

**A LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**DON IGNACIO GÓMEZ GALLEGOS**, Procurador de los Tribunales y de **DON DAVID RÍOS INSUA**, según acredito con poder para pleitos adjunto y bajo la dirección letrada de DON JORGE GONZÁLEZ LAGE, ante la Sala comparece y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que por medio del presente escrito y de conformidad con lo establecido en el art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene a interponer **QUERELLA** frente al Ilmo. Sr. DON ALBERTO PALOMAR OLMEDA por el presunto delito de **prevaricación judicial** previsto y penado en los artículos 446 y siguientes del Código Penal, basándose para ello en los siguientes hechos y fundamentos jurídicos.

**I**

**Querellante**

Es querellante,

DON DAVID RÍOS ÍNSUA, titular del

. El querellante es Catedrático de Estadística e

Investigación Operativa en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (en adelante URJC).

El querellante interpuso recurso contencioso administrativo frente a un acto administrativo de la Junta Electoral de la URJC que recayó en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo cuyo titular es el Magistrado querellado. Desestimado que fue el recurso en primera instancia, la sentencia del querellado fue revocada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La querrela como veremos, no se centra en absoluto en la injusticia de la sentencia desestimatoria de las pretensiones del aquí querellante, pues tal desestimación no es fruto sino de la discrepancia y del libre criterio del Magistrado a la hora de interpretar la Ley, sino que versa sobre el retraso injustificado a la hora de dar curso a la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de forma maliciosa, pues por un lado se ha suspendido la ejecución sin dar cumplimiento a lo previsto en el art. 104.1 LJCA al haber interpuesto una nulidad de actuaciones por la representación de la URJC contra lo previsto expresamente en el art. 241.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por otro, existen, como podremos comprobar a lo largo de la querrela documentos justificativos de la

vinculación profesional entre el Magistrado querellado y la URJC, vinculación que podría haberle llevado no ya solamente a la desestimación del recurso contencioso administrativo (no se abstuvo el Magistrado estando vigente dicha relación profesional como era su obligación legal) sino, y lo más importante, que ha supeditado la ejecución de la sentencia a trámites inútiles y superfluos -tramitación completa del incidente de nulidad- que de no haber existido ya estaría ejecutada la misma.

## II

### **Querellado**

Es querellado,

El Ilmo. Sr. D. ALBERTO PALOMAR OLMEDO, Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid, y con domicilio a efectos de notificaciones en la sede de dichos Juzgados en la C/ Gran Vía, 19 en la secretaría de dicho Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid, con teléfono 91.493.02.70 y fax. 91.493.01.39.

El querellado dictó sentencia en fecha 10 de enero de 2011 desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del aquí querellante contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC). No es, insistimos, en absoluto sobre esta sentencia sobre la que versa la querrela -sin perjuicio de que al momento de resolver el procedimiento pudiera concurrir en él una causa legal de abstención que luego se dirá- sino que versa fundamentalmente por el retraso de la ejecución de la sentencia al no dar cumplimiento a lo previsto en el art. 104.1 LJCA una vez recibida la sentencia firme de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid y suspender la ejecución de dicha sentencia firme por la interposición de una nulidad de actuaciones formulada por la URJC ante el TSJ Madrid, desoyendo claramente lo dispuesto en el art. 241.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece básicamente que *"Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, **no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión** para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad..."*.

Igualmente, como se verá, el Magistrado querellado conocía la existencia de la resolución del Tribunal Superior de Justicia (providencia) en la que se advertía que no habiéndose acordado según lo prescrito en el art. 241.2 LOPJ dicha suspensión de forma expresa, procedía su inmediata ejecución. A pesar de esto, suspendió la ejecución a sabiendas del perjuicio que se causaba al hoy querellante, pues la sentencia obligaba a que Don Pedro González-Trevijano Sánchez abandonara el puesto de Rector pues se anuló su proclamación como candidato a las elecciones a Rector. El tiempo, en la ejecución de una sentencia judicial en el orden contencioso administrativo, juega siempre a favor de la Administración, y esto es lo que puso en práctica el Magistrado querellado suspendiendo de forma absolutamente consciente la ejecución de la misma, movido posiblemente bien por un ánimo de amistad manifiesta con miembros del Consejo de Gobierno de la URJC así como con varios de sus profesores con quienes había mantenido relaciones profesionales, las cuales no tuvo en cuenta a la hora de entender del recurso contencioso administrativo que contra sus actos se tramitaba en su Juzgado, bien por una ignorancia inexcusable del contenido del art. 241.2 LOPJ.

### III

#### **Jurisdicción y Competencia**

Gozan de competencia los Juzgados y Tribunales españoles de conformidad con lo establecido en el art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

Es competente objetiva y territorialmente para la instrucción y fallo esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como Sala de lo Penal, de conformidad con lo establecido en el art. 73.3.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### IV

#### **Relación de hechos**

**PRIMERO.** En fecha 17 de noviembre de 2009 el querellante interpuso recurso contencioso administrativo frente a las resoluciones de 13 y 16 de noviembre de 2009 de la Junta Electoral Central de la Universidad Rey Juan Carlos (en adelante URJC) por las que respectivamente se acordaba a) desestimar la impugnación realizada por el querellante contra la proclamación de candidato provisional de Don Pedro José González-Trevijano Sánchez y b) proclamar definitivamente

la candidatura del referido Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, a las elecciones de Rector URJC de noviembre de 2009.

**SEGUNDO.** Turnado que fue el recurso contencioso administrativo recayó en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 23 de Madrid, cuyo titular es el querellado Ilmo. Sr. D. Alberto Palomar Olmeda, bajo el número de procedimiento ordinario 146/2009. Dicho Juzgado dictó Providencia el 25 de noviembre notificándose al querellante el 4 de diciembre de 2009 para que en el plazo de veinte días formulase demanda, lo cual vino a verificar dentro del plazo el 5 de enero de 2010. La URJC contestó a la demanda en fecha 11 de marzo de 2010 y el 11 de mayo el codemandado Don Pedro González-Trevijano contestó igualmente a la demanda el 11 de mayo de 2010.

**TERCERO.** Entretanto, el querellado en el verano de 2010 formó parte del profesorado que impartió los CURSOS DE VERANO DE ARANJUEZ 2010 organizados por la Fundación de la URJC de la que por ser Rector, es patrono nato el Sr. González-Trevijano (artículo 14.2 de los Estatutos de la Fundación de la URJC), siendo dichos cursos remunerados y estando pendiente la resolución del

recurso contencioso administrativo, conociendo tanto la demanda como la contestación de la URJC y del codemandado Pedro González-Trevijano. Este hecho, que ha sido recientemente conocido por el querellante, lo desconocía en tal momento, motivo por el que no propuso en su momento la recusación. Igualmente ha mantenido colaboraciones profesionales continuas, como se justifica con la documentación adjunta, tanto con Catedráticos de la URJC (por ejemplo el Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, el Sr. Luis María Cazorla Prieto o el Sr. D. Manuel Villoria Mendieta), como con la propia Universidad. Ejemplo de esto último es el Master de Periodismo Deportivo donde imparte la clase de "Fundamentos Jurídicos del Deporte" (se aportan documentos 2.a, 2.b, y 2.c consistentes en la acreditación de la existencia de los cursos de verano 2010 URJC donde participa activamente como profesor estando pendiente la resolución del recurso contencioso administrativo (2.a folio vuelto); igualmente acreditación de colaboración profesional permanente con Don Antonio Sempere Navarro (Foro Aranzadi del deporte, profesores permanentes, 2.b), que es Catedrático URJC y que en su momento fue designado Vicerrector de Planificación y Gestión de Calidad de la URJC nombrado por el Rector Sr. González-Trevijano como consta en la Memoria del curso 2006-2007 (documento 2.c); y copia de su currículum vitae



(documento 2.d) que consta en la página web del Comité Olímpico Español a consecuencia de una conferencia que dio sobre medicina deportiva en las XI Jornadas sobre Medicina y Deporte de Alto Nivel. En dicho currículum ya distingue entre colaboraciones puntuales y colaboraciones continuas (punto 2, apartado B), donde **dice ser Profesor del Master de Periodismo Deportivo citado en la URJC (de forma continuada), impartiendo la asignatura Fundamentos Jurídicos del Deporte.** Se justifica así una relación o vinculación profesional que pudiera haber dado lugar a que se abstuviera el querellado del recurso contencioso administrativo.

