

## A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

**D. JOSE CARLOS PEÑALVER GARCERAN**, Procurador de los Tribunales y del “**SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS MANOS LIMPIAS**”, de las asociaciones civiles **LIBERTAD E IDENTIDAD**, **HAZTEOIR.ORG**, **CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS TOMÁS MORO**, y de la **FUNDACIÓN DENAES**, según acredito con las escrituras de poderes especiales para pleitos que acompaño como Documentos núms. 1, 2, 3, 4 y 5 para ser testimoniadas en las actuaciones con devolución de las mismas por precisarlas para otros usos, y de la también Asociación civil **ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO VERDE ESPERANZA (VOCES CONTRA EL TERRORISMO)**, según se acreditará mediante apoderamiento apud acta, ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que en las representaciones que ostento, siguiendo instrucciones de mis mandantes, y en ejercicio de la “Acción Popular” según lo dispuesto en el art. 270 de la LECrim., por medio del presente escrito vengo a interponer **QUERRELLA CRIMINAL** por presunto delito de **PREVARICACION JUDICIAL**, por los hechos que a continuación se indican, contra **EL EXCELENTISIMO SR. DON PASCUAL SALA SANCHEZ, EXCMO. SR. DON EUGENIO GAY MONTALVO, EXCMA. SRA. DOÑA ELISA PEREZ VERA, EXCMO. SR. DON PABLO PEREZ TREMP, EXCMA.**

**SRA. DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y EXCMO. SR. DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ**, cuyos datos personales conocidos seguidamente se reseñarán, en concepto de **AUTORES**, en la forma y con los requisitos señalados en los arts. 277 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y arts. 405 y concordantes de la L.O.P.J., y en su caso por cualquier otro delito que pudiera deducirse de la investigación de los hechos consignados en el presente escrito, y contra la **ADMINISTRACIÓN GENERAL del ESTADO**, como responsable civil subsidiario, así como contra quien o quienes resultaren implicados en los presentes sucesos penales y se acreditase su participación en los mismos durante las sucesivas actuaciones procesales, a cuyo efecto hago constar lo siguiente,

**-I-**

### **COMPETENCIA**

A tenor de lo dispuesto en el art. 57.1.2º de la L.O.P.J., la presente querrela se interpone ante la Sección de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que por turno corresponda por ser la competente para conocer los hechos que la motivan al tratarse los querrelados de magistrados del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que establece que la responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

**-II-**

### **QUERELLANTES**

Mis representadas, los querellantes, que al amparo de los artículos 101 y 270 de la LECR ejercitan **la acción penal de carácter público**, son:

- **“SINDICATO COLECTIVO DE FUNCIONARIOS MANOS LIMPIAS”**, provisto de CIF núm. G-81428252, con domicilio en la calle Ferraz nº 13 de Madrid.

- **ASOCIACIÓN LIBERTAD E IDENTIDAD**, con domicilio en C/ Walia núm. 4 de Madrid, provista de CIF núm. G-92732825.

- **HAZTEOIR.ORG**, con domicilio en C/ José Rodríguez Pinilla nº 23 – 28016 Madrid, provista de CIF núm. 83068403.

- **FUNDACIÓN DENAES (para la Defensa de la Nación Española)**, con domicilio en el Polígono Industrial de Barros, parcela 29, Carrales de Buelna, Cantabria.

- **ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO VERDE ESPERANZA (VOCES CONTRA EL TERRORISMO)**, con domicilio en la calle Castelló 20, 5º dcha, Madrid.

- **CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS TOMÁS MORO**, con domicilio en Calle de Sor Ángela de la Cruz, 24 de Madrid.

### **-III-**

### **QUERELLADOS**

Son querellados, los siguientes magistrados, miembros del Tribunal Constitucional: **EXCMO. SR. DON PASCUAL SALA SANCHEZ**

**(Presidente), EXCMO. SR. DON EUGENIO GAY MONTALVO, EXCMA. SRA. DOÑA ELISA PEREZ VERA, EXCMO. SR. DON PABLO PEREZ TREMP, EXCMA. SRA. DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y EXCMO. SR. DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ,** que deberán ser citados en la Sede del Tribunal Constitucional, sito en calle Domenico Scarlatti nº 6, en Madrid-28003.

La citación de los querellados en su centro de trabajo viene motivada tanto porque esta parte ignora cuales son los domicilios particulares, como porque consideramos que los hechos que han dado lugar a la presente querella han sido cometidos por los mismos con ocasión y en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como miembros del Tribunal Constitucional.

Asimismo, se interpone la presente querella contra cuantas personas pudieran aparecer durante su tramitación como coautores, cómplices o encubridores de los hechos que dan base a la misma.

#### **-IV-**

#### **HECHOS**

**PRIMERO.-** La presente querella tiene por objeto denunciar los hechos, presuntamente delictivos, cometidos por los querellados en el ejercicio de sus funciones, todos ellos magistrados del Tribunal Constitucional, con ocasión de la resolución del Recurso de Amparo núm. 2561/2011, promovido por la Coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen”, frente a la Sentencia de 1 de mayo de 2011 dictada por la Sala Especial del art. 61 (LOPJ) del Tribunal Supremo y que, con el voto favorable de dichos

magistrados, el Tribunal Constitucional, del que forman parte, dictó Sentencia de fecha 5 de mayo de 2011 por la que, estimando dicho recurso, anulaba la dictada por la referida Sala Especial del art. 61 (LOPJ) del Tribunal Supremo.

Como antecedentes de obligada referencia a la resolución injusta que se denuncia, deben citarse:

**I.-** Con fecha 27 de abril de 2010, el Abogado del Estado, en la representación del Gobierno de la Nación, debidamente autorizado al efecto mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de abril de 2011, presentó escrito – acompañado de la documentación aneja - interponiendo recurso contencioso-electoral, al amparo del artículo 49.1 y 5 y 44.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, (LOREG) en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, contra los acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral “BILDU – Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen”, publicadas en los Boletines Oficiales de Navarra, Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Burgos de 26 de abril de 2011, para las elecciones municipales, elecciones al Parlamento de Navarra, a las Juntas Generales de los Territorios Históricos citados y para las elecciones concejiles.

**II.** Con fecha 28 de abril de 2011, el Ministerio Fiscal presentó escrito de interposición de recurso contencioso-electoral, acompañado de la documentación anexa, también al amparo del artículo 49.1 y 5 y 44.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ( LOREG) para que se proceda a acordar la anulación de los actos de las Juntas Electorales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa de proclamación de las

candidaturas a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra de proclamación de las candidaturas a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto de la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, todas ellas pertenecientes a la Coalición Electoral “BILDU – Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen”. Registrados dichos recursos con los números 2/2011 y 4/2011, respectivamente, la Sala acordó, mediante auto de 28 de abril de 2011, la acumulación de ambos para su tramitación y decisión conjunta.

**III.-** El 1 de mayo de 2011 la Sala Especial del Tribunal Supremo del Art. 61 de la LOPJ dictó sentencia con los siguientes pronunciamientos:

*“1º.- Estimamos los recursos contencioso-electorales, números 2/2011 y 4/2011 acumulados, interpuestos por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado contra los Acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral “BILDU – Eusko Alkartasuna (EA) / Alternatiba Eraikitzen”, adoptados por las Juntas Electorales de Zona de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa a elecciones municipales y de Juntas Generales, de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra a elecciones municipales y al Parlamento Foral, y de la Junta Electoral de Miranda de Ebro (Burgos) respecto a la candidatura presentada en la localidad de Condado de Treviño, publicadas en los respectivos Boletines Oficiales de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra y Burgos, todos ellos de 26 de abril de 2011.*

*2º.- Declaramos no conformes a Derecho y anulamos los actos de proclamación de las anteriores candidaturas.”*

*No se hizo especial pronunciamiento en costas.*

Se adjunta como **Documento núm. 6** copia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 2011.

**IV.-** Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Amparo por la Coalición Electoral Bildu- Eusko Alkartasuna (EA)/ Alternatiba Eraikitzen.

**V.-** El Pleno de la Sala del Tribunal Constitucional con el voto mayoritario de los magistrados **DON PASCUAL SALA SANCHEZ, DON EUGENIO GAY MONTALVO, DOÑA ELISA PEREZ VERA, DON PABLO PEREZ TREMP, DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ**, dictó Sentencia el 5 de mayo de 2011 por la que se acordó:

*“Estimar la demanda de amparo promovida por la coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen” y, en consecuencia:*

*1º. Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).*

*2º. Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el artículo 61 LOPJ, de 1 de mayo de 2011, recaída en los procedimientos contencioso-electorales acumulados núm. 2/2011 y 4/2011, por la que se declaró no conformes a Derecho y se anularon los Acuerdos de las Juntas Electorales de Zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y de Miranda de Ebro (Burgos) y de las Juntas Electorales de la Comunidad*

*Foral de Navarra de proclamación de las candidaturas presentadas por la coalición electoral recurrente a las elecciones municipales, a las Juntas Generales de los Territorios Históricos y al Parlamento Foral de Navarra a celebrar el próximo día 22 de mayo de 2011”.*

Se adjunta como **Documento núm. 7** copia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 2011.

**VI.-** En contra de la decisión mayoritaria de los magistrados querellados formularon votos particulares los Excmos. Magistrados D. Francisco José Hernando Santiago, D. Manuel Aragón Reyes, D. Javier Delgado Barrio, D. Ramón Rodríguez Arribas y D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, en los que se puso de manifiesto de manera prácticamente unánime la infracción por la Sentencia de los límites jurisdiccionales del Tribunal Constitucional en invasión de las funciones valorativas de la prueba y en contra de la doctrina de valoración de la llamada prueba indiciaria.

Se Adjuntan como **Documento núm. 8** los votos particulares emitidos por los citados magistrados.

**VII.-** Las asociaciones querellantes, cuya representación ostento, consideran que los Magistrados querellados dictaron la Sentencia del pasado 5 de mayo a sabiendas de su injusticia, apartándose de forma manifiesta del contenido de sus funciones jurisdiccionales, llevando a cabo una revaloración individualizada de la prueba, lo que es groseramente contrario a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y constituye una abusiva invasión de funciones jurisdiccionales, rebasando los límites que para el control de la constitucionalidad dimanaban de los artículos 44.1.b) y 54 de la citada LOTC



(así se recoge expresamente en el voto particular emitido por el Excmo. Magistrado Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel).

**SEGUNDO.-** En los términos que posteriormente quedarán descritos con ocasión de la concurrencia de los elementos típicos del delito de prevaricación judicial, ha de apuntarse que la resolución dictada es grave y manifiestamente injusta, lo que se deduce de sus propios términos, de forma que:

A) Ha sido dictada en vulneración de las normas esenciales de competencia y jurisdicción, lesionando el sistema de división de poderes establecido en la Constitución Española, en grave perjuicio de la propia función del Tribunal Constitucional, como intérprete de la Carta Magna, y en asunción de funciones de último Tribunal de apelación, irrogándose la facultad de valorar individualizadamente las pruebas del proceso previamente seguido ante el tribunal Supremo. Atenta, de igual modo, a la configuración del Tribunal Supremo y las funciones que tiene encomendadas la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ. Los Magistrados querellados, a través de la Sentencia de 5 de mayo de 2011, han efectuado una valoración de la prueba en términos que les es proscrita por la normativa constitucional aplicable al recurso de amparo y por la doctrina asentada sin fisuras en las resoluciones del Tribunal Constitucional, que aquellos no pueden desconocer ni por la función y cargo que desempeñan, ni por la sólida formación que se les reconoce, ni por los mismos términos del debate en el que fue aprobada la resolución y contra la que formularon votos particulares 5 magistrados.

No nos encontramos ante un supuesto de errónea interpretación de la norma por parte de los magistrados querellados, sino que la actuación de éstos se ha producido en clara violación de la propia norma de funcionamiento del Tribunal del que forman parte y, concretamente, de las normas que establecen la delimitación competencial.

Dicha extralimitación ha sido constatada de forma clara y precisa por el resto de los magistrados discrepantes, y ha quedado patente en sus Votos Particulares, que damos por reproducidos, sin perjuicio que en la Fundamentación Jurídica de este escrito hagamos referencia a los mismos.

Los arts. 44.1.b) y 54 de la LOTC establecen, nítidamente, los límites del control constitucional que dimanarían del art. 117.1 de la Constitución Española, por lo que habiendo sido vulnerados por los magistrados aquí querellados de manera deliberada al dictar una resolución injusta, su actuación se enmarca dentro del tipo penal de la Prevaricación judicial.

Los magistrados aquí querellados, en ejercicio evidente de exceso de jurisdicción, **han utilizado un sistema “muy particular”** desmenuzando los elementos probatorios, previamente valorados por el Tribunal Supremo, en la redacción de los Fundamentos Jurídicos 8 a 13 de la Sentencia de 5 de mayo de 2011. Ello provoca la desnaturalización forzada de la convicción alcanzada por dicho Tribunal con la finalidad de permitir la presentación de BILDU a las elecciones del 22 de mayo, pese a su evidente improcedencia. El Tribunal Supremo realizó el juicio ponderado y racional de los elementos fácticos y jurídicos que en exclusiva le corresponde (valorando todos los elementos probatorios como indicios que, en su conjunto, ponían de relieve la

vinculación entre BILDU y el mundo terrorista), estimando las pretensiones anulatorias de las listas electorales de BILDU, defendidas tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado, ambos en defensa de los intereses generales y, sobre todo, de la legalidad.

Con este “inusual y particular” sistema de desmenuzamiento probatorio de los indicios utilizado por los Magistrados querellados (indicios que por su propia naturaleza, tal y como de forma continua y reiterada tiene declarado esta Excma. Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, han de valorarse en su conjunto para poder llegar a la convicción que deriva del cumplimiento de los requisitos que dicha prueba exige para enervar la presunción de inocencia) se da “el vuelco” a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo para satisfacer intereses políticos, con criterios totalmente ajenos a Derecho y Justicia –aplicados por la Excma. Sala del 61 LOPJ- y, así, permitir que dicha formación política pueda nutrirse de los fondos públicos, con cargo a todos los contribuyentes, como medio de financiar su actividad de connivencia con el terrorismo.

B) Más allá de la gravísima invasión de funciones valorativas, la injusticia de la resolución se extendería también a la forma en la que dicha valoración se realiza. Los magistrados querellados efectúan una interpretación tendenciosa y absolutamente apartada de la doctrina constitucional y jurisprudencial frente a la prueba indiciaria.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 2011 parte de la estimación de un conjunto de prueba que quedaría desglosado, grosso modo, de la forma siguiente:

- A.- Documentos,
- B.- Declaraciones;
- C.- Conversaciones telefónicas y
- D.- Reuniones

La prueba documental (A), tenida en cuenta por la Sala Especial del art. 61 (LOPJ) del TS a la hora de llegar a una convicción, merece la pena reseñarla a los efectos de dejar la máxima constancia acerca de la sesgada e individualizada valoración realizada por los querellados, muy alejada del compromiso constitucional que su función y límites comporta, pues dichos documentos, puestos en relación entre sí y con el resto del material probatorio, son los que han servido al TS para alcanzar una convicción jurídica sobre los hechos:

- **“Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto y para el reconocimiento de Euskal Herria”**, en el que se recogen las claves de estrategias de ETA en relación con el Estado español y los demás partidos políticos, y en el que se señala, entre otros extremos, que “hay que realizar una alianza política con “Eusko Alkartasuna” y se definen los objetivos de esa alianza.

- **“Earen Proposamenaz II.RTF”**, en el que ETA configura una alianza con Eusko Alkartasuna.

- **“Herri Antolatuaren. Estrategia independentista Baterantz”**, (**“Hacia la estrategia independentista de la nación organizada”. La estrategia nacional como motor del proceso de liberación**), fechado en

diciembre de 2008, en el que se contiene una propuesta de creación de una Alianza independentista que de lugar a la creación de un bloque popular independentista.

- **“Akordio Elektoralerako Oinarriak” (Bases para el Acuerdo Electoral. Marco teórico del acuerdo)**, suscrito por Batasuna y que tiene por objeto abrir una fase de diálogo con Eusko Alkartasuna y Aralar para las Elecciones Forales del 2011.

- **“ Euskal Herria Ezkerretik (Euskal Herria desde la Izquierda. Acuerdo por el cambio político y sosicla entre independentistas y soberanistas de izquierda)**, suscrito entre Eusko Alkartasuna, Alternatiba y Batasuna, aunque los magistrados querellados denominan a ésta última como la “Izquierda Aberztale”, en claro ejercicio de interpretación sesgada de la prueba.

- **“Portu-Arte”**, documento suscrito entre Eusko Alkartasuna y la Izquierda Abertzale, que establece las bases para un trabajo común en la creación del estado vasco, y que los magistrados querellados descartan como indicio con valor probatorio.

- **“BTGNari Komunikazia orokerra 0906/0609 comunicación general al BTGN”**, referido a un supuesto intento de colaboración que se produjo con Eusko Alkartasuna para las elecciones del parlamento europeo del 2009, que no llegó a consumarse.

- **“Carta intervenida a dirigente de la Izquierda Aberzale”**.

Sin pretender entrar a realizar juicio de valor alguno sobre dichos documentos, es obvio que los mismos constituyen un *Proyecto de actuación en el tiempo*, en el que en su mayoría participan, expresamente, los partidos Eusko Alkartasuna y Alternatiba, que conforman la coalición electoral recurrente, y sin embargo, de forma sorprendente, por parte de los querellados, dichos documentos son desacreditados sin ningún tipo de rigor ni pudor, y sin efectuar valoración de los mismos en su conjunto.

No solamente los magistrados querellados se han extralimitado en su función jurisdiccional sino que, cuando lo han hecho, han utilizado los medios probatorios analizados por la Sala Especial del art. 61 del TS de forma deliberadamente sesgada, individualizada, sin poner unos en relación con los otros, apartándose así de la propia doctrina del TC, como ponen de relieve algunos de los magistrados discrepantes con su voto particular.

Nos encontramos ante un exceso de jurisdicción por parte de los magistrados querellados **que ha provocado la violación de las normas que rigen la delimitación competencial del propio Tribunal Constitucional, pero no queda ahí la actuación delictiva de los querellados, pues además, al revisar el material probatorio, lo hacen de forma tal que vulneran las normas de valoración de la prueba**, cuya doctrina es pacífica, en el sentido de que dicha valoración debe realizarse de forma conjunta, y sin embargo, los querellados practican una sutil valoración individualizada de cada uno de los elementos probatorios, para así, uno a uno, sin conexión con otros elementos de prueba, desnaturalizar la convicción que sobre el valor probatorio alcanzó

el Tribunal Supremo, vulnerando la pacífica doctrina creada durante años por el Tribunal Constitucional del que los querellados forman parte.

El presunto quebrantamiento del Derecho por parte de los magistrados querellados no solo se revela con motivo de la superación de los límites del ámbito de ponderación que la Ley establece, **sino porque en el ejercicio de sus poderes se han apoyado en consideraciones no jurídicas, no técnicas, ajenas a la función jurisdiccional**, y con esta motivación, con el objetivo bien preconfigurado desde el inicio, han tratado de elaborar una fundamentación jurídica en base a dicho objetivo y, prueba de ello, es que según vamos leyendo cada una de las líneas de la Sentencia, nos damos cuenta, sin lugar a dudas, cual va a ser el resultado de dicha argumentación, resultando evidenciado que no estamos ante una interpretación subjetiva de la Ley y de la doctrina, sino ante un retorcimiento de la misma hasta su desnaturalización y apartamiento.

En su naturaleza indiciaria, los querellados han omitido referencias a la forma en que dichos documentos fueron intervenidos (alguno de los cuales en manos de miembros de ETA). Del mismo modo ofrece una valoración contradictoria de alguno de estos documentos frente a lo ya apreciado en Sentencias firmes como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo frente a la formación SORTU, e incluso la trascendencia de tales documentos en causas criminales abiertas en los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional. Así, a modo de ejemplo, debe traerse a colación el Auto de dieciséis de octubre de dos mil nueve dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en el Procedimiento de Diligencias Previas 0000141 /2009-PA. Dicha resolución que reviste la naturaleza de Auto de

Procesamiento reconoce que “BATERAGUNE o Comisión de Coordinación o Dirección de la Izquierda Abertzale es un órgano de coordinación dirigido y controlado por ETA en el seno de la Izquierda Abertzale (Batasuna-Ekin y otras estructuras) y que desarrolla los proyectos de la organización terrorista para alcanzar los fines que se describen en los hechos de esta resolución, forman parte de él y desarrollan las actividades descritas en los hechos.”

Se adjunta copia del Auto de Procesamiento de 16 de octubre de 2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 DP/PA 141/2009 como **Documento núm. 9.**

El auto de procesamiento, debe recordarse, descansa en la existencia de indicios racionales de criminalidad, siendo así absolutamente temerario efectuar por la vía de amparo una valoración que desprece la naturaleza indiciaria efectuada por los órganos jurisdiccionales con competencia para ello. La trascendencia de este proceder podría afectar al devenir de investigaciones criminales en curso y en las que se reconoce de forma indiciaria la clara relación entre la Izquierda Abertzale como estructura organizativa y las ilegalizadas HB/ EE/Batasuna.

Confunden, a nuestro juicio, los querellados, de forma tan evidente que no puede ser considerada un error (sino una argumentación consciente e intencionada), la imposibilidad reconocida constitucionalmente de perseguir una “expresión ideológica” con la obligación de impedir a una estructura organizada, con personalidad identificable, que continúe fraudulentamente la actividad de partidos ilegalizados. Ocurre en este caso que bajo el término Izquierda abertzale, están desarrollando su actividad las mismas estructuras ilegalizadas, asumiendo personalidad jurídica mediante la firma de acuerdos



electorales. No se trata por ello de una mera expresión ideológica, sino de una organización sucesora de los partidos ilegales que actúa al servicio de ETA (dicho sea esto en los términos indiciarios que se reconocen en el citado Auto de procesamiento de 16 de octubre de 2009).

Lo anterior deja en evidencia el perjuicio que, al marco normativo compuesto por la Constitución, La LOTC, la LOPJ y las normas procesales, produce la infracción de la jurisdicción y competencia así producida.

El acerbo probatorio valorado por el Tribunal Supremo, se tuvo en cuenta no como prueba directa, sino como un cúmulo de indicios que, conforme a la doctrina de la prueba indiciaria y valorados en su conexión, les llevó a concluir, como consecuencia o conclusión de la suma de indicios, la vinculación de la coalición BILDU con los partidos ilegalizados y declarados terroristas BATASUNA, siendo así que la coalición sería la materialización del designio y propósito de ETA y sus organizaciones ilícitas para alcanzar la participación electoral en los comicios municipales del 22 de mayo.

La conclusión del Tribunal Supremo insistimos fue el resultado de una valoración indiciaria en su conjunto. De haber sido uno sólo de ellos lo suficientemente concluyente por sí sólo para demostrar la sucesión de las asociaciones ilegales, no hubiera sido preciso acudir a la prueba indiciaria. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han reconocido que, a menudo, la prueba de indicios es la única que permite discernir y descubrir el entramado y la finalidad fraudulenta de las agrupaciones, coaliciones y grupos políticos que pretenden sucederse dando

continuidad a partidos y estructuras ya ilegalizadas y vinculadas a entramados terroristas.

La incomprensible maniobra de los querellados descansa en desmembrar individualizadamente (pero ni siquiera de forma sistemática o total), algunos de los indicios, para desmontar su valor de prueba plena, como si de una prueba directa se tratara. De este modo, se destruye la valoración indiciaria efectuada de forma razonada por el Tribunal Supremo, prescindiendo de una mínima interpretación de conjunto y olvidándose de la esencia de toda prueba indiciaria. Obviamente, un solo indicio no permite alcanzar una conclusión. En esta obviedad radica la injusta fundamentación de los querellados. Valoran individualizadamente cada elemento del acervo probatorio (a sabiendas de que no pueden hacerlo) y prescinden del análisis global de los indicios. Tan radical es esta forma de actuar de los querellados, que la sentencia avocaría a la desaparición de la prueba indiciaria como medio de búsqueda de la verdad en el enjuiciamiento de las causas.

C) En la resolución del Recurso y la configuración de la Sentencia, dispusieron los magistrados de un escaso margen de tiempo, que, pese a ello, no obstaculizó una valoración individualizada de los distintos documentos y elementos probatorios.

Desde la propia lectura de la Sentencia dictada con los votos favorables de los magistrados querellados, se revela que las actuaciones procesales realizadas en el recurso núm. 2561/2011, son comprensivas de un ingente trabajo en tan breve espacio de tiempo y, por ello, desde una mera perspectiva

de técnica jurídica, nos resulta imposible a comprender como han podido realizar dicha labor cumpliendo las normas de procedimiento.

A la vista de la imposibilidad material antes aludida, mis representadas están en el convencimiento de que la respuesta a sus sospechas está en que, presumiblemente, la referida Sentencia estuviera, de alguna forma, pre-constituida, circunstancia ésta que deberá ser objeto de averiguación, pues de acreditarse este extremo, nos encontraríamos ante un fraude procesal de gravísimas consecuencias para el ordenamiento jurídico y, sobre todo, para el Estado de Derecho.

Y decimos que el trabajo ha sido ingente en tan corto espacio de tiempo, pues aquél ha exigido estudiar la propia Sentencia del TS objeto de recurso de amparo; su material probatorio; las alegaciones del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal; las deliberaciones; y, asimismo, la redacción de la Sentencia.

La propia Sentencia del TC de 5 de mayo de 2011 se declara que : “ *la coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen”, a las 16:06 h del día 4 de mayo de 2.011, ante el Registro General del Tribunal Constitucional, presentó recurso de amparo constitucional, con num. 2561/2011, siendo las actuaciones procesales que concurrieron en dicho recurso, en síntesis, las siguientes:*

*1ª.- Auto del TC de 4 de mayo de 2.011 de admisión a trámite del recurso por la Sección del TC designada al efecto, por el que acordaba dar*

*traslado del mismo al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo de 1 día, para efectuar alegaciones.*

*2ª.- Presentación, con fecha 5 de mayo de 2.011, de alegaciones por parte del Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, desconociendo mis representadas la hora exacta de su presentación, por lo que, el plazo para el resto de las actuaciones procesales, estudio y análisis de la Sentencia objeto de recurso, los elementos de prueba objeto de valoración, deliberaciones, fallo y redacción de la Sentencia, por parte de los magistrados, en el mejor de los casos quedaba reducido a menos de las 12 horas del día 5 de mayo de 2.011, puesto que el recurso debía ser objeto de resolución antes de las 00:00 h de dicho día.*

*3ª.- Estudio por parte de los magistrados del TC de la Sentencia del TS objeto de recurso, el propio recurso de amparo interpuesto por la coalición electoral, el análisis de los elementos probatorios, las alegaciones del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, deliberaciones, y la resolución por parte del Alto Tribunal”.*

Desde el punto de vista procedimental, y en atención a la extensión de las actuaciones y el escasísimo plazo de tiempo con el que han contado los magistrados para desarrollar su labor, **es absolutamente imposible que dicha labor se haya podido desarrollar sin que se hayan vulnerado las normas de procedimiento**, estando en la seguridad, como estamos convencidos que será acreditado, que la Sentencia dictada por el TC se encontraba, desde el inicio, pre-constituida.

De la atenta lectura de la citada Sentencia, podemos observar que la misma, y en términos de estricta técnica jurídica, está elaborada a partir del Fallo, esto es, como si partiendo de un resultado determinado y querido, se hubiera procedido a redactar, a continuación, las consideraciones y argumentos que lo sustentan. No se trata pues, de un proceso cognoscitivo, que lleve a una convicción determinada, sino que desde un resultado se pretende buscar el encaje fáctico y argumental que le permita la apariencia de una labor cognoscitiva, y todo ello es consecuencia de las prisas con las que tuvieron que actuar para poder tener a tiempo la sentencia cuyo fallo se encontraba sin lugar a dudas redactado.

Por ello, los querellados han utilizado, para sustentar sus argumentos y dar cierta credibilidad, un *modus operandi* muy concreto, tal y como ponen de manifiesto algunos de los Votos Particulares. Así pues:

- En el del magistrado, Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas, se pone de manifiesto que la Sentencia invoca determinada doctrina del TC que luego los querellados no la aplican.

- En el del magistrado, Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes (último párrafo del ep.4), se pone de manifiesto como la Sentencia trae a colación un supuesto “equivalente” (contenido en la STC 126/2009), cuando en realidad se trata de un supuesto distinto, a la vez que dicha Sentencia no contradice la doctrina del TC en relación al supuesto de la impugnación de candidaturas en el marco del art. 44 LOREG.

o En el del magistrado, Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago (último párrafo del ep. 2), en el que se pone de manifiesto la falta de esfuerzo de los magistrados, aquí querellados, en la elaboración de la Sentencia en cuestión, circunstancia esta que deberá ser objeto de aclaración por el citado magistrado en el momento procesal oportuno.

Es decir, los querellados no han tenido escrúpulo alguno a la hora de manejar la propia doctrina del TC de forma absolutamente arbitraria y apartándose del procedimiento establecido.

-V-

## CALIFICACIÓN JURIDICA DE LOS HECHOS

De los hechos relatados se infiere, sin el menor género de dudas que, los querellados, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, han vulnerando los límites constitucionales que establece el artículo 117,3 de la Constitución Española y los arts.- 44.1.b) y 54 de la L.O.T.C., a la vez que han hecho un uso deliberadamente “torcido” del Derecho con un fin predeterminado, el de alcanzar una resolución, a todas luces injusta, a sabiendas de su injusticia, incurriendo en un delito de prevaricación dolosa del artículo **446.3º del Código Penal**, que establece que *“El juez o magistrado que, a sabiendas, dictara sentencia o resolución injusta será castigado: 3º 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”*.

La prevaricación, debe ser entendida como el comportamiento irregular, apartado del camino correcto, que sigue quien posee la facultad de resolver y la obligación de hacerlo conforme a derecho.

El tipo penal de prevaricación judicial dolosa del citado artículo 446 CP, exige la concurrencia de dos elementos:

1- El elemento objetivo del tipo, que exige la acción de dictar una resolución injusta y

2- El elemento subjetivo del tipo, que exige no sólo el dolo sino que se dicte una resolución injusta “*a sabiendas*” de que lo es.

Para determinar la injusticia de la resolución (núcleo de la prevaricación judicial), habrá de tenerse en cuenta que lo injusto no es sólo lo contrario al derecho positivo, en términos de cuestionable interpretación de las normas, sino lo que se opone de manera frontal a las normas y al derecho, de forma que resulte injustificable la aplicación realizada por el juez.

La jurisprudencia viene utilizando con frecuencia en relación a tal elemento, los términos de "patente, notoria e incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico", "tan patente y grosera que pueda ser apreciada por cualquiera"... "se reserva el Derecho Penal para aquellos casos de tan flagrante ilegalidad que quede de manifiesto la irracionalidad de la resolución de que se trate, conforme al principio de intervención mínima" (Sentencias del Tribunal Supremo de 20-2, 10-7, 6-10, y 14-11, todas de 1995)

En lo que haya de considerarse como resolución injusta, la Sentencia del Caso Gómez de Liaño, clarifica que *“se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad convertida irrazonablemente en fuente de una norma particular”*.

El juez prevaricador no se limita a resolver injustamente un asunto sino que es frecuente que justifique su decisión a través de los oportunos antecedentes, hechos y fundamentos jurídicos de cuyo análisis puede y debe obtenerse el espíritu prevaricador, el ánimo, el elemento subjetivo del tipo que permitirá discernir si la decisión es simplemente errónea (atípica), si se desconoció imprudentemente la norma aplicable (ignorancia inexcusable sancionada en el artículo 447 CP), o si se hizo dolosamente y con pleno conocimiento (tipo doloso del 446 CP).

El magistrado prevarica con intención dolosa y busca las herramientas argumentales que le permitan justificar lo injusto. El fraude de Ley, interpretado conforme al artículo 6.4 CC, como la aplicación de una norma no aplicable a supuestos que deben ser regidos por otra ley que se trata de eludir, es la esencia de toda fundamentación jurídica en una resolución prevaricadora, pues el Juzgador malicioso persigue dar una apariencia de validez o buen derecho a sus actos, con atracción de normas no aplicables.

Como consagra la STS 26 de febrero de 2002, *“la conciencia del Juez no puede erigirse en tribunal de la conciencia de la Ley, porque ello conduce en definitiva a convertir la voluntad del Juez en decisión para resolver el*



*conflicto, siendo tal planteamiento incompatible con los Postulados del Estado de Derecho”.*

Es tan prevaricadora la conducta del Juez que dicta la resolución a sabiendas de su injusticia y sin preocuparse de la fundamentación de su decisión, como la del que, igualmente a sabiendas, lo hace procurando que su actuación aparente legalidad con argumentos dirigidos a defraudar la ley que infringe.

Siendo evidente la función jurisdiccional ejercida por los querellados en la resolución de un recurso de amparo es preciso describir la injusticia cometida para exponer posteriormente cómo concurre en el presente caso el elemento anímico “a sabiendas”.

#### **A) Resolución injusta**

La resolución de 5 de mayo es una Sentencia dictada por el pleno, acordada por ello en el curso de una discusión en la que los magistrados querellados han podido conocer la posición de los que, apartándose de su sentir, han venido a formular votos particulares. De estos votos particulares se desprende con claridad que la Sentencia habría sido dictada en exceso de jurisdicción, rebasando los límites de la función de control constitucional propia del recurso de amparo (Voto particular del Ilmo. Sr. Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel); incurriendo en una desviación de funciones formulando una revaloración de la prueba convirtiendo al Tribunal Constitucional no ya en una última instancia, transformando el recurso de amparo en una suerte de super-casación, sino a llevarlo a la condición de

apelación de plena Jurisdicción (Voto particular del Excmo. Sr. Don Ramón Rodríguez Arribas); incurriendo en un claro exceso de la jurisdicción constitucional con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (Art. 117.3 CE) al valorar individualizada y singularmente cada una de las pruebas practicadas ante el Tribunal Supremo (Voto particular del Excmo. Sr. Don Manuel Aragón Reyes); examinando aisladamente cada uno de los indicios aportados sin llegar a ponerlos nunca en conexión con los demás, efectuando en suma una defectuosa técnica de valoración de la prueba indiciaria que sólo cobra sentido cuando los indicios se valoran en su conjunto. Dos son pues las razones principales de la injusticia de la resolución que se demuestra patente, notoria y grosera a la luz de las doctrinas que de forma lineal se describen a continuación:

1) Injusticia por el abuso de la función jurisdiccional encomendada.

La injusticia de la resolución vendría determinada por la manifiesta infracción de los arts.- 44.1.b) y 54 de la LOTC, a la vez que han hecho un uso “torcido” del Derecho con un fin predeterminado, el de alcanzar una resolución, a todas luces injusta, preceptos que a continuación se transcriben para mayor prueba de su vulneración:

**art.- 44.1.b) de la LOTC:** *“Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los siguientes requisitos: ...b) que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos*

*que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el tribunal Constitucional*".

**Art.- 54 de la LOTC:** *“Cuando la Sala, o en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo, respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se **abstendrá de cualquier otra consideración, sobre la actuación de los Órganos jurisdiccionales**”.*

La infracción de estos artículos lo es al mismo tiempo a la propia doctrina del Tribunal Constitucional, resultando indudable el incumplimiento de los querellados de su propia doctrina, de forma consciente y voluntaria, con un fin explícito y predeterminado.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/198, de 28 julio vino a señalar con ocasión de la valoración de la prueba que *“ nadie puede sustituir su íntima convicción psicológica en la formación de su estado de conciencia, en la forma como establece el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha venido siendo entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo [sentencias de 27 de febrero de 1968, 20 de febrero de 1968 ( RJ 1968\1068 y RJ 1968\1012 ), 29 de abril de 1970 ( RJ 1970\1977 ), 2 de julio de 1974 ( RJ 1974\3043 ), 10 de febrero de 1978 ( RJ 1978\417 ) y otras muchas], principio que, lejos de ser contrario al conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española de 1978, es trasunto de una exigencia definitivamente incorporada al ámbito cultural de los ordenamientos europeos desde principios del siglo XIX (Code d'Instruction*

*Criminelle francés, art. 427; Derecho Alemán, parágrafo 261; Cod. di Procedura italiano, arts. 158 y 308), que ha eliminado del proceso penal la prueba de valoración legal tasada, y corolario del mismo derecho al Juez ordinario que el artículo 24-2 de la Constitución reconoce; por ello, sólo el Juez penal llamado por la Ley previamente a conocer del proceso y ante el que, como observancia de la inmediación, se desarrollan las pruebas y con respecto al cual se pretende un determinado convencimiento íntimo, personal, en consecuencia, e inviolable, puede pronunciarse sobre el efecto que en su ánimo se ha producido dicha actividad procesal, sin que por exclusión ningún control sobre el valor de ésta puede atribuirse al Tribunal Constitucional, que sólo podría tener una impresión incompleta de lo desarrollado en el juicio oral a través de su documentación forzosamente parcial, por tratarse de actuaciones verbales, según reconoce el artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y toda vez que de otra manera padecerían los principios de independencia judicial y de exclusividad de la potestad jurisdiccional rotundamente reconocidos en el artículo 117 de la Constitución, y el de libre apreciación de la prueba afirmado en el artículo 741 de la LCEr que se desarrolla a través de los hechos probados declarados en la sentencia del proceso penal, y que con rotunda imperatividad manda respetar el artículo 44.1, b de la LOTC al establecer que sobre los «hechos que diera lugar al proceso, en ningún caso entrará a conocer» el Tribunal Constitucional, dejando, en consecuencia, fuera de su atribución cuanto suponga ausencia de respeto a la determinación fáctica del Tribunal penal, tanto analizando las pruebas que los formaron como desvirtuando su contenido, ya que la determinación de lo que es la prueba, como su alcance y efectos, son elementos de la exclusiva valoración de dicho Órgano Jurisdiccional común.*

En la Sentencia núm. 220/1998, de 16 noviembre se dispuso:

*“ El bagaje teórico y jurisprudencial necesario para afrontar la alegación principal, atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia parte de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad. Ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas. Como afirma la STC 174/1985 ( RTC 1985\174 ), «la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le compete revisar la valoración de que tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el citado art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales [arts. 119.3, 123.1 y 161.1 b) de la Constitución y 44 y 54 de la LOTC], sin que pueda ni deba actuar como una tercera instancia» (fundamento jurídico 2.º).*

*Como hemos explicado en multitud de ocasiones, nuestra función de protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, en primer lugar , en coordenadas mucho más restringidas a las materiales antes sugeridas, pero extraordinariamente trascendentes, la supervisión de que la*

*actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa. Aun en un plano predominantemente formal, en segundo lugar, nos corresponde comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada. Desde la perspectiva del resultado de la valoración, en tercer y último lugar, nuestro papel debe ser, por las razones ya apuntadas, extraordinariamente cauteloso. Lejos de la función de volver a valorar la prueba y de cotejar sus conclusiones con las alcanzadas por los órganos judiciales, nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En rigor, pues, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. Como señalábamos en la STC 81/1998 ( RTC 1998\81 ), aunque «la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio (...) opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable» la jurisdicción constitucional de amparo, que «no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios», sólo podrá constatar una vulneración del derecho fundamental «cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981 ( RTC 1981\31 ) hasta las más recientes (SSTC 24/1997 [ RTC 1997\24 ] y 45/1997 [ RTC 1997\45 ] )» (fundamento jurídico 3.º)».*

Sólo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado. Como precisaba la STC 94/1990 ( RTC 1990\94 ) en relación con los dos últimos niveles de análisis, lo trascendente es que «*el Tribunal operó razonablemente sobre pruebas de cargo suficientes (...) para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, y que ello aparece explicitado en su sentencia*» (fundamento jurídico 5.º)”.

Ha de repararse, al hilo de esta cita jurisprudencial y de la anterior de la STC 81/1998, en algo que es extraordinariamente trascendente para esta jurisdicción de amparo en cuanto que la delimita radicalmente: el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que se pueda entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo.

Las anteriores conclusiones acerca de la función de valoración de la prueba son extrapolables al debate que nos ocupa pues se trata en definitiva del debate en vía de amparo frente a la supuesta vulneración de un derecho fundamental.

Dando respuesta a un recurso que pretendía la valoración de la prueba por el Tribunal Constitucional, la Sentencia núm. 124/2001, de 4 junio manifestó:

*“ Dos razones imponen el rechazo terminante de este alegato. En primer lugar, el Ministerio Fiscal no puede asumir el método empleado consistente en disgregar en fragmentos independientes lo que constituye el hecho probado, así como la prueba practicada en el acto del juicio oral. Tal práctica ha sido rechazada por este Tribunal ( SSTC 105/1983, de 23 de noviembre [ RTC 1983, 105] ; 4/1986, de 20 de enero [ RTC 1986, 4] ; ATC 180/1991, de 17 de junio), como consecuencia del principio de que la valoración de la prueba en el proceso penal es no sólo libre –entendido este término como contrapuesto a un sistema de prueba tasada– sino conjunta, como también advierte el ATC 195/1991, de 26 de junio ( RTC 1991, 195 AUTO) . En segundo término, las alegaciones invaden la valoración de la prueba, que sólo corresponde al Tribunal, como tantas veces ha declarado la doctrina constitucional desde la STC 31/1981 ( RTC 1981, 31) .*

*Cuando la queja analiza detenidamente las declaraciones del testigo principal, cuando inquiera si se han tenido en cuenta las declaraciones de los que denomina testigos de descargo, deteniéndose en detalles de las mismas que explicarían los hechos de modo distinto a como los ha entendido probados el Tribunal, obvio es que invade y discute la valoración de la prueba. El Fiscal no entra a justificar la convicción de la Sala sentenciadora ni a responder a las cuestiones que el recurrente plantea, porque ello implicaría una invasión, también por parte del Fiscal, en un ámbito vedado en el recurso de amparo.*

*En suma, ni es constitucionalmente correcto aplicar el derecho a la presunción de inocencia de modo fragmentario, como hace el recurrente, ni la invocación formal de tal derecho permite discutir y aun contradecir la valoración del material probatorio hecha por el Tribunal. El Fiscal concluye*



*su escrito solicitando que de conformidad con lo que establece el art. 53 b) LOTC y concordantes, se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo formalizado en los términos que resultan de su dictamen*

En la misma línea las **STC 62/1982, de 15 de octubre y 2/1982, de 29 de enero**, establecen que “*si bien el ámbito del recurso de amparo comprende los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, limita dicha competencia a los requisitos que establece el art.- 44.1.b) de la LOTC*”.

La **STC 114/1984, de 29 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico 1, establece que:

*“el recurso de amparo frente a violaciones de derechos fundamentales por obra de decisiones jurisdiccionales, halla su sentido institucional, de modo exclusivo, en la depuración de las actuaciones de estos órganos que de modo inmediato y directo (art.- 44.1.b LOTC) hayan incurrido en dichas vulneraciones, **no siendo este proceso constitucional instrumento apto para revisar genéricamente lo resuelto por la jurisdicción ordinaria**”*

Al hilo de las anteriores Sentencias, y conforme lo establecido en el art. 44.1.b de la LOTC, la **STC 7/1993, de 18 de enero**, establece que:

*“ el recurso de amparo, como tantas veces ha declarado este Tribunal, no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales, sino que, salvo casos excepcionales, en que estos sean irrazonables, arbitrarios o carentes de todo apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los mismos corresponde a los*

*Jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que de forma exclusiva y excluyente les atribuye el art.- 117.3 de la Constitución”.* (En la misma línea la **STC 149/1993**, de 3 de mayo).

Asimismo, el **Auto del TC 110/1981, de 4 de noviembre**, en su Fundamento Jurídico 1, recoge que:

*“cuando este Tribunal conoce de recursos de amparo dirigidos -como el presente-, contra decisiones de Jueces y Tribunales, ha de limitar su función a concretar si se han violado o no derechos fundamentales o libertades públicas del demandante y debe abstenerse de cualquier otra consideración sobre las actuaciones de los órganos jurisdiccionales (art.-. 54 LOTC). La justicia constitucional de amparo no es, en modo alguno, una instancia de revisión y por ello no es la actuación global de un determinado órgano judicial en un determinado proceso objetivada en una Sentencia también determinada lo que constituye el objeto del proceso de amparo constitucional, sino tan solo aquéllas violaciones de derechos y libertades que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional (art. 44.1. LOTC). Es mas, tales posibles violaciones han de ser enjuiciadas con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional (art. 44.1.b) LOTC)”*

La **STC 59/1990, de 29 de marzo**, establece que:

*“ Lo que el art.- 44.1.b) LOTC prohíbe a este Tribunal es que entre a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso cuando la violación del*

*derecho fundamental cometido por el órgano judicial, lo sea con independencia de tales hechos”.*

En consecuencia, lo que veda dicho precepto es el conocimiento de los hechos que sustentan una pretensión ordinaria (penal, civil o administrativa), que pudiera estar en conexión con una pretensión de amparo, nacida como consecuencia de una violación por el órgano judicial de un derecho fundamental, debiendo este tribunal limitar, en tal caso, su examen a los hechos que fundamentan esta última pretensión constitucional.

La mencionada sentencia continúa diciendo:

*“.. Por esta razón, y porque es misión de este Tribunal restablecer las violaciones de los derechos fundamentales que pudieran cometer todos los poderes públicos, se hace obligado concluir que está autorizado por la Constitución (art.- 161.1.b) y por su Ley Orgánica (arts. 41, 54 y 55.1) a entrar a conocer de los hechos presuntamente causantes de dicha violación, partiendo de los declarados probados pro el tribunal de instancia, puesto que tal y como este Tribunal tiene afirmado, ni el recurso de amparo es un recurso de apelación, ni este Tribunal constituye una segunda instancia (SSTS 2/1982; 36/1983; 73/1983; 107/1983 y 17/1984)*

El ATC 595/1983, de 23 de noviembre (FJ. 1), establece que

*“... tampoco compete al Tribunal constitucional seleccionar la normativa aplicable a los hechos que se hubiesen tenido probados en la vía judicial, ni le corresponde corregir errores, equivocaciones o incorrecciones*

*jurídicas en la interpretación de las normas legales realizadas por los Jueces y tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art.-117.3 CE”.*

La **SSTC 21/2003, de 10 de febrero** (FJ 3); **79/2003, de 28 de abril** (FJ 3); **122/2003, de 17 de junio** (FJ 5); **165/2003, de 29 de septiembre** (FJ 2); y **173/2003, de 29 de septiembre** (FJ 2), entienden que

*“... Porque es competencia del Tribunal Constitucional restablecer violaciones de los derechos fundamentales que pudieran cometer los poderes públicos, se hace obligado concluir que está autorizado por la Constitución (art. 161.1, b) y por su Ley orgánica (arts. 41, 54 y 55.1) a entrar a conocer de los hechos presuntamente causantes de la violación, **partiendo de los declarados probados por el tribunal de instancia**”.*

La **STC 25/1990, de 19 de febrero**, recoge que:

*“ No hay duda que este Tribunal no puede conocer los hechos que dieron lugar al proceso “a quo”, ni declarar cuantos o cuáles de tales hechos han de considerarse probados, ni puede tampoco revisar la declaración que sobre tal extremo efectuó el tribunal ordinario, pues todo ello lo prohíbe el art.- 44.1.b) LOTC. Pero es indiscutible – y en ello estriba la función mínima y la justificación misma de la jurisdicción constitucional de amparo – que el tribunal Constitucional puede y debe, cuando así se le pide por quienes están legitimados para ello, revisar la valoración jurídica que de tales hechos ha llevado a cabo el órgano judicial, con el fin de comprobar si*

*aquella valoración ha ponderado adecuadamente los derechos constitucionales en juego...”*

En esta línea existe una abundante jurisprudencia como las SSTC 91/2009 de 20 abril, 328/2006 de 20 noviembre, 189/1998 de 28 septiembre y 105/1983 de 23 noviembre, la última de las cuales vino a señalar que:

*“ Interpuesto recurso de amparo constitucional contra resoluciones de los Tribunales de cualquiera de los órdenes judiciales, pero posiblemente con preferencia cuando de lo penal se trata, es frecuente observar no ya en medios ajenos, sino incluso dentro del planteamiento de aquella última vía, la constante pretensión de que mediante ella se ponga en revisión prácticamente en su integridad el proceso penal, penetrando en el examen, resultado y valoración de las pruebas practicadas y justeza o error del derecho aplicado y de las conclusiones alcanzadas en las sentencias allí dictadas, erigiendo esta vía del amparo constitucional en una auténtica superinstancia, si no en una nueva casación o revisión, incluso planteando cuestiones que exceden de las posibilidades de esas vías, y todo ello a pesar de la claridad de la normativa aplicable al proceso de amparo y de haberse puesto de relieve por la doctrina de este Tribunal que, de conformidad con lo establecido en el artículo 117.3 de la C. E., el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, y dispuesto en el artículo 123.1 que solamente la materia de garantías constitucionales exceptúa del carácter de órgano jurisdiccional superior, en todos los órdenes, que se atribuye al Tribunal Supremo, en consonancia con todo lo cual, a la hora de articular el recurso de amparo contra actos u*

*omisiones de un órgano judicial, se establece que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional de los hechos que dieron lugar al proceso en que se hayan producido las invocadas violaciones de derechos o libertades [art. 44.1.b), L. O. T. C.], y, todavía más precisamente si cabe, que en esta clase de recursos la función del Tribunal Constitucional se limitará a concretar si se han violado o no los derechos o libertades del demandante, preservándolos o restableciéndolos, más absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (art. 54 de la L. O. T. C.), porque, como dice el artículo 41.3 en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”.*

2) Injusticia por desviación manifiesta de la doctrina aplicable a la valoración de la denominada prueba de indicios.

Ya ha quedado dicho y a ello nos remitimos que, irrogándose de forma desproporcionada facultades para valorar la prueba de una forma individualizada, los magistrados querellados procedieron a desmenuzar en la Sentencia de 5 de mayo de 2011, algunos de los indicios (que no todos) para, exigiéndoles de forma individual el rigor de la prueba directa, desprestigiar la interpretación global que de la suma de dichos indicios realizó el Tribunal Supremo.

Ya hemos constatado que alguno de tales indicios han sido tenidos en cuenta como prueba en otras sentencias firmes del Tribunal Supremo, y

alguno de los documentos constituyen la base de Autos de procesamiento como indicios de criminalidad que reconocen la vinculación entre la Izquierda Abertzale como organización (no como corriente ideológica), y el entramado terrorista ETA/BATASUNA.

A las gravísimas consecuencias ya expuestas nos remitimos centrándonos, ahora, en la injusticia de la resolución dictada en esta forma por la vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo sobre la Prueba indiciaria o de indicios.

De este modo, la STC 174/1985 señaló:

*“ Para trazar la distinción entre uno y otro supuesto, es decir, entre la existencia de una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, y la presencia de simples sospechas, conviene recordar los criterios usualmente aceptados sobre la cuestión. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos”.*

Para trazar la distinción entre uno y otro supuesto, es decir, entre la existencia de una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la

presunción de inocencia, y la presencia de simples sospechas, conviene recordar los criterios usualmente aceptados sobre la cuestión. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos.

Sobre la doctrina asentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo destacamos la Sentencia núm. 652/2010, de 1 julio:

*“Junto con ello debemos de recordar que la prueba indiciaria no es prueba subsidiaria, ni más débil o insegura que la prueba directa” . Con la STS 33/2005 de 19 de Enero ( RJ 2005, 944) se puede decir que “...La prueba indiciaria no es prueba más insegura ni subsidiaria. Es la única prueba disponible --prueba necesaria-- para acreditar hechos internos de la mayor importancia, como la prueba del dolo en su doble acepción de prueba del conocimiento y prueba de la intención. Es finalmente una prueba al menos tan garantista como la prueba directa y probablemente más por el plus de motivación que exige .... que actúa en realidad como un plus de garantía que permite un mejor control del razonamiento del Tribunal a quo....” .*

Y es que el debate entre prueba directa y prueba indirecta/indiciaria es un falso debate porque la prueba indirecta o indiciaria en nada afecta a la calidad de la fuente de prueba, sino que se relaciona exclusivamente con la forma en



que los elementos probatorios de cargo ingresan en el proceso. La prueba directa, entendiendo por tal la prueba personal, lo es porque alguien vio y percibió lo que ocurrió y lo cuenta al Juez. La prueba indirecta se vertebraba en la suma enlazada y no desvirtuada de una serie de datos --datos base--, que a través de ellos permiten al Juez arribar al hecho-consecuencia a través de un explícito juicio de inferencia fundado en un razonamiento lógico-inductivo en el que la solidez de los indicios avalan la solidez de la conclusión, siempre en los términos propios de la certeza judicial y que se pueden condensar en la fórmula "sacramental" que emplea el TEDH de "...certeza más allá de toda duda razonable...." . SSTEDH de 18 de Enero 1978, 27 de Junio 2000, 10 de Abril 2001, 8 de Abril 2004 (JUR 2004, 98623) . De nuestro Tribunal Constitucional se pueden citar las SSTC 31/81 (RTC 1981, 31) , 45/97, 81/98, 85/99, 135/2003, 263/2005 (RTC 2005, 263) ó 117/2007, y, finalmente de esta Sala Casacional las SSTS (entre las más recientes) 893/2007 (RJ 2007, 8137) , 2/2009 (RJ 2009, 49) , 43/2009, 226/2009, 400/2009, 104/2010, 395/2010, 557/2010 ( JUR 2010, 248732) ó 964/2010 .

En síntesis, la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la prueba indiciaria puede sintetizarse, con las SSTC 31/1981 de 28 de Julio, 85/99 de 10 de Marzo (RTC 1999, 85) de la Sala I, y 28 de Enero de 2002 de la Sala II, reiterada en otras muchas posteriores en las siguientes bases:

*a) Los indicios deben aparecer plenamente probados en virtud de prueba obtenida con todas las garantías y de cuyo resultado se desprenda inequívocamente la certeza del indicio.*

*b) Entre los indicios probados y el hecho que se quiere acreditar debe existir un enlace preciso y directo de acuerdo con las reglas de la lógica y el criterio humano.*

c) Debe expresarse el razonamiento que condujo al Tribunal sentenciador a tener como probado que el hecho delictivo y la intervención de la persona concernida han ocurrido.

Como recuerda la reciente STC 108/2009, de 11 de Mayo (RTC 2009, 108) :

*"...la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia siempre que: 1) parte de los hechos plenamente probados y 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria...."*

En el mismo sentido la STC 30/2010, de 17 de Mayo (RTC 2010, 30).

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con la prueba indiciaria existirá cuando los indicios no estén suficientemente acreditados, o estén desvirtuados por otros de signo contrario, cuando el juicio de inferencia entre los indicios y el hecho a acreditar adolezca de falta de concordancia con las reglas del criterio humano o, en otros términos, sea irrazonable por falta de lógica o de coherencia por tratarse de inferencias muy abiertas o imprecisas que no conduzcan naturalmente al hecho a acreditar. Ahora bien, el control casacional a efectuar debe de versar sobre la razonabilidad del nexo establecido por el Tribunal de instancia, sin entrar a examinar otras posibles inferencias por quien solicita el amparo. Debe, pues, examinarse el control externo del razonamiento de la inferencia obtenida y conclusión alcanzada, desde una doble perspectiva: desde el canon de la lógica o cohesión (de modo que será conclusión irrazonable si los indicios

acreditados descartan el hecho que se quiere hacer desprender de ellos) como desde el canon de la suficiencia o calidad concluyente , lo que ocurrirá cuando la inferencia sea excesivamente abierta, y por ello, débil o imprecisa.

La Sentencia núm. 263/2005, de 24 octubre dispone:

*“ En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE ( RCL 1978, 2836), sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia” ( SSTC 141/2001, de 18 de junio [ RTC 2001, 141] , F. 4; y 155/2002, de 22 de julio [ RTC 2002, 155] , F. 7).*

La citada STC 61/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 61) , F. 2, recoge asimismo nuestra doctrina sobre la prueba indiciaria, que... *habrá de ser determinante para el enjuiciamiento del presente caso, pues no otro es el cauce probatorio por el que las resoluciones impugnadas llegan a su pronunciamiento condenatorio”. A este respecto, desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre ( RTC 1985, 174), hemos venido sosteniendo que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria –«caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia» ( STC 189/1998, de 13 de julio [ RTC 1998, 189]. F. 3)–*

*“puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: a) los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, y b) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria” ( SSTC 155/2002, de 22 de julio [ RTC 2002, 155] , F. 12; 43/2003, de 3 de marzo [ RTC 2003, 43] , F. 4; y 135/2003, de 30 de junio [ RTC 2003, 135] , F. 2, entre otras muchas).*

*Como dijimos, apelando a doctrina anterior, en nuestra STC 135/2003, de 30 de junio, F. 2, el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio ( SSTC 155/2002, de 22 de julio [ RTC 2002, 155] , F. 14; 198/2002, de 28 de octubre [ RTC 2002, 198] , F. 5; y 56/2003, de 24 de marzo [ RTC 2003, 56] , F. 5).*

*Tal enjuiciamiento relativo a la razonabilidad de la regla de experiencia que vincula los indicios con el hecho probados se precisa en los términos de nuestra STC 145/2005, de 6 de junio (RTC 2005, 145) , en la que establecemos que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión*

*probatoria «desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas del canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente (más allá de toda duda razonable), bien la convicción en sí» [F. 5 d)].*

De toda la jurisprudencia del Alto Tribunal se deduce, nítidamente, que los querellados, miembros de dicho Tribunal, se han apartado de dicha doctrina, haciendo un uso antijurídico de su función jurisdiccional, pues los distintos elementos probatorios, en su consideración individual de indicios, son documentos, algunos de ellos intervenidos en poder de terroristas o en circunstancias sospechosas, no pudiendo dudarse de su realidad, ni de la prueba clara y terminante de los mismos de una actividad dirigida y orquestada por ETA/BATASUNA, así como comunicaciones intervenidas a personas procesadas por su pertenencia a aquella organización terrorista (Sr. Otegui), sobre los que pesan indicios de criminalidad en cuanto a la función directora que asumen en dicha organización, obtenidas en el curso de investigaciones criminales bajo criterios de absoluta legalidad y declaraciones e informaciones policiales respecto de las que opera la misma consideración prudente de certeza y legalidad en cuanto a aquellos hechos que relacionan,

por más que la vinculación entre BATASUNA y BILDU haya sido una conclusión obtenida por la consideración conjunta de aquellos indicios.

### **B) Resolución dictada a sabiendas de su injusticia**

El elemento subjetivo del delito de prevaricación doloso (actuar a sabiendas), vendría acreditado por las siguientes circunstancias objetivas:

1) Se trata de la infracción de preceptos básicos y definidores de la actividad del propio Tribunal Constitucional.

2) Se infringe doctrina asentada que no puede desconocerse, siendo así que se han buscado argumentos para tratar de simular la legitimidad de la resolución.

3) El desconocimiento de las doctrinas infringidas deviene imposible por la condición de Magistrados del Tribunal Constitucional de los querellados, a los que no sólo se les presume y reconoce la más alta de las formaciones y experiencias jurídicas, sino el pleno conocimiento de las doctrinas que constituyen la base de su actividad (como el alcance de sus funciones jurisdiccionales y los límites a que han de sujetarse).

4) La existencia de un debate contradictorio en el que los magistrados disconformes adelantaron y advirtieron de los límites de la jurisdicción del Tribunal Constitucional que se estaban infringiendo.

Así el Voto Particular del magistrado, **Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel**, deja muy claro cuál es la delimitación de la jurisdicción que corresponde al TC. En este sentido, dice:

*“De estos preceptos, a mi juicio, se deriva, una clara delimitación del ámbito de nuestra jurisdicción. La vía de amparo no es una nueva instancia en la que puedan revisarse o alterarse los hechos que han sido tenidos por probados por los órganos judiciales. El tribunal Constitucional no puede alterar los presupuestos fácticos determinados en la vía judicial, ni revisar la valoración del material probatorio efectuado por los Tribunales ordinarios, limitándose nuestra competencia a enjuiciar las consecuencias jurídicas que éstos hayan extraído de tales hechos cuando, comprometido un derecho fundamental, dichas consecuencias resulten lesivas para el mismo (En este sentido, STC 31/2009, de 29 de enero (FJ.4).*

Pero el citado magistrado, a continuación, en su Voto Particular, también deja muy clara cual es la doctrina del TC sobre la **“prueba de indicios”**, que considera vulnerada por los magistrados, aquí querellados:

*“Pues bien, a mi entender, la sentencia de la que discrepo, al revisar la prueba que ha servido al Tribunal Supremo para detectar la situación fraudulenta, ha incurrido en el exceso de jurisdicción que denuncio. En contra de nuestra propia doctrina sobre la prueba de indicios en los supuestos de fraude electoral (SSTC 110/2007, de 10 de mayo (FJ. 8); 112/2007 (FJ. 4); y 31/2009, de 29 de Enero (FJ.4), la Sentencia hace un análisis fragmentario de los indicios utilizados por el tribunal Supremo, revisa y mínima el valor probatorio otorgado a alguno de ellos, elude la valoración conjunta que el sistema de indicios exige y viene, al cabo, a sustituir la determinación de los hechos realizada por el tribunal Supremo por otra propia”*

El Voto Particular del magistrado, **Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas**, deja igualmente muy claro cuál es la delimitación del TC. En este sentido, dice:

*“1.- En el recurso de amparo electoral la función del Tribunal Constitucional , no consiste en realizar un nuevo examen de la prueba aportada ante la jurisdicción ordinaria para llegar a una nueva convicción sobre si los hechos se produjeron o no, al modo del jurado anglosajón, sino que nos debemos limitar a establecer si en el análisis de esa prueba, en su conjunto, realizado previamente por el Tribunal Supremo, se ha incurrido o no en la lesión del derecho fundamental invocado por la parte recurrente “,* y trae a colación la doctrina del TC en relación a esta cuestión (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7, y 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11).

Y sigue diciendo que:

*“Hacer lo contrario, esto es, someter a nuevo escrutinio toda la prueba, una por una, conduce a convertir a este Tribunal, no ya en una última instancia, transformando el recurso de amparo en una suerte de super-casación, sino a llevarlo a la condición de apelación de plena jurisdicción”.*

El Voto Particular del magistrado, **Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio**, deja muy clara la posición del TC en materia de valoración de la prueba, cuando dice:

*“Reiteradamente ha declarado nuestra doctrina – SSTC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 29), 68/2005, de 21 de marzo (FJ 11) y 126/2009, de 21 de mayo (FJ7) – que la valoración de la prueba implica la apreciación conjunta de*



*una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, que las candidaturas en cuestión operan como continuadoras de partidos ilegalizados”.*

*“1.En el recurso de amparo electoral la función del TC no consiste en realizar un nuevo examen de la prueba aportada ante la jurisdicción ordinaria para llegar a realizar nueva convicción sobre si los hechos se produjeron o no”.*

El Voto Particular del magistrado, **Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes**, en relación a la delimitación de la función jurisdiccional del TC, dice:

*“Ep. 4. Sentado lo anterior, debe señalarse igualmente que, como hemos dicho en anteriores ocasiones, **en este proceso de amparo el tribunal Constitucional le cumple únicamente verificar si la Sala Especial del art. 61 ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una trama defraudatoria** tendente a la instrumentalización de las candidaturas cuya proclamación ha sido anulada por dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos .....*

*En este sentido, como este Tribunal tiene sobradamente reiterado, **solo nos cabe revisar la apreciación de la sala del art. 61 del LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo...***

*En consecuencia, no se puede pretender de este Tribunal, en la función de control constitucional que le corresponde, la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas practicadas en el proceso sustanciado ante el tribunal supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art.- 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional”.*

El Voto Particular del magistrado, **Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago**, en relación a la actividad probatoria desplegada por los querellados, dice (ep.2):

*“Sin embargo, la Sentencia de la que disiento toma cada uno de los indicios aportados (sean documentos, comunicaciones telefónicas intervenidas o el contenido de reuniones producidas) y los examina aisladamente – sin llegar a ponerlos nunca en relación con los demás -, llegando una y otra vez a la misma previsible conclusión de que ninguno de ellos es idóneo para acreditar la defraudación. Obviamente se trata de una defectuosa técnica de valoración de la prueba indiciaria, pues esta solo cobra su sentido cuando los indicios se valoran en su conjunto, haciendo posible la aplicación de la ... técnica del levantamiento del velo de las personas jurídicas, de común empleo en todos los ordenamientos”.*

De todo lo expuesto se infiere que la Sentencia de 5 de mayo de 2.011 no puede ser deducida de la Ley sino de un acto voluntarista de los magistrados querellados, miembros del Tribunal Constitucional, quienes en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, y con absoluto desprecio a las reglas de funcionamiento y atribuciones que les son inherentes al cargo, con su voto

favorable se ha dictado una Sentencia manifiestamente injusta, utilizando como medio el “torcimiento” del Derecho.

A la presentación de esta querrela, no cabe oponer lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional, en la versión dada por la reforma operada por la L.O. 6/2007, de 24 de Mayo. A tenor del apartado 1 de dicho precepto, *“en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia”*.

Dicho precepto ha de asemejarse a lo dispuesto en el art. 44 LOPJ, según el cual no cabe plantear cuestión de competencia a los órganos de la jurisdicción penal. Es decir, que no se puede discutir al Tribunal Constitucional, en el seno de un procedimiento, su competencia para asumir un asunto. Pero eso no se discute en el presente caso; aquí no se trata de que el citado Tribunal no tuviera competencia para conocer del recurso de amparo electoral, que ciertamente la tenía, sino que al resolver la cuestión se extralimitó de modo consciente de las atribuciones que le señalan la CE y su propia LOTC, incurriendo en la prevaricación denunciada. Por consiguiente, el art. 4.1 LOTC no consagra una especie de patente de corso para el Tribunal Constitucional que le permitiría conocer de cualquier asunto o proceso que decidiera asumir, o incluso tratándose de un asunto de su competencia, que le llevara a extender el ámbito de su decisión a terrenos que le están vedados; sencillamente se afirma que, dado que no forma parte de la jurisdicción

ordinaria, si opta por admitir el conocimiento de un asunto nadie le puede plantear la cuestión de su competencia. Pero eso si, sin poder desbordar los límites que le señalan los arts. 44.1.b y 54 de la propia LOTC.

Del mismo modo, tampoco resulta óbice a la presentación y eventual admisión de la presente querrela lo dispuesto en el art. 4.2 LOTC, en cuya virtud: *“Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado”*. Dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que no cabe dictar resolución jurisdiccional por parte de los tribunales ordinarios que implique una revisión sobrevenida del fondo de un caso decidido por el Tribunal Constitucional. Pero de ninguna forma puede suponer la constitución de un caso de inviolabilidad o impunidad por las resoluciones dictadas –fruto de una conducta prevaricante-, del que no dispone ningún integrante de los demás órganos constitucionales del Estado – excepción hecha del Rey, por expresa norma constitucional: art. 56.3 CE- y que sería abiertamente inconstitucional. Existen varios datos incontrovertibles a este respecto: el art. 22 LOTC no afirma la inviolabilidad de los Magistrados mas que “por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones”; el art. 24 prevé la posibilidad de procesamiento de los Magistrados del Tribunal; y el art. 57.1.2º LOPJ prevé la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos que se imputen al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional.

Que dentro de tales delitos se encuentre también el de prevaricación es evidente: primero, porque no se haya expresamente excluido en ningún precepto legal; y segundo, porque lo contrario supondría consagrar un ámbito de impunidad inadmisibile en un Estado de Derecho.

**-VI-**

**AUTORIA Y PARTICIPACIÓN**

De los Hechos que han quedado narrados responden los acusados, **EXCMO. SR. DON PASCUAL SALA SANCHEZ, EXCMO. SR. DON EUGENIO GAY MONTALVO, EXCMA. SRA. DOÑA ELISA PEREZ VERA, EXCMO. SR. DON PABLO PEREZ TREMP, EXCMA. SRA. DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y EXCMO. SR. DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ**, en concepto de **AUTORES** del artículo 28 del Código Penal.

Junto a la responsabilidad criminal de los magistrados presuntamente prevaricadores que dictaron la sentencia contrariando falazmente el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del alto Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, se anuda la responsabilidad civil derivada de la conducta prevaricante, consistente en los importes económicos que con cargo al Erario público –al bolsillo de todos los contribuyentes españoles- van a destinarse para financiar las conductas de los integrantes de la formación BILDU, que han salido electos en las pasadas elecciones del 22 de mayo, que este alto Tribunal considera en connivencia con la banda terrorista ETA y su entorno. De dicha responsabilidad civil son responsables directos los magistrados querrellados, y subsidiariamente la Administración General del Estado

-VII-

**DILIGENCIAS QUE SE INTERESAN**

Con independencia de aquellas diligencias que estime oportunas el Instructor, solicitamos que, tras admitirse a trámite el presente escrito de querrela, se realicen las siguientes en orden a probar los hechos aquí detallados y delimitar la responsabilidad de los querrellados, así como de cualquier otra persona que pueda estar implicada en los hechos:

1º.- Que se reciba **DECLARACION en calidad de imputados** a los querrellados **DON PASCUAL SALA SANCHEZ, DON EUGENIO GAY MONTALVO, DOÑA ELISