, a través de las que la sala ha fijado nueva doctrina o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina anterior.¹

I. RECUSACIÓN

1. Desestimación. Recusación planteada por procesados rebeldes. Imparcialidad objetiva e intervención en admisión de querrela

ATS 13-9-2018 (Rc 5/18) ECLI:ES:TS:2018:9455A. Rechaza la sala los diversos incidentes de recusación promovidos por varios de los procesados en la causa penal especial seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (en adelante, TS) y conocida como «causa contra el procés», frente a los cinco magistrados entonces designados para integrar la sala encargada de su enjuiciamiento, así como frente al magistrado instructor del incidente de recusación.

La sala comienza por examinar la recusación presentada por tres procesados declarados en rebeldía y que se encontraban en el extranjero, fuera de la acción de la justicia española. Entiende la sala que esta recusación es inadmisibile, ya que estos procesados carecen de derecho a recusar al tribunal. Recuerda que, respecto de ellos, la causa penal está en suspenso y archivada desde que se dictó el auto de conclusión del sumario, al estar en situación de rebeldía (arts. 840 y 841 LECRIM). Y añade que el rechazo de la posibilidad de recusar no produce indefensión a los procesados rebeldes, ya que, en caso de cesar la situación de rebeldía y ser llevados a juicio, podrán recusar a los miembros del tribunal que entonces estén llamados a juzgarlos. Es más, afirma la sala que se está ante una manifestación del garantista régimen procesal penal español, que excluye el juicio en ausencia, precisamente, porque el ausente carece de plenas facultades de defensa.

A continuación, se aborda la recusación promovida frente al instructor del incidente de recusación como consecuencia de su integración en la sala de recursos que conoció de los interpuestos frente a las decisiones adoptadas por el instructor de la causa especial seguida ante la Sala Segunda del TS. Recuerda la sala que la función del instructor del incidente de recusación es de mera ordenación y tramitación procesal, salvo en lo atinente al margen de apreciación de que dispone respecto de la admisión y práctica de la prueba, prueba que no se propuso en ninguno de los incidentes de recusación –salvo la de unión de los documentos aportados, todos ellos incorporados a las actuaciones-. En consecuencia, estima la sala que la pertenencia del recusado a la sala de recursos de la Sala Segunda del TS no tuvo incidencia alguna sobre el modo de desenvolverse o decidirse los incidentes de recusación.

¹ La elaboración de la Crónica de la Sala del artículo 61 de la LOPJ ha sido realizada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Juan Manuel SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, director en funciones del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Procede luego la sala a analizar cada una de las causas de recusación formuladas por las restantes partes recusantes, agrupando la respuesta a dar a cada bloque de argumentos coincidentes entre las diversas recusaciones. A los efectos de esta crónica se reflejan solo las más relevantes de las cuestiones tratadas en el auto de la sala.

La primera es la relativa a la participación de cuatro de los recusados en la decisión de admisión a trámite de la querrela. Recuerda la sala la doctrina del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, TC) que excluye que la admisión a trámite de una querrela suponga pérdida de la imparcialidad objetiva para juzgar, ya que la decisión de admisión se limita a la verificación del cumplimiento de las condiciones formales o extrínsecas, para luego pasar las actuaciones al instructor que, ya sí, ha de examinar los hechos y hacer valoraciones jurídicas, razones por las que es este quien luego no puede juzgar. Añade la sala que a esta doctrina no se opone el antecedente citado por los recusantes (ATS, Sala Especial del artículo 61 LOPJ, de 20 de junio de 2011, Rc 1/2011) en el que la sala estimó la recusación, pues la *ratio decidendi* de aquella resolución fue que los magistrados entonces recusados no solo dictaron el auto de admisión de querrela, sino que resolvieron diversos recursos interpuestos frente a resoluciones adoptadas por el instructor de la causa, momento en el que entraron en contacto con los hechos y cuestiones jurídicas que luego se abordarían en el juicio oral, razón por la que quedaron contaminados. Recuerda la sala, además, que tras aquel auto de 20 de junio de 2011 se introdujo en la Sala Segunda del TS una modificación organizativa, para constituir una sala de recursos que tuviera diferente composición que la de enjuiciamiento, modificación que tuvo por objeto impedir que volvieran a darse situaciones similares en la tramitación de las causas penales especiales con personas aforadas.

También rechaza la sala la pretensión de los recusantes relativa a la identidad de los hechos relatados en la querrela e investigados en la causa con los que dieron lugar a la sentencia de la Sala de lo Penal del TS de 22 de marzo de 2017 -la recaída en la denominada «causa del 9-N»-, en cuya deliberación intervinieron cuatro de los magistrados recusados que, por ello, entienden los recusantes que están contaminados. Indica la sala que aunque un amplio pasaje de esta sentencia se reproduce textualmente en el auto de procesamiento, el objeto de uno y otro proceso es bien distinto, pues en el primero solo se enjuició y condenó a una persona por un delito de desobediencia -por los actos que desembocaron en la celebración de la consulta del 9 de noviembre de 2014-, mientras que en la nueva causa se investigan, esencialmente, las decisiones tomadas en los meses de septiembre y octubre de 2017 tendentes a la secesión de Cataluña.

Descarta también la sala las consideraciones de los recusantes relativas a la politización de la justicia española y del TS o a la naturaleza política de los hechos subyacentes en la causa y su enorme repercusión mediática. Señala el auto que se trata de consideraciones genéricas que pretenden transmitir una imagen global del TS como un foro inidóneo para celebrar el proceso con las debidas garantías, pero en las que ninguna referencia se hace a concretos comportamientos de los recusados de los que pueda entenderse comprometida su imparcialidad. Pero, además de genéricas, señala la sala que tales consideraciones carecen de toda justificación. Así,

recuerda cómo en otros tribunales supremos, constitucionales o supranacionales también se producen nombramientos de altos cargos judiciales con intervención de órganos no ajenos a la política, como ocurre con el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

2. Desestimación. Imparcialidad subjetiva. Opiniones personales de un tercero

ATS 5-12-2018 (Rc 9/18) ECLI:ES:TS:2018:13804A. Desestima la sala las recusaciones promovidas por varios de los procesados en la causa penal especial seguida ante la Sala Segunda del TS y conocida como «causa contra el proceso», frente al presidente de la Sala Segunda del TS y, por extensión, frente a los otros seis magistrados designados para integrar la sala encargada de su enjuiciamiento.

Las recusaciones planteadas se fundamentaban, esencialmente, en el contenido de las informaciones difundidas por los medios de comunicación social conforme a las cuales los partidos políticos PP y PSOE habían alcanzado un acuerdo para nombrar presidente del TS y del CGPJ al presidente de la Sala Segunda del TS. En concreto, y respecto de dicho pacto político, se hizo público en los medios el contenido de un mensaje de whatsapp atribuido al portavoz del PP en el Senado que, según los recusantes, ponía de manifiesto la coincidencia de intereses entre el principal recusado -el presidente de la Sala Segunda del TS- y el PP, lo que llevaba a los recusantes a entender que tiene interés directo o indirecto en el pleito o causa, falta de imparcialidad que podía afectar al resto de los integrantes de la sala, por aplicación de la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH) de 6 de noviembre de 2018, dictada en el asunto Otegui Mondragón contra España.

Comienza la sala por examinar los importantes defectos de que adolecían los escritos de recusación en cuanto a la exigencia de poder especial, a pesar de lo cual, se adentra en analizar las recusaciones para evitar cualquier dilación, habida cuenta de la situación de prisión preventiva en la que se encontraban varios de los procesados.

Tras descartar el análisis de otras consideraciones añadidas por algunos de los recusantes -genéricas alegaciones sobre la falta de independencia del sistema judicial español, la politización de la justicia o el sistema de elección de la cúpula judicial- a las que ya había dado respuesta la sala en el **ATS 13-9-2018 (Rc 5/18) ECLI:ES:TS:2018:9455A**, sintetiza la sala la doctrina sobre la imparcialidad judicial y señala que la causa de recusación invocada, la contemplada en la causa 10.^a del art. 219 LOPJ, pretende salvaguardar la imparcialidad subjetiva, relativa a la relación del juez con las partes. Por ello, entiende la sala que difícilmente cabe sospechar de la imparcialidad de un magistrado por sus actos u opiniones cuando los actos materiales en que se basa la recusación no han sido realizados por él, sino por un tercero.

Afirma la sala que la recusación articulada se basa en las opiniones personales de un dirigente político, que deben ser examinadas en el contexto en que se realizaron: el argumentario que un político utiliza para justificar, en su propia defensa, el pacto alcanzado con otra formación política que estaba siendo criticado por su grupo parlamentario por considerarlo un mal acuerdo. Y añade la sala que las opiniones -inaceptables- vertidas en el mensaje de

whatsapp en que se apoyaba la recusación, realizadas en el ámbito político, no son trasladables, sin más, al ámbito jurisdiccional. En definitiva, entiende la sala que la interpretación de una opinión personal atribuida a un dirigente político no puede ser tenida como base objetiva y consistente para dudar de la imparcialidad del recusado.

Añade la sala que los recusantes, interesadamente, ponen el acento en la cercanía ideológica o coincidencia de intereses con el PP, cuando el acuerdo se había alcanzado entre dos formaciones políticas. Por otra parte, recuerda que el recusado se autodescartó mediante un comunicado público, para el caso de que su nombre hubiera sido valorado a los efectos de un posible nombramiento -lo que, entiende la sala, difícilmente se puede cohonestar con la alegada coincidencia de intereses con el PP-.

3. Desestimación. Imparcialidad objetiva. Actividad gubernativa previa

ATS 14-01-2019 (Rc 6/18) ECLI:ES:TS:2019:140A. Desestima la sala, con un voto particular discrepante, la recusación del presidente del TS, en cuanto que presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, como consecuencia de una actuación gubernativa en su calidad de presidente del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), al entender que no concurría la causa de recusación formulada, la contemplada en el art. 219.16.ª LOPJ, consistente en «haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad».

Casi 3.500 personas físicas interpusieron querrela por la presunta comisión de un delito continuado contra los derechos cívicos y los derechos fundamentales del art. 542 CP, en concurso con un delito continuado de prevaricación del art. 446 CP, contra varios magistrados de la Sala Segunda del TS por determinadas decisiones adoptadas en la fase de instrucción de la causa penal especial conocida mediáticamente como «causa contra el procés». En concreto, la querrela se dirigía contra el instructor de la causa y los miembros que integraban la sala de apelaciones, en la que resultaron confirmadas las decisiones jurisdiccionales del primero a través de las que los querellantes consideraban cometidos los delitos. La querrela fue posteriormente ampliada por un delito de negativa a juzgar del art. 448 CP, en concurso con un delito continuado de prevaricación, imputado al magistrado instructor de la referida causa.

Antes de que recayera decisión de la Sala del artículo 61 LOPJ sobre su competencia y la admisibilidad de la querrela, los querellantes promovieron incidente de recusación contra el presidente del TS, en cuya tramitación se interpuso un recurso de reposición, que resultó desestimado, y se planteó una solicitud de nulidad de actuaciones por haberse omitido un traslado al Ministerio Fiscal, petición esta última que fue rechazada, con carácter previo, en el propio auto resolutorio de la recusación.

La recusación se apoyaba, en síntesis, en que el presidente del TS, en su condición de presidente del CGPJ, había tenido una actividad explícita y pública en defensa de los intereses del magistrado instructor de la causa penal especial referida, actividad que se concretaba en:

a) La carta pública insertada en la página web del CGPJ por la que el recusado, dirigiéndose a los ministros de Justicia y de Asuntos Exteriores, solicitaba la implicación del poder ejecutivo español en la defensa del referido magistrado en el proceso civil promovido contra él ante los tribunales belgas por algunos de los querellados en aquella causa penal especial. A juicio de los recusantes, en dicha carta el recusado interpretó la instrucción de la referida causa penal como una «acción de Estado», posicionándose a favor del instructor sin ni siquiera examinar la cuestión de fondo del procedimiento civil que debía ventilarse en Bélgica, enmarcando la denominada «causa contra el procés» en un contexto de «necesaria actuación unitaria del Estado» y en «defensa de la unidad de España».

b) La convocatoria y el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del CGPJ, presidida por el recusado, en defensa del referido magistrado en el proceso civil iniciado contra él ante los tribunales belgas. A juicio de los recusantes, el acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ concedió el amparo que el magistrado había solicitado fuera del plazo previsto en la ley y, además, se refería a los demandantes como «huidos», calificándolos de forma parcial y sin rigor jurídico alguno.

Tras realizar un exhaustivo análisis de la doctrina sobre el derecho al juez imparcial, con cita de la jurisprudencia emanada del TEDH, del TC y de la Sala Segunda del TS, y aplicándola al caso concreto, la sala concluye que no concurre la causa de recusación planteada, en síntesis, por las siguientes razones:

a) La causa de recusación invocada, que intenta proteger la imparcialidad objetiva del juez, solo puede prosperar si el recusado se acerca al conocimiento del asunto con prevenciones o prejuicios de ánimo derivados de su relación o contacto previo con el objeto del proceso —en la actividad desplegada como consecuencia del ejercicio de su cargo público o administrativo—, que le induzca a tener un juicio anticipado sobre él. Sin embargo, en la actividad administrativa desplegada por el recusado, este no tuvo contacto alguno ni valoró ninguna de las decisiones jurisdiccionales del instructor de la causa penal especial, cuya independencia, en cuanto integrante de la jurisdicción española, se limitó a defender frente a posibles injerencias extrañas.

b) La relevancia que los recusantes atribuyen a las palabras «acción de Estado» no es tal, si la expresión se entiende no como pretenden los recusantes, en el sentido de considerar correctas algunas o todas las actuaciones y decisiones jurisdiccionales del instructor de la causa penal, sino, según resulta de la literalidad del documento invocado por los recusantes, como una defensa de la «integridad de la acción del Estado y del magistrado afectado» frente al intento de «cuestionar y examinar las actuaciones soberanas llevadas a cabo por el Estado español a través de sus órganos jurisdiccionales».

c) La «defensa de la unidad de España», que los recusantes también reprochan al recusado, no figura en ninguno de los textos acompañados con la recusación y, además, no sería más que un reconocimiento de lo obvio, en cuanto proclamado en el art. 2 de la Constitución española.

d) El término «huidos», para referirse a quienes habían interpuesto la demanda civil contra el magistrado instructor ante los tribunales belgas, ni figuraba en el acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ ni, incluido como estuvo en una nota informativa del gabinete de comunicación del propio CGPJ, deja de ser puramente descriptivo de quienes se han sustraído a la acción de la justicia española.

e) La parcialidad atribuida al recusado se centra en su toma de posición sobre la demanda civil presentada en Bélgica contra el magistrado instructor de la causa penal especial de referencia, para cuya decisión carece de competencia la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, que ha de decidir sobre la admisibilidad de la querrela de la que dimana el incidente de recusación

f) El acuerdo del CGPJ tuvo como precedente especialmente significativo la decisión del juez decano de Madrid de no dar traslado al magistrado afectado de la demanda civil interpuesta contra él ante los tribunales belgas, decisión del decano fundada en una norma europea tan relevante como el Reglamento (CE) n.º 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, cuyo art. 1. dispone su aplicación en materia civil o mercantil, pero excluyendo expresamente «la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)».

Esta resolución fue posteriormente confirmada por el **ATS 24-4-2019 (Rc 6/18) ECLI:ES:TS:2019:4528A**, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma.

II. CAUSA PENAL

1. Inadmisión. Conducta no constitutiva de prevaricación

ATS 31-10-2018 (Rc 7/18) ECLI:ES:TS:2018:11340A. La sala inadmite la querrela presentada por un partido político contra el presidente de la Sala Tercera del TS por un presunto delito de prevaricación judicial del art. 446.3 CP.

Los hechos en que se basaba la querrela estaban relacionados con las decisiones adoptadas por el querrellado a través de las cuales se dejaron sin efecto todos los señalamientos sobre recursos de casación pendientes con un objeto similar a aquel del que trató la sentencia núm. 1505/2018 -dictada por la Sección 2.ª de la Sala Tercera del TS en el conocido caso relativo a la determinación del sujeto pasivo obligado a abonar el impuesto sobre actos jurídicos documentados en los casos de formalización de hipoteca en escritura pública- y se abocaron a pleno varios recursos que tenían ese mismo objeto, con el fin de decidir si el giro jurisprudencial que supuso aquella sentencia debía o no ser confirmado. Según la querrela, la decisión de convocar el pleno estuvo motivada por un interés totalmente contrario a la ley y a la Administración de Justicia, al responder a un claro interés del querrellado de defender los intereses económicos de la banca española.

Entiende la sala que los hechos descritos en la querrela no son constitutivos del delito de prevaricación judicial, ya que en la decisión a través de la que se imputa la presunta prevaricación el elemento de la «injusticia» no concurre en los términos objetivos que vienen siendo exigidos por la jurisprudencia. Señala, así, la sala que: (i) la decisión de convocar el pleno está

prevista legalmente, por lo que el querellado hizo la abocación en el ejercicio de una competencia propia; (ii) resultaba notoria la complejidad y trascendencia social y económica del asunto a debatir en el pleno, razones que ya habían provocado un precedente en la propia Sala Tercera en el año 2006; (iii) la convocatoria respondía a la disparidad de criterios jurídicos de fondo que se puso de manifiesto tras el giro jurisprudencial que supuso la sentencia dictada por la Sección 2.ª; (iv) la convocatoria de pleno se realizó para asuntos aún pendientes de resolución, por lo que no cabe aceptar la afirmación de la querrela de que se infringió el procedimiento legal al convocarse el pleno tras el dictado del fallo en cuestión; (v) no es manifestación de irregularidad alguna que tras dictarse una o varias sentencias sobre una determinada materia pueda plantearse de nuevo la misma en otros asuntos que tienen el mismo o similar objeto.

En definitiva, declara la sala que la resolución que los querellantes calificaban de prevaricadora no merecía, en modo alguno, tal calificativo, en cuanto que se enmarcó en las facultades de decisión y apreciación concedidas legalmente al querellado, que acordó convocar el pleno para conseguir la unificación del criterio de todos los magistrados de la Sala Tercera del TS en un asunto de especial trascendencia.

Esta resolución fue posteriormente confirmada por el **ATS 26-11-2018 (Rc 7/18) ECLI:ES:TS:2018:13801A**, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma.

2. Inadmisión. Conducta no constitutiva de los delitos imputados

ATS 21-02-2019 (Rc 6/18) ECLI:ES:TS:2019:2141A. La sala inadmite la querrela presentada por casi 3.500 personas físicas contra varios magistrados de la Sala Segunda del TS por determinadas decisiones adoptadas en la fase de instrucción de la causa penal especial conocida mediáticamente como «causa contra el procés». En concreto, la querrela se dirigía contra el instructor de la causa y los miembros que integraban la sala de apelaciones, en la medida en que esta confirmó algunas de las decisiones jurisdiccionales del primero a través de las que los querellantes consideraban cometidos los delitos imputados.

La querrela inicialmente presentada –y luego ampliada contra otro magistrado que había pasado a integrar la sala de apelación- imputaba a los magistrados querellados la comisión de un delito continuado contra los derechos cívicos y los derechos fundamentales del art. 542 CP, en concurso con un delito continuado de prevaricación del art. 446 CP. Posteriormente, fue ampliada por un delito de negativa a juzgar del art. 448 CP, en concurso con un delito continuado de prevaricación, imputado al magistrado instructor de la referida causa.

En cuanto a los primeros delitos imputados, se hacía referencia en la querrela:

a) Al auto de 9-3-2018, por el que el instructor de la causa denegaba tanto la puesta en libertad del procesado D. Jordi Sánchez i Picanyol como el permiso penitenciario solicitado para acudir a la sesión del Parlamento de Cataluña señalada para el 12-3-2018 y presentar en ella su candidatura para

ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña, resolución que luego fue confirmada por la sala de apelaciones.

b) Al auto de 12-4-2018 del instructor, que denegaba las medidas solicitadas por el presidente del Parlamento de Cataluña para que el Sr. Sánchez i Picanyol pudiera acudir a la sesión de investidura señalada para el 13-4-2018, resolución en la que se rechazó tanto su puesta en libertad como la concesión de permiso penitenciario, decisión que luego fue confirmada por la sala de apelaciones

c) Al auto del instructor de 9-7-2018, por el que se acordaba comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña que los procesados D. Carles Puigdemont y Casamajó, D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Turull i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Josep Rull y Andreu y D. Jordi Sánchez i Pincanyol habían quedado suspendidos -automáticamente y por imperio del art. 384 bis LECRIM- en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, y por el que se solicitaba de la Mesa del Parlamento la adopción de las medidas precisas para su plena efectividad.

Los querellantes consideraban, en síntesis, que los magistrados querellados se habían concertado para dar apariencia de cobertura jurídica a una actuación política del Estado en defensa de la unidad patria, mediante la adopción de determinadas resoluciones que habían cercenado y usurpado *a posteriori* y sin motivo legal alguno lo que la ciudadanía de Cataluña había decidido libremente en las elecciones del 21-12-2017, lo que suponía una vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, así como una injusticia, buscada, premeditada y orquestada para alterar los resultados electorales.

Además, en la querella se hacía referencia a que, salvo la primera de ellas, estas decisiones se dictaron en contra del requerimiento acordado cautelarmente por la resolución de 23-3-2018 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, a través de la que se instaba al Reino de España para que adoptara las medidas necesarias para asegurar al Sr. Sánchez i Picanyol el ejercicio de sus derechos políticos, en cumplimiento del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a la ampliación de querella frente al magistrado instructor por el presunto delito de prevaricación continuada por negativa a juzgar, se apoyan los querellantes en el dictado del auto por el que el instructor rechazó la entrega del procesado D. Carles Puigdemont i Casamajó como mero responsable de un delito de malversación de caudales públicos -entrega acordada por un tribunal alemán- y dejó sin efecto las órdenes europeas e internacionales de detención de este y otros procesados expedidas anteriormente.

La sala decide rechazar la querella y sus ampliaciones por no ser los hechos a que se refieren constitutivos de los delitos imputados. En síntesis, las consideraciones en que se apoya la sala son las siguientes:

Entrando a conocer sobre el fondo de los dos primeros delitos imputados a los querellados, comienza la sala por señalar que, siendo uno de ellos el de prevaricación, debe analizarse si las resoluciones a través de las que se dicen cometidos aquellos pueden ser calificadas de «injustas», para

solo luego poder analizar si la eventual injusticia se hubiera cometido «a sabiendas», mediante el concierto o confabulación que parece deducirse del relato de hechos reflejado en la querella.

Considera la sala que elemento de la «injusticia» -analizado desde el punto de vista meramente objetivo exigido por la jurisprudencia, conforme al cual, la resolución ha de apartarse gravemente de cualquier método de interpretación aceptable o defendible jurídicamente- no concurre en ninguna de las resoluciones a través de las que los querellantes consideran cometidos los delitos, ya que todas ellas contienen argumentos jurídicos que, aunque no sean compartidos, no pueden ser considerados irrazonables, arbitrarios o ilógicos:

a) El auto de 9-3-2018 dictado por el instructor, relativo a la negativa a conceder la libertad provisional o un permiso penitenciario al Sr. Sánchez i Picanyol, tras analizar la doctrina constitucional sobre la prisión preventiva y su compatibilidad con la presunción de inocencia, razona cómo, a la luz del resultado de las diligencias de investigación practicadas, con la concesión de la libertad o permiso solicitados podría verse incrementado el riesgo de reiteración delictiva.

b) El auto de 12-4-2018 aborda las cuestiones planteadas por el recurrente sobre la comunicación del Comité de Derechos Humanos de la ONU, sus requisitos de admisibilidad, la naturaleza jurídica de las medidas provisionales adoptadas por el mismo y analiza pormenorizadamente las actuaciones objeto de investigación, incluso las promovidas desde el propio Parlamento de Cataluña frente a las decisiones adoptadas por el TC, para acabar concluyendo que persiste un patente riesgo de reiteración delictiva.

c) Los dos autos dictados por la sala de apelaciones se limitan a dar respuesta en sentido desestimatorio a los recursos de apelación articulados por el Sr. Sánchez i Picanyol, analizando, además, el de 17-4-2018 la calificación jurídica de los hechos imputados a la luz de la resolución dictada por el tribunal alemán que conoció de la euroorden de detención interpuesta frente a uno de los investigados, y el de 18-6-2018 la posible pérdida de imparcialidad del instructor.

d) Por último, el auto de 9-7-2018 justifica jurídicamente la aplicación del art. 384 bis LECRIM una vez dictado el auto de procesamiento.

Es más, señala la sala que algunos de los argumentos nucleares de tales resoluciones han sido objeto de debate ante el TC, lo que abunda en la idea de que no son irrazonables, arbitrarios o carentes de sustento en un método de interpretación válido.

A continuación, afirma la sala que la ausencia de indicios para considerar la concurrencia de un delito de prevaricación hace caer por su propia base la imputación relacionada con el art. 542 CP (delito contra los derechos cívicos y los derechos fundamentales), delito que ha de ser cometido por una autoridad o funcionario público en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, impidiendo, a sabiendas, el ejercicio de aquellos derechos.

En cuanto a la segunda ampliación de la querella frente al magistrado instructor de la causa penal especial, entiende la sala que los hechos imputados en la misma no son constitutivos del delito de negativa a juzgar del

448 CP, que exige que de la conducta del juez se desprenda su voluntad clara de no querer ejercer la función de juzgar un hecho.

Sin embargo, el auto de 19-7-2018, por el que se acordaba rechazar la entrega del Sr. Puigdemont para ser enjuiciado en España exclusivamente por un delito de malversación de caudales públicos, se basó en argumentos legales y jurisprudenciales que amparaban tal decisión, ya que al Sr. Puigdemont no se le imputaba una malversación como delito autónomo de los arts. 432 a 435 CP, sino como una modalidad agravada del delito de rebelión del art. 473.2 CP, lo que hacía procesalmente inviable aceptar la entrega en los términos planteados por el tribunal alemán.

Y concluye la sala que este pronunciamiento no comporta negativa a juzgar, porque no impide el eventual enjuiciamiento del Sr. Puigdemont cuando se encuentre a disposición de la jurisdicción penal española.

El auto por el que se acordó el rechazo de la querrela fue confirmado por el **ATS 29-4-2019 (Rc 6/18) ECLI:ES:TS:2019:4961A**, que desestimó el recurso de súplica interpuesto frente a aquel.