**CUARTO.** En fechas 19 de octubre de 2010, 17 de noviembre de 2010 y 22 de noviembre de 2010 se formulan por las partes (el querellante como recurrente, la URJC como demandada y el Sr. D. Pedro González-Trevijano como codemandado) escritos de conclusiones, quedando el pleito visto para sentencia.

**QUINTO.** En fecha 10 de enero de 2011 el querellado dictó sentencia (documento número 3) en dicho recurso contencioso administrativo desestimando las pretensiones del aquí

querellante. La sentencia fue recurrida en apelación recayendo el conocimiento del mismo en la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid registrándose bajo el número de recurso de apelación 160/2011. Dicha Sección Octava dictó sentencia número 466 de 3 de junio de 2011 por la que estimaba el recurso de apelación y acordaba revocar la sentencia del querellado por su disconformidad a derecho, **"y en consecuencia anular la proclamación de la candidatura de Don Pedro José González-Trevijano Sánchez a las elecciones a Rector convocadas el 23 de octubre de 2009, con retroacción del proceso electoral al momento inmediato anterior al de la proclamación provisional"** (documento 4). La sentencia es firme y no cabe contra ella recurso alguno. Dicha sentencia es notificada a las partes el 10 de junio de 2011.

**SEXTO.** En fecha 15 de junio de 2011 (documento 5) la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta diligencia de ordenación manifestando que,

*"Visto el estado del presente rollo de apelación, remítase testimonio de la sentencia*

dictada, en unión de los autos originales y del expediente administrativo, al Juzgado de procedencia, **para llevarla a puro y debido efecto y archívese el rollo**".

Es decir, que en fecha 15 de junio de 2011 se remiten las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso Administrativo 23 de Madrid para llevarla a puro y debido efecto, es decir, para proceder a su ejecución, y proceder de conformidad con lo establecido en el art. 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**SÉPTIMO.** En fecha 27 de junio de 2011 se reciben en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 23 los autos originales, el testimonio de la sentencia del recurso de apelación, así como el expediente administrativo. Lejos de proceder a la comunicación de la sentencia previa comunicación a la Administración ex art. 104.1 LJCA, el magistrado querellado dicta providencia de 27 de junio de 2011 (documento 6) con el siguiente contenido:

*"Por recibidos los autos y escrito de la URJC, dése traslado a las partes personadas antes de*

*proveer sobre la ejecución, estese al resultado del incidente de nulidad planteado”.*

No consta, pues, que se hubiera procedido de conformidad con el art. 104.1 LJCA a comunicar la sentencia por el Secretario del Juzgado al órgano administrativo, una vez firme la misma.

**OCTAVO.** En fecha 27 de junio de 2011 se interpone por la parte apelada URJC y el Sr. González-Trevijano, incidente de nulidad frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, admitiéndose a trámite dicho incidente con por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo mediante resolución del TSJ de Madrid de 29 de junio (documento 7), en la que no se acuerda suspender los efectos de la sentencia frente a la que se dirige el incidente de nulidad, como más adelante recordará la propia Sala en su providencia de 10 de octubre de 2011. Por Auto de 7 de octubre de 2011 notificado el día 13 de octubre de 2011 se acuerda desestimar el incidente de nulidad de actuaciones planteado (documento 8) por las representaciones de URJC y el Sr. González-Trevijano, con imposición de las costas procesales causadas.

**NOVENO.** No habiéndose suspendido los efectos de la sentencia por la interposición del incidente de nulidad como recordaba el propio TSJ en su providencia de 10 de octubre de 2011 (documento 9), el hoy querellante como parte favorecida por la sentencia de apelación firme, instó la ejecución de la sentencia, ante lo que el Magistrado querellado, en fechas 5 de julio de 2011, 27 de julio de 2011 y 29 de septiembre de 2011 (documentos 10.A, 10.B y 10.C) dictó tres providencias indicando que debía estarse al resultado del incidente de nulidad planteado. Cosa que el Magistrado querellado vuelve a reiterar ante otro escrito del recurrente, hoy querellante, en providencia de 7 de octubre de 2011 (DOCUMENTO 10.D) cuando dice literalmente que

***“2º Que este Juzgado, por cuatro veces, ha dictado providencia indicando que como quiera que existe un incidente de nulidad pendiente de resolución en el Tribunal Superior de Justicia debía estarse antes de iniciar la ejecución de la Sentencia a lo que disponga el citado Tribunal”.***

Es decir, que el Magistrado querellado le otorga POR INICIATIVA PROPIA -pues la Sección 8ª TSJ nada había dicho sobre la suspensión y había de aplicarse la regla de la no suspensión contenida en el art. 241.2 LOPJ- un efecto suspensivo a la Sentencia del TSJ Madrid conociendo lo que dice la

LOPJ al respecto, y lo que es más importante, sin que lo hubiera dicho el Tribunal Superior de Justicia al admitir a trámite el incidente de nulidad mediante auto de 29 de junio de 2011 (documento 7 citado) tal y como prevé la propia Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 241.2) para los casos en que el incidente pueda perder su finalidad. Pues bien, nada de esto ocurrió - incluso solicitándolo el promotor del incidente de nulidad mediante otrosí al folio 63 de su escrito- teniendo igualmente en cuenta lo que posteriormente recordó el Tribunal Superior de Justicia en Providencia de 10 de octubre (documento 9 ya citado). Dice dicha providencia,

*“El anterior escrito de la parte apelante -hoy querellante- presentado el día 7 de octubre de 2011 -presentado el mismo día de la providencia del Magistrado querellado de misma fecha- con entrada en esta Sección en el día de hoy instando pronunciamiento sobre si ha lugar o no a la suspensión de la ejecución de la sentencia firme dictada en esta Sección, únase a las actuaciones, debiendo estarse a lo que establece el art. 241.2 de la L.O.P.J, no habiéndose acordado la suspensión de la sentencia y habiendo recaído auto desestimatorio del incidente de fecha 7 del corriente”.*

Es decir, que a pesar de que el incidente de nulidad de actuaciones no suspendiera los efectos de la sentencia del TSJ Madrid al no haberse procedido a tal suspensión en la resolución que admitía a trámite el incidente de nulidad (diligencia de ordenación de 29 de julio de 2011) tal y como recoge el art. 241.2 LOPJ, y a pesar de que, como volvió a insistir la propia Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en providencia de 10 de octubre ante escrito presentado por el aquí querellante, el Magistrado querellado le otorgó por iniciativa propia efectos suspensivos a la sentencia derivados directamente de la interposición del incidente de nulidad formulado por la representación de los apelados. Así, tenemos que el Magistrado querellado suplanta la voluntad de la Sala de lo Contencioso Administrativo, pues ésta no consideró oportuno suspender los efectos de la sentencia pero sí lo hizo el Magistrado querellado. Además lo hizo sin motivación alguna, simplemente utilizando el argumento de que la URJC había presentado un incidente de nulidad y había que estarse a la resolución definitiva de dicho incidente: simplemente inaudito. Es imprescindible señalar aquí que al amparo de esta providencia, la Universidad Rey Juan Carlos celebró un Consejo de Gobierno el día 7 de octubre de 2011, a pesar de

que el hoy querellante solicitó al Juzgado la suspensión del mismo. Como respuesta a esa solicitud el querellado resolvió su no concesión argumentando que no procedía "la adopción de las medidas previas que se nos solicitan y mucho menos las relativas a la suspensión del funcionamiento de los órganos de gobierno porque ello compromete el normal funcionamiento de un órgano administrativo y la continuidad de un servicio público". En el orden del día previsto para ese Consejo de Gobierno ni se pretendía nombrar a un rector en funciones ni aprobar el calendario electoral, ambos dos requisitos necesarios para cumplir la sentencia y garantizar el buen funcionamiento de la universidad como servicio público. Los miembros del Consejo de Gobierno de la URJC se ampararon pues en la mencionada providencia para hacer caso omiso a las obligaciones derivadas de la sentencia.

La actuación del Juez querellado, si no resultara constitutiva de un delito de prevaricación judicial consistente en un retardo malicioso, teniendo en cuenta la vinculación que al querellado le unía a la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (documentos relacionados como número 3), y que se encontraba vigente durante la sustanciación del recurso contencioso administrativo en su Juzgado, y teniendo en cuenta



la estrecha relación profesional de colaboración que ha mantenido con distintos Profesores de la Universidad e incluso con personas que ostentan cargos de responsabilidad en la URJC y más concretamente con Don Enrique Arnaldo Alcubilla, Representante General de la candidatura a Rector de Don Pedro González-Trevijano además de Delegado del Rector para Relaciones Institucionales, y visto que el querellado no procedió a su abstención (no se procedió a su recusación porque tales datos se desconocían en aquel momento), puede quedar incardinada, al menos su actuación, en el delito de prevaricación judicial imprudente previsto y penado en el art. 447 CP que castiga la imprudencia grave o **ignorancia inexcusable** como se justificará.

**DÉCIMO.** Finalmente, con fecha 14 de octubre de 2011 (documento 11), y ante un escrito del hoy querellante aportando la copia del auto desestimatorio del incidente de nulidad así como la providencia del TSJ (aportada aquí como documento 9) en la que se dice que no se acordó la suspensión de su sentencia firme, el querellado dictó providencia por la que dice,

*"Por recibido el escrito del recurrente de fecha 13/10/11 al que se adjunta copias del Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 7/10/11 y de la providencia de 10/10/11 de la misma Sección en relación con la suspensión de la Sentencia dictada por la misma, únase a los autos de su razón y dése traslado a las otras partes. En consideración a la primera resolución mencionada y teniendo en cuenta las providencias dictadas por este Juzgado en relación con el citado incidente de nulidad, procede acordar la ejecución de la sentencia en los términos que prevé la Ley Jurisdiccional".* Las providencias a las que se refiere son las arriba aportadas donde no daba ninguna justificación plausible para suspender los efectos de una sentencia que era firme. Y observamos que pretende legitimar dichas providencias con ésta última resolución cuando afirma que "teniendo en cuenta las providencias dictadas por este Juzgado". Obsérvese igualmente que en relación a la providencia de 10 de octubre de 2011 del TSJ Madrid que afirma que no se suspendieron los efectos de la sentencia firme, nada dice el querellado en su providencia.

Igualmente afirma que,

*“Comuníquese a la Administración demandada, con testimonio de la sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo (art. 104.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).*

Es decir, que una vez que fue resuelto el incidente de nulidad por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (nótese que no desde que el TSJ se lo comunica al querellado, sino desde que el querellante hace un escrito y aporta copia simple) es cuando el querellado procedió a la “comunicación de la sentencia a la Administración” -con un cierto intento de legitimar sus anteriores resoluciones- prevista en el art. 104.1 de la Ley de la Jurisdicción, y no desde su firmeza y recepción que consta en autos que se produjo en fecha 27 de junio de 2011. El Magistrado querellado, presuntamente, ha retrasado maliciosamente la ejecución de la sentencia con la finalidad de que el Sr. D. Pedro González-Trevijano pueda mantenerse en el cargo de Rector que según el contenido de la sentencia del TSJ de 3 de junio de 2011, ocupa ilegalmente, pues lo que se acuerda es anular la proclamación de la candidatura de Pedro González-Trevijano a las elecciones de Rector de 2009, es decir, que como

declara en su Fundamento Jurídico Quinto, no podía presentarse a las elecciones para un nuevo mandato. Es obvio, que si se retrasa el cumplimiento de la sentencia, la URJC goza del beneplácito judicial y del tiempo necesario para seguir permaneciendo en el cargo tanto el Sr. González-Trevijano en el cargo de Rector, como las personas por él designadas en los cargos de confianza. Es decir, que puede seguir excusándose de cumplir la sentencia en tanto quedan suspendidos los efectos de la misma, y no cumplirse el mandato claro y expreso de la resolución judicial del TSJ: la reanudación del proceso electoral con retroacción de actuaciones, esta vez sin la intervención de quien ocupa ahora el cargo de Rector (Sr. González-Trevijano), y la anulación de su candidatura para las elecciones de 2009. Ya hemos mencionado anteriormente a modo de ejemplo que ejemplo que la URJC se está excusando en las reiteradas "suspensiones" de la sentencia por parte del Magistrado querellado y por ello no procedió a nombrar Rector en funciones y a aprobar un calendario electoral como obliga la sentencia en el Consejo de Gobierno URJC de 7 de octubre de 2011.

Particularmente llamativo resulta el contenido del auto del querellado de 21 de noviembre de 2011 (documento 12) cuando acuerda no haber lugar a la

suspensión de la sentencia del TSJ Madrid ante la petición de la URJC de suspensión por interposición de un recurso de amparo constitucional. Afirma el querellado en el Fundamento jurídico único que "*Las facultades del órgano jurisdiccional en orden a la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en grado de apelación se presentan como regladas para el mismo*". No deja de ser curioso que ante la interposición de un incidente de nulidad contra una sentencia firme que no ha sido suspendida en sus efectos (Art. 241.2 LOPJ) tal reglaje de la ejecución de sentencia se modificara por el propio arbitrio del Magistrado querellado, sin que nadie se lo indicara, es decir, que lo dispuesto en el art. 104.1 LJCA solo es válido cuando observa una providencia (mejor, una copia facilitada por el recurrente) del TSJ Madrid donde dice que no se suspendieron los efectos de la sentencia. ¿Acaso esto no lo sabe el querellado con un simple vistazo al dictado del art. 241.2 LOPJ?

El Magistrado querellado ha creado artificialmente un plazo de "cumplimiento voluntario de la sentencia" a favor de la URJC sin ninguna motivación jurídica, contra lo que dice el art. 241.2 LOPJ y contra lo que dice posteriormente el TSJ Madrid en su providencia de

10 de octubre de 2011. Ha suspendido, por su propia cuenta y riesgo, los efectos de una sentencia de un Tribunal Superior, suplantando la voluntad de este Tribunal extralimitándose en sus funciones y favoreciendo así que la URJC no cumpla el mandato judicial. Si esto tiene algo que ver o no, con su vinculación profesional acreditada con la URJC al tiempo de estar pendiente en su Juzgado el recurso contencioso administrativo (cosa que resulta evidente con las colaboraciones profesiones citadas y acreditadas con miembros de órganos de gobierno de la URJC actividades docentes permanentes como la de la asignatura que dice impartir el querellado en la URJC de Fundamentos Jurídicos del Deporte en el Master de Periodismo Deportivo), o si más bien su actuación tiene que ver con una ignorancia inexcusable - ignorar lo que afirmaba el art. 241.2 LOPJ y aún así suspender los efectos de la sentencia de un Tribunal Superior- es lo que ha de determinarse en la instrucción del procedimiento mediante la práctica de las diligencias solicitadas y aquellas que se considere oportuno por la Sala Instructora.

## V

### Calificación Jurídica

Sin perjuicio de no ser este momento procesal oportuno para realizar una calificación jurídica determinada por no exigirlo así el art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sí que consideramos conveniente realizar una ligera aproximación a la figura jurídica en la que pudieran quedar incardinados los hechos anteriormente narrados.

Los hechos descritos bien pueden ser constitutivos de un delito de prevaricación previsto y penado en los artículos 446 y siguientes del Código Penal. Insistimos que la instrucción del procedimiento es la que podrá determinar si la actuación del querellado es constitutiva o no de un delito de prevaricación consistente en un retardo malicioso en la Administración de Justicia (Art. 449.1 CP) analizada la relación profesional que le unía con la URJC al momento de estar tramitándose el recurso contencioso administrativo en su Juzgado; o si por el contrario pudiera ser constitutiva de un delito de prevaricación consistente en ignorancia inexcusable (Art. 447 CP) analizado el desarrollo de los hechos, suspendiéndose los efectos de una sentencia firme de un Tribunal

Superior sin que éste lo hubiera dicho precisamente porque el art. 241.2 LOPJ dice que la regla general es la no suspensión a menos que se diga expresamente, lo cual no ocurrió y reiteró la Sala el 10 de octubre posteriormente. Pues bien, el Magistrado querellado no puede negar, en absoluto, el conocimiento de este artículo 241.2 LOPJ, norma bastante clara y que no deja lugar a la interpretación. Dichas resoluciones (hasta cinco providencias, de fechas s, t, u, v y w), carecen de motivación por si lo anterior no fuera bastante, naciendo únicamente de la voluntad del querellado por encima de lo que dice la Ley.

El art. 449.1 CP establece que *“En la misma pena señalada en el artículo anterior incurrirá el Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima”*.

Por otra parte, el art. 446.3° CP establece que *“El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictar sentencia o resolución injusta será castigado:... 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”, rezando el art. 447 CP que “El Juez o Magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”.*

El Tribunal Supremo en su Sentencia número 102/2009 de 3 febrero EDJ 2009/15056, recuerda que en el ejercicio de la función judicial, el Juez, como custodio de la ley, legitima su función en cuanto aplica la voluntad del Parlamento expresada en la norma, resolviendo los conflictos de que conoce de manera vinculada con la realización del ideal de un Estado de Derecho, es decir la vigencia efectiva de las leyes.

Esta tarea judicial es susceptible de extralimitaciones y disfunciones. En primer lugar, pueden existir disfunciones nacidas de la simple falibilidad humana, disfunciones propias del sistema, formado por hombres que no son infalibles para las que el propio sistema prevé el régimen de recursos. El error, en estos casos, es imputable al propio sistema jurídico en la medida que la aplicación errónea del Derecho proviene de la propia falibilidad humana para las que el ordenamiento previene el régimen de recursos (motivo por el que la presente querrela no versa en absoluto sobre la interpretación que el

Magistrado querellado ofrece en su sentencia de primera instancia del alcance y contenido del art. 23.2 CE y su aplicación al caso de autos). Esto es una cuestión que entendemos queda a la libre valoración e interpretación judicial, por más que encontremos contradicciones de fondo en la referida aplicación del art. 23.2 CE al caso concreto entre lo expresado en la Sentencia y en lo expresado en el libro del propio querellado titulado "Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, Ed. Dykinson SL, Madrid, pp.93-112" -se aporta como documento 13). En cualquier caso, y como afirma el Tribunal Supremo, tales errores son corregidos por el sistema de recursos, lo que también vendría avalado en este orden jurisdiccional por el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

La cuestión de la responsabilidad penal del Juez sin embargo, comienza allí donde la aplicación incorrecta de la ley no puede ser imputada a la falibilidad humana, sino al abuso de las funciones del Juez. En estos supuestos la disfunción no es imputable al sistema, sino al Juez, y es en estos casos donde se hace necesaria las exigencias de responsabilidad penal del Juez como "correlato o contrapeso que garantiza la libertad de responsabilidad y, de esta manera, la independencia".

Como resume el Tribunal Supremo en la sentencia citada de 3 de febrero de 2009, la respuesta de las legislaciones a los abusos de los jueces en el ejercicio de sus funciones se afirma bajo dos supuestos: el cohecho y la prevaricación. A través de los delitos de corrupción (delitos de cohecho activo y pasivo), lo que se reprocha, más que la injusticia de la resolución, es la venta de la misma resolución, lo que hace presumible su injusticia. No estamos, en principio, con los datos que constan a día de la fecha, ante este ilícito penal en el caso de autos. Los delitos de cohecho, soborno, no sólo perjudican la imagen del Juez independiente, sino también la del Juez vinculado únicamente al imperio de la ley como requisito esencial del Estado democrático de Derecho.

El Código penal español tipifica esta responsabilidad en los artículos 419 al 427, estando el núcleo esencial del cohecho en el peligro de una aplicación indebida del Derecho. El legislador se desentiende de si el Derecho estuvo bien o mal aplicado, le basta con el peligro que supone la recepción o la aceptación de los presentes y el daño efectivo a la imagen a la administración de justicia. En la prevaricación sin embargo (446 a 449 CP), lo relevante como veremos, es el abuso de la función judicial en la aplicación del Derecho, comprensivo de la

resolución del conflicto y de la dirección de una causa jurídica. **No es necesario realizar ninguna comprobación sobre la corrupción porque el abuso ya supone una perversión del sistema.**

Dejando a un lado el delito de cohecho -que no es objeto de la presente querrela, al menos no constan indicios suficientes- en relación al tipo penal relativo a la prevaricación de Jueces y Magistrados y frente a la posición del Código Penal anterior del año 1973, que seguía en este punto una larga tradición histórica de ubicarlo entre los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (Capítulo 1 del Título VII del Libro II del Código anterior), la prevaricación judicial aparece en el Código Penal actual regulada ahora en el art. 446 del Código Penal, que la define como la conducta del Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta, incluyéndola sistemáticamente en el Capítulo I del Título XX "Delitos contra la Administración de Justicia".

Como ha puesto de relieve tanto la doctrina como la jurisprudencia, la ubicación sistemática de dicho delito en un capítulo propio desgajándolo de la prevaricación cometida por las autoridades y funcionarios no es ociosa, teniendo fundamentalmente un significado doble, por un lado conceder autonomía al bien jurídico protegido por

el tipo penal y en parte como consecuencia de lo anterior, pero excediendo de la misma, reconocer la excepcional relevancia y gravedad de la conducta en un Estado de Derecho.

La prevaricación, término que proviene del latín *prae* y *varicare*, es decir "andar torcido", constituye, ya lo hemos indicado más arriba, el más grave delito que un Juez puede cometer, una perversión de la función del Juez, una frustración del ideal propio del Estado de Derecho y una desnaturalización de los pilares en el que él se basa.

El *bien jurídico protegido* es de una importancia tal que trasciende por tanto del propio marco de los afectados por la resolución para insertarse en los pilares mismos del Estado de Derecho, pues la figura del Juez supone por esencia el ejercicio de un poder del Estado que se alza como garantía última de los derechos e intereses legítimos de todos los ciudadanos. Por ello, desde este punto de vista, **la prevaricación judicial tiene una innegable trascendencia en cuanto supone la negación del Derecho mismo, de la norma jurídica**, como reguladora de la convivencia.

El propio Tribunal Supremo en Sentencia de su Sala Segunda de 15 de octubre de 1999 (EDJ 1999/25736) ha señalado que *el delito de prevaricación no consiste en la lesión de bienes*

*jurídicos individuales de las partes del 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, lo que tiene por su parte relevancia a la hora de configurar la naturaleza jurídica y los elementos objetivos y subjetivos de este tipo penal. En nuestro caso, el art. 104.1 LJCA, norma imperativa obliga a comunicar la sentencia a la Administración una vez sea firme la misma y la reciba, claro está, el órgano judicial de ejecución -lo pudo hacer desde el 27 de junio de 2011. Pues bien, ningún incidente de nulidad suspenderá el curso de la ejecución (Art. 241.2 LOPJ) a menos que se diga expresamente por poder perder la finalidad dicha nulidad. Tal norma es igualmente una norma imperativa, y el Magistrado querellado procedió a suspender hasta en cinco ocasiones (las cinco providencias citadas en los hechos) los efectos de la ejecución de la sentencia -es decir, que el Juzgado no la comunicó a la Administración como ordenaba el art. 104.1 LJCA desde su firmeza- por la interposición de un incidente de nulidad en el TSJ Madrid, y lo hizo sin apoyatura legal- transcurriendo nada menos que cuatro meses desde la recepción por el Juzgado ejecutor del testimonio de la firmeza de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. No solo es que se haya perjudicado al querellante con el retraso en*

el cumplimiento de la sentencia ocupando de forma ilegal el cargo de Rector el Sr. González-Trevijano Sánchez -lo cual podríamos enmarcarlo en el ámbito de la injusticia material de la resolución- sino que ha quedado en entredicho el Imperio de la Ley, pues el querellado, prescindiendo lo que ordenan los artículos 104.1 LJCA primero, y 241.2 LOPJ después, ha retrasado el cumplimiento de la sentencia de forma grosera, sin argumento legal alguno y bajo el único prisma de su propia voluntad por encima de lo dispuesto en aquellas normas legales imperativas y de la voluntad del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que no consideró oportuno suspender los efectos de la referida sentencia (véanse resoluciones de la Sección 8ª de 29 de junio de 2011 de admisión a trámite del incidente de nulidad, donde nada se dice acerca de la suspensión, y la de 10 de octubre de 2011 donde se vuelve a afirmar que si nada se dijo sobre la suspensión es porque había que estar a lo dispuesto en el art. 241.2 LOPJ, esto es, que el incidente de nulidad no suspendió en ningún momento los efectos de la sentencia).

Volviendo al análisis del tipo penal, a través de la autonomía con la que se regula la prevaricación judicial, se diferencia definitivamente la prevaricación de los Jueces de la de los funcionarios públicos, asomando la mayor

gravedad de aquélla en la medida en que recae sobre quienes poseen el monopolio de la jurisdicción, es decir, como consagra nuestra Constitución (artículo 117.3), sobre quienes tienen en exclusiva la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado -he aquí la tarea del querellado, bajo los principios de la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad y el sometimiento único al imperio de la Ley.

Es el apartamiento de esta función constitucional clave, en esencia y con las matizaciones que desarrollaremos a continuación, lo que integra el delito de prevaricación judicial, cuyos modelos de tipificación recogida en el Código penal español son tres: la acción de dictar a sabiendas una resolución injusta (artículo 446), la negativa a juzgar (artículo 448) y el retardo malicioso (artículo 449), punibles con dolo o culpa (artículo 447).

En cuanto a la configuración típica del delito hemos de destacar que:

1°. El *sujeto activo* ha de ser un Juez o magistrado. Se trata de lo que se conoce como un delito especial propio.

2°. El medio de comisión consiste en dictar una *sentencia o resolución injusta*, con exclusión de las pronunciadas en causa criminal contra el



reo que, aparecen penadas, como vimos, en los referidos números 1º y 2º del mismo artículo 446. Tal injusticia puede derivar de razones de fondo y también existirá cuando haya importantes defectos de forma o procedimiento -como es el caso presente en materia de ejecución. Se trata, de un elemento constitutivo de este delito que tiene una autonomía propia, sin que pueda en modo alguno quedar contaminado por razones de carácter subjetivo, como pudiera ser la finalidad de beneficiar a algún interesado en la resolución que se dicte. Por muy clara que aparezca esta finalidad, ello no puede utilizarse en pro de la concurrencia de este elemento que de modo evidente tiene un carácter objetivo.

3º. El *elemento subjetivo* de este delito viene recogido en la expresión "**a sabiendas**" que, como ya dijeron dos antiguas sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las de 14 de octubre de 1884 y 22 de noviembre de 1901, consiste en actuar con conciencia e intención deliberada de faltar a la justicia, lo que ha de aparecer así de una manera que no deje lugar a dudas. Esa conciencia e intención deliberada no ha de confundirse con el móvil y ha de referirse a la injusticia de la propia resolución, es decir, requiere que el posible autor, el sujeto activo del delito conozca, bien que hay una oposición al ordenamiento sustantivo, bien que se viola alguna

o algunas normas importantes de procedimiento. Se ha de actuar por tanto con el conocimiento pleno de la realidad de esa injusticia material o formal. De hecho se conocía por el querellado en el caso de autos que se estaba perjudicando al querellante al no ejecutar la sentencia pues se sustituye la voluntad de la Ley -artículos 104.1 LJCA y 241.2 LOPJ- por la voluntad del Magistrado querellado, pues no puede negar el Magistrado ignorancia de dichos preceptos, lo que en el más benigno de los escenarios nos situaría en una imprudencia grave o ignorancia inexcusable que igualmente se tipifica (art. 447 CP).

4º El *elemento objetivo* del tipo: la resolución "*injusta*". En cuanto al elemento objetivo del tipo, en cuanto a la existencia de una resolución "*injusta*", hemos de dejar a un lado la cuestión relativa a lo que se incluye en el término "*resolución*", a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 (EDJ 2006/311711) y de lo dispuesto en los artículos 244 y 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para centramos en el problema esencial a la hora de configurar el elemento objetivo del delito de prevaricación radica que no es otro que el determinar cuándo una resolución es "*injusta*", en delimitar que es la injusticia de la resolución que constituye el elemento definidor del delito. En este sentido, existen diversas tesis sobre cómo

definir la injusticia de la resolución, tesis que revelan la compleja construcción de este tipo penal y que en realidad no siempre la legalidad y la justicia son términos coincidentes, pudiendo darse en un caso concreto que lo ilegal no sea injusto o al contrario, que lo legal no sea justo. Esta complejidad es sin duda la razón por la que los delitos de prevaricación se hayan excluido por el legislador del ámbito de conocimiento asignado al Tribunal del Jurado, evitando atribuir el conocimiento de estos delitos precisamente a los Jueces legos, como establece el segundo párrafo del artículo 5.2 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado optando, como dice el Preámbulo de la Ley, por una selección de *"aquellos delitos en los que la acción típica carece de excesiva complejidad o en los que los elementos normativos integrantes son especialmente aptos para su valoración por ciudadanos no profesionalizados en la función judicial"*.

Comenzando con un breve análisis de las tesis definitorias de la injusticia de la resolución, la tesis subjetiva, acogida sobre todo entre los autores alemanes en el marco histórico de los juicios por prevaricación que se celebraron después de la II Guerra Mundial contra jueces del régimen nazi, considera que la esencia de la prevaricación judicial reside, no en la contradicción de la resolución adoptada con el

Derecho objetivo, sino en la contrariedad con la propia convicción del Juez. Para esta teoría subjetiva, por tanto, lo decisivo no es que el Juez adopte una decisión contraria a lo dispuesto objetivamente por el ordenamiento jurídico, sino que lo haga contra lo que le indica su propia convicción, con independencia de que la resolución sea o no conforme con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En contra de esta tesis se ha referido la dificultad de probar la contradicción entre la decisión judicial y la convicción del operador jurídico y la dirección anímica del Juez o Magistrado a la hora de adoptar su decisión; las dificultades de apreciar la modalidad imprudente del tipo; el dar prevalencia a la ideología o conciencia del Juez frente al contenido de las leyes; y el ser por ello una opción incompatible con el principio constitucional de sumisión al imperio de la Ley propio de nuestro Estado Democrático y de Derecho, en el que, como ya se señaló, lo único que legitima la actuación de los jueces y magistrados es su vinculación exclusiva y rigurosa al Imperio de la Ley, postulado en el que mal se podría insertar el considerar que el Juez que se aparta de la Ley por convicciones personales no incurre en responsabilidad. Es, por tanto, inaceptable desde todo punto de vista.

Por el contrario, la teoría objetiva, surgida por contraposición a la teoría subjetiva, extendida entre los autores españoles, entiende que **lo esencial a la hora de valorar el delito de prevaricación judicial es la lesión objetiva con el Derecho**. Por tanto, lo decisivo no es que el Juez actúe contra su convicción, sino la decisión del mismo sea objetivamente contraria a lo establecido por el Ordenamiento Jurídico. La conciencia del Juez será así sólo relevante para determinar el tipo subjetivo del delito, pero no para determinar el tipo objetivo.

De este modo, cuando el Juez adopte una decisión contraria a su íntima convicción, pero objetivamente acorde con lo dispuesto con el Ordenamiento Jurídico, no cometerá delito de prevaricación judicial, precisamente porque en tal supuesto el Juez se está plegando a la voluntad de la Ley, con independencia de sus íntimas convicciones al respecto.

El problema de la teoría objetiva es precisamente el concretar cuándo se produce la confrontación de la resolución con el Ordenamiento Jurídico a los efectos de integrar el elemento objetivo del tipo de injusto de la prevaricación en aquellos casos en que la ley no sea clara y sea susceptible de diversas interpretaciones, como no es inusual, pues el Derecho no es una ciencia

exacta. En nuestro caso, observamos que la querrela, en modo alguno podemos entenderla dirigida frente a la actuación del querrellado en la primera instancia porque, más allá de que se comparta o no su tesis acerca de la debida aplicación o no del art. 23.2 CE al caso de autos -lo que no deja de ser sorprendente que en su obra citada más arriba defienda una cosa y la diametralmente opuesta en la sentencia- no deja de ser una cuestión de interpretación en la que los Jueces como aplicadores del Derecho pueden ofrecer íntimas convicciones fundadas en Derecho para sostener sus razonamientos. Sin embargo, no estamos en el caso presente ante tal supuesto. Hay que dejar claro que el proceso de ejecución de sentencias en el orden contencioso administrativo no deja mucho lugar a la interpretación en cuanto a en qué momento procede dar comunicación de la sentencia al órgano administrativo para llevarla a puro y debido efecto. El art. 104.1 LJCA dice claramente que *"Luego que sea firme una sentencia, el Secretario Judicial comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del*

*cumplimiento de aquél*". Todo empieza desde la recepción de la sentencia del TSJ Madrid por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 23 de Madrid, que tiene lugar mediante providencia del 27 de junio (documento X) -previa remisión por el TSJ el 15 de junio- en la que literalmente refiere que *"Por recibidos los autos y escrito de la URJC, dése traslado a las partes personadas antes de proveer sobre la ejecución, estése al resultado del incidente de nulidad planteado"*. Resulta inaudito, o cuando menos extremadamente llamativo, que un Juez que ha visto revocada su sentencia de primera instancia en apelación, no ordene la comunicación de la sentencia a la Administración ex art. 104.1 LJCA, y dicte providencias suspendiendo los efectos de una sentencia firme de un Tribunal Superior, más aún sin constar motivación alguna, y desoyendo el mandato del art. 241.2 LOPJ que no deja espacio a la interpretación.

Para ello se ha acudido a la interpretación de la jurisprudencia, al criterio llamado de la interpretación defendible o al de lo acontecido por vía de recurso, si bien estos criterios también han sido objeto de críticas, pues la jurisprudencia es variable, la interpretación defendible es un criterio excesivamente impreciso y amplio, y lo resuelto por vía de los recursos supondría aceptar que todo Juez que dicta una

resolución que es luego revocada por vía de recurso ha cometido el tipo objetivo del delito de prevaricación y para apreciar la comisión de este delito sólo faltaría comprobar si concurre o no el dolo, confundiéndose así injusticia con recurribilidad.

Frente a estas insuficiencias de las tesis subjetiva y objetiva, se ha defendido por algunos autores un planteamiento mixto, completando la teoría objetiva con elementos de la teoría subjetiva, de forma que para un sector doctrinal la prevaricación requiere, no sólo la objetiva injusticia del comportamiento del sujeto, sino también la tendencia subjetiva de contradecir el Derecho, voluntad del querellado de anteponer la propia a la voluntad general expresada en el Parlamento, pues ha suspendido los efectos de la sentencia firme de un Tribunal Superior sin que éste se pronunciara al respecto, más teniendo en cuenta que el art. 241.2 LOPJ tan reiterado establece la regla general de la no suspensión salvo acuerdo expreso que no había, tal y como recordó posteriormente el propio TSJ en providencia de 10 de octubre.

Sin embargo, la conjunción de ambos requisitos ha sido también objeto de críticas, habiéndose dicho que verdaderamente lo que se consigue con



esta opción es reunir los defectos de ambas teorías, sin ofrecer una solución satisfactoria.

La cuarta y última de las teorías que definen la injusticia de la resolución, es la denominada "teoría de los deberes", para la que una resolución es "injusta" cuando se produce con infracción de los deberes impuestos al Juez en la interpretación y aplicación del Derecho.

Se pretende con esta teoría superar los inconvenientes que pudieren existir en aquellos supuestos en los que la Ley ofrece diversas interpretaciones. Niega esta teoría que no pueda existir prevaricación mientras la decisión del Juez resulte defendible, considerándose que esta consecuencia no sería en todo supuesto aceptable, pues el hecho de que la Ley ofrezca diversas posibilidades de interpretación no implica que el Juez no pueda cometer prevaricación, ya que es posible que la conducta enjuiciada deba tener relevancia penal cuando en esta elección se haya actuado movido por intereses totalmente ajenos al ejercicio de la esencial función constitucional encomendada como garante del Estado de Derecho. En nuestro caso, no resulta defendible en absoluto la actuación del querellado, pues el mandato de la norma es claro y sin lugar a interpretaciones.

Los partidarios de esta teoría de los deberes mantienen que se da sentido a la propia función de este delito, tanto como mecanismo de garantía de la función judicial dentro del Estado de Derecho, como mecanismo de protección de los justiciables frente a abusos, encuadrables en el tipo penal, en que se pudiera incurrir.

Se considera desde este punto de vista, que dado que al Juez corresponde la obligación de observar la función a la que sirve, estableciendo en el caso concreto cual es la solución conforme a Derecho mediante la observancia de los métodos y medios de la interpretación y aplicación que el ordenamiento jurídico establece, se habría de concluir que la injusticia de la resolución será consecuencia de la inobservancia de tales funciones, deberes y métodos, traspasando los esenciales principios constitucionales y legales que exige la función de tutela judicial que desempeña.

La infracción del deber se integra así conforme a esta teoría como elemento de la estructura típica y no ya sólo como bien jurídico y, por tanto, con arreglo a esta tesis, puede incluirse en el tipo de prevaricación judicial tanto aquellos supuestos en que el Juez o magistrado no aplica el Derecho con arreglo a su convicción, extraída de la interpretación de la

Ley por los métodos y medios de la ciencia jurídica, así como aquellos casos en que ni siquiera se ha formado esta convicción, dando lugar a una decisión que, aunque fuere jurídicamente sostenible, sea incompatible con el deber de actuar con independencia, imparcialidad y con sujeción exclusiva al imperio de la Ley, por haberse dictado atendiendo a intereses ajenos para los que se concedió la potestad jurisdiccional o en base a consideraciones ajenas al Derecho.

La jurisprudencia es constante en afirmar que se ha de rechazar la teoría subjetiva como elemento determinante para establecer la injusticia de la resolución (sentencia del Tribunal Supremo 1/1996, que a su vez remite a las antiguas sentencias del Tribunal Supremo de 14-2-1831 y 21-1-1911), **recurriendo en general el Tribunal Supremo a los argumentos de la teoría objetiva**, si bien el Tribunal Supremo ha acudido también al argumento de la infracción por parte del Juez del deber de resolver desconociendo los medios y métodos de interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho, a partir de diversas sentencias, como la de 15 de octubre de 1999, dictada en la causa especial 2940/1997 (EDJ 1999/25736). En esta sentencia, el Tribunal Supremo realiza importantes precisiones:

- El delito de prevaricación no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes del 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 CE.

- El delito de prevaricación requiere ante todo que las sentencias o resoluciones judiciales puedan ser consideradas como un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguna de las partes. En el caso de autos no comunicar una sentencia una vez firme (Art. 104.1 LJCA), suspender de motu propio los efectos de una sentencia firme de un tribunal superior por la mera interposición de un incidente de nulidad cuando nada se dice por dicho tribunal acerca de una eventual suspensión (Art. 241.2 LOPJ), es apartarse del dictado de la Ley de forma evidentemente perjudicial, tanto por el Imperio de la Ley al que todos los ciudadanos y poderes públicos estamos sujetos (Art. 9.1 CE), como por los intereses del querellante entonces recurrente quien ha visto postergada la ejecución durante más de cuatro meses solo por la voluntad del Magistrado querellado.

- La prevaricación, por lo tanto, consiste en el abuso de la posición que el derecho otorga al Juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales.

- Es en este sentido en el que se debe entender la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando insistentemente ha subrayado que una sentencia o resolución injusta no sólo debe ser antijurídica, sino que debe ser además demostrativa de tal apartamiento de la función que corresponde al autor en el Estado de Derecho según los arts. 117.1 y 103.1 CE. Esta postura nos parece hartamente razonable desde el punto de vista de la mínima intervención que informa al Derecho Penal, y desde el punto de vista de que son los Jueces y Tribunales quienes tienen la exclusiva potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Pues bien, la actuación del querellado en estos hechos supone una perversión del sistema, toda vez que no ha cumplido con su obligación constitucional de hacer ejecutar lo juzgado, bajo el pretexto de la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones desoyendo el mandato expreso del art. 241.2 LOPJ y suspendiendo por sí mismo, los efectos de una sentencia firme de un Tribunal Superior.

- Por lo general la jurisprudencia ha recurrido a estos efectos a adjetivaciones de la antijuridicidad tales como "flagrante y clamorosa", "clara y manifiestamente contraria a la ley" (ver artículos 104.1 LJCA y 241.2 LOPJ, cuyo desconocimiento no puede alegar el querellado, y si así lo hiciera podría considerarse una ignorancia inexcusable ex art. 447 CP), "esperpéntica", "que pueda ser apreciada por un lego", etc. Como se dijo en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 965/1999, de 14-6-1999 (EDJ 1999/13514), tales adjetivaciones suelen reemplazar un concepto sustantivo, que será de apreciar, por lo general, cuando la aplicación del derecho no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del derecho.

- El Juez, por lo tanto, sólo puede deducir de las leyes las consecuencias que algún medio o método jurídico de interpretación le permita. Puede recurrir según su parecer al método gramatical, al ideológico, al histórico o subjetivo, al sistemático, etc., pero su decisión debe provenir de la rigurosa aplicación de los criterios racionales que cada uno de estos cánones interpretativos establece. **Lo que el Juez no puede es erigir su voluntad o su convicción en ley. Tal tarea sólo corresponde al Parlamento.**

- No es cierto que no se pueda saber cuál es la solución jurídicamente correcta en cada caso (no se pone en entredicho su sentencia de primera instancia -salvas las excepciones arriba referidas- por ser una cuestión sujeta a interpretación con la que se puede estar más o menos de acuerdo, pues toda resolución motivada de la manera que acabamos de explicar será jurídicamente correcta, en tanto exprese la voluntad del legislador o de la ley -en su caso- y no la del Juez, caso este último que es el que nos ocupa.

- Naturalmente se podrá discutir si en un caso concreto es más adecuada una interpretación ideológica que otra gramatical; lo que no es discutible es que las decisiones basadas en la propia convicción empecinada del Juez, sin fundamento racional en la ley, son incompatibles con el Estado democrático de Derecho (artículo 1 de la Constitución Española).

- Por todo lo expuesto, siendo la injusticia un plus respecto de la mera ilegalidad, el Tribunal Supremo en esta sentencia de octubre de 1999 (EDJ 1999/25736) reitera "el carácter objetivo de la injusticia señalando, además, que **el apartamiento de la función judicial propia del Estado de derecho** se da cuando, la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y

métodos de interpretación del derecho aceptable en tal Estado de Derecho (en igual sentido se pronuncia la más reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 102/2009 de 3 de febrero (EDJ 2009/15056). **En dichos casos, serán siempre aplicables los conocidos adjetivos de "manifiestamente contraria a la ley", "flagrante y clamorosa", "grosera", "llamativa", etc., pues estaremos ante un apartamiento grave del Imperio del derecho".**

En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009 (EDJ 2009/15056), recuerda además que la jurisprudencia ha destacado, tanto la mayor gravedad del delito del artículo 446 del Código Penal frente a la prevaricación administrativa, como que la prevaricación judicial es un delito de técnicos del Derecho, "de ahí que no deba trasladarse "sic et simpliciter" los calificativos que tradicionalmente ha utilizado la jurisprudencia para definir el acto injusto, como esperpéntica, apreciable por cualquiera, etc., pues éstos han sido forjados para funcionarios no técnicos en Derecho".

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ya dijo al respecto, en su sentencia número 6/2007 de 20 marzo (EDJ 2007/17961), que "en la aplicación del artículo 446 Código Penal 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 (EDJ 2003/25339) y de 23 de septiembre de 2002 (EDJ 2002/35937) 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".**

En cuanto al elemento subjetivo del delito, la jurisprudencia, no obstante la caracterización objetiva de la injusticia de la resolución, ha sido asimismo especialmente exigente en lo concerniente al aspecto subjetivo del delito, de forma que, aunque la ley no requiere que la

injusticia de la resolución sea "manifiesta", exige sin embargo que el Juez haya obrado "a sabiendas", es decir **con conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones.** Claro es que en nuestro caso la norma no aceptaba distintas interpretaciones (Art. 241.2 LOPJ), pues o se había suspendido el efecto la sentencia con la admisión a trámite del incidente de nulidad o no se había hecho, y si no se había hecho primaba la regla general del precepto citado de no suspensión de los efectos de la sentencia, por lo que el Juzgado tuvo que comunicar la sentencia una vez firme ésta -desde el 27 de junio que la recibe del TSJ- al órgano administrativo autor del acto para llevarla a puro y debido efecto, que es lo que se dijo en la diligencia de ordenación de 15 de junio de 2011 del TSJ remitiendo los autos para su ejecución al Juzgado. El grosero apartamiento del principio de legalidad y del Imperio de la Ley queda claro con la actuación del Magistrado querellado a partir del mismo 27 de junio cuando decide suspender los efectos de una sentencia firme de un Tribunal Superior sin haberlo acordado éste expresamente, tal y como establece el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No

consta en autos ninguna providencia u otra resolución judicial del TSJ de Madrid acordando la suspensión de los efectos de su sentencia comunicándosela a las partes o al órgano judicial ejecutor, por lo que el dictado del art. 241.2 LOPJ no le dejaba muchas dudas al querellado. Sin embargo, procedió a dictar numerosas providencias sin justificación ni motivación alguna por las que acordaba estar a la resolución del incidente de nulidad planteado por la URJC. En palabras del propio Tribunal Supremo (Auto de 11 de mayo de 2010 recurso 20048/2009, EDJ 2010/52728, por el que se desestimaba un recurso de reforma contra un auto de transformación de procedimiento abreviado), ***"La libertad del Juez en el Estado democrático de derecho sólo tiene una sujeción insalvable: el imperio de la ley. Por eso, tan relevante es la extravagancia de la justificación de la resolución prevaricadora (que en nuestro caso ni siquiera existe) como el hecho de que el Juez imputado pueda haber actuado sabiendo que su decisión es contraria a Derecho. Quien así actúa malversa su independencia usándola para fines diversos de aquel para la que le fue conferida: la aplicación de la ley"***.

Este elemento subjetivo debe ser puesto en relación con la condición del **Juez de técnico en derecho,** y por tanto **conocedor del derecho y de la ciencia jurídica -"iura novit curia"**. En este

sentido la doctrina es prácticamente unánime al señalar que el término "a sabiendas", en relación a los tipos de prevaricación que lo contienen, requiere los elementos de conocimiento y voluntad propios del dolo con la consecuencia de excluir (en cuanto al delito del art 446 del CP) cualquier forma culposa e incluso, según algunos autores, el dolo eventual.

Así la expresión "a sabiendas", que alude gramaticalmente al conocimiento, y poniéndola en relación con la teoría construida en relación al dolo, entiende la doctrina que dicho término afecta igualmente a la intención, encontrándonos por tanto ante un dolo reforzado consistente en la voluntad consciente dirigida al dictado de una resolución injusta, haciéndola por tanto equivalente al dolo directo, **cuya ausencia determinaría en su caso la posibilidad de incriminación por el delito de prevaricación culposa del art 447 siempre que concurra "negligencia o ignorancia inexcusables"**.

A esta configuración del elemento subjetivo del tipo se ha referido el Tribunal Supremo en diversas ocasiones, como en la sentencia de 13 de enero de 1948, que hablaba de la conciencia de faltar a la justicia y a la legalidad; la de 3 de mayo de 1986 que se refería a que el Juez sepa y le conste que la resolución que dicta es injusta

por contraria a la ley y que, no obstante, la dicte voluntaria y conscientemente; o las de 22 de noviembre de 1990 y 26 de marzo de 1992 (EDJ 1992/2953), en las que el Tribunal Supremo concluía que "a sabiendas de su injusticia" se refería a la existencia de una conciencia y voluntad del acto y de una intención deliberada y un pleno conocimiento de la ilegalidad.

Esta clara y consciente voluntad de actuar contrario a Derecho deviene, en definitiva, en una pérdida de la imparcialidad. El Juez ya no se sitúa en un terreno neutral, oyendo a las partes, practicando las pruebas y resolviendo conforme a la norma, sino que aparece con un prejuicio y actúa conforme a la idea previamente concebida.

Cierto que nuestra Carta Magna no menta la imparcialidad como condición de la función de juzgar, pero no lo es menos que en esta imparcialidad se encuentra su esencia ontológica. Todos los Tratados y Declaraciones Internacionales, aplicables a nuestro Derecho por virtud de la cláusula contenida en el artículo 9.2 de nuestra Constitución, aluden al derecho a un Juez o Tribunal imparcial, como el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el artículo 6 del Convenio

Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En interpretación de este artículo, ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 16 de noviembre de 2000 (TEDH 2000, 614), Rojas Morales contra Italia (EDJ 2000/34412) que la constatación de la imparcialidad tanto requiere que el Tribunal se halle libre subjetivamente de todo prejuicio o interés en relación con el caso, cuanto que existan condiciones objetivas para verificar la autonomía del Juez.

La exigencia, además, debe entenderse implícita en el **derecho a un juicio con todas las garantías**, que consagra el artículo 24 de nuestro Texto Fundamental, como ha repetido el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en sentencias de 26 de septiembre de 1988 (EDJ 1988/480), de 20 de junio de 1991 (EDJ 1991/6631), 14 de noviembre de 1994 (EDJ 1994/9130).

En la sentencia de 17 de marzo de 2001 el Tribunal Constitucional (EDJ 2001/1264) nos recuerda así que la imparcialidad del Juez es una exigencia básica del derecho a un proceso con todas las garantías y va dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico

como criterio de juicio; **esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones o incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos del Derecho.**

Esta obligación de ser ajeno al litigio (lo que pudo justificar en su momento que el Magistrado querellado se hubiera abstenido del conocimiento del recurso contencioso administrativo que ante su Juzgado pendía cuando mantenía una relación profesional con la URJC en los Cursos de Verano de Aranjuez 2010) las resume el Tribunal Constitucional en dos reglas: a) que **el Juez** no puede asumir procesalmente funciones de parte; y b) que **no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de alguna parte.**

De esta suerte, concluye el Tribunal Constitucional en la sentencia que citamos, 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

aquella, sino la preconcebida decisión de beneficiar a una parte o su particular visión de la cuestión sometida a su consideración, con lo que erige su conciencia en conciencia de la Ley, lo que, como se ha dicho, le está constitucionalmente vedado.

En resumen, existen indicios suficientes de la presunta comisión de un delito de prevariación previsto y penado en los artículos 446 y siguientes del Código Penal por parte del Magistrado querellado, el Ilmo. Sr. Don Alberto Palomar Olmeda, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid, y ello en relación a su actuación una vez remitidos los autos originales, expediente administrativo y testimonio de la sentencia recaída en apelación, por parte de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ha quedado indiciariamente acreditado, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, que el TSJ remitió al Juzgado 23 las actuaciones para llevar a puro y debido efecto su sentencia en fecha 15 de junio de 2011 (documento X), y que este Juzgado las recibió en fecha 27 de junio de 2011 (documento X). Ha quedado claro que el art. 104.1 LJCA establece que una vez firme la sentencia se comunicará al órgano administrativo autor del acto para llevarla a puro y debido efecto, y ha quedado claro que el art.



241.2 LOPJ -así como la providencia de 10 de octubre del TSJ- declaran sin lugar a dudas que la regla general en la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones es la no suspensión, a menos que se acuerde expresamente por poder perder el incidente su finalidad. Pues esto igualmente ha quedado claro que no ocurrió. Sin embargo, y conociendo todo ello el Magistrado querellado, procedió a dictar una providencia el mismo 27 de junio de 2011 por la que decía que antes de proveer la ejecución a la que estaba obligado legal y constitucionalmente (artículos 104.1 LJCA, 241.2 LOPJ y 117.3 CE), que se estuviera al resultado del incidente de nulidad planteado, dotando de unos efectos suspensivos a la sentencia del TSJ que ni este se los había otorgado, y lo que es peor, sin motivación alguna en la referida resolución. Igualmente ha quedado acreditado en sede de indicios que el querellado volvió a repetir la misma providencia hasta en otras cuatro ocasiones, reiterando en la última de ellas de 7 de octubre de 2011 que ya se había dicho hasta en cuatro veces que se estaría al resultado del incidente de nulidad planteado, sin más justificación nuevamente. Estos hechos, que consideramos suponen un apartamiento efectivo y real de lo dispuesto en una norma legal que no da lugar a la interpretación, justifican sobradamente la incoación del proceso penal y la investigación

de los hechos narrados para su mejor esclarecimiento.

## **VI**

### **Diligencias de prueba solicitadas**

#### **I. Interrogatorio del querellado.**

**II. Testifical, de la Secretaria Judicial Doña Elena Alonso Berrio-Ategortua, Secretaria Judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 23 de Madrid,** encargada materialmente de dar curso a la ejecución, al objeto de que aclare cuando llegó a su Juzgado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por qué motivo no procedió a comunicar de forma inmediata la misma al órgano administrativo autor del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 104.1 LJCA, así como si recibió instrucciones expresas del querellado de no hacerlo. A tal fin puede ser citada en la sede de dicho Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid, sito en la C/ Gran Vía, 19 de Madrid, teléfono 91.493.02.70 y fax. 91.493.01.39.

**III. Documental,** que se libre exhorto al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid al objeto de que remitan testimonio completo del procedimiento ordinario 146/2009 (autos y expediente administrativo), debiéndose hacer constancia expresa por parte del Sr. Secretario de la fecha exacta de recepción del testimonio de la sentencia número 466 de 3 de junio de 2011 de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**IV. Más documental,** consistente en librar exhorto a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al objeto de que:

a. remita a esta Sala testimonio completo del recurso de apelación número 160/2011 y de su Sentencia número 466 de 3 de junio de 2011 recaída en dicho recurso de apelación, haciéndose expresa mención a la fecha de firmeza y de remisión de los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23

de Madrid de procedencia para llevarla a puro y debido efecto.

b. certifique si la Sentencia dictada por dicha Sección Octava en el recurso de apelación 160/2011 quedó suspendida en su ejecución y eficacia por la interposición del incidente de nulidad de la representación procesal de la URJC y del Sr. González-Trevijano, o si por el contrario se remitió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo 23 para llevarla a puro y debido efecto.

**V. Más documental, por admisión de los documentos aportados a esta querrela relacionados como números 1 a 13.**

Por todo ello,

**SUPLICA A LA SALA,** que tenga por presentado este escrito y visto su contenido se sirva a admitirlo y tenga por interpuesta QUERRELLA frente al Ilmo. Sr. DON ALBERTO PALOMAR OLMEDA Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid por el presunto delito de prevaricación previsto y penado en los artículos 446 y siguientes del Código Penal, y que

previos los trámites legales acuerde admitir a trámite la querrela, procediendo de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.4 LOPJ a designar un instructor para la causa, llevando a cabo la práctica de las diligencias de prueba propuestas, así como aquellas que acuerde el Tribunal y las partes para el mejor esclarecimiento de los hechos narrados.

Lo que, por ser de justicia solicita en Madrid, a 20 de diciembre de 2011

**D. Ignacio Gómez Gallegos**

**Procurador de los Tribunales**

**D. Jorge González Lage**

**Letrado ICAM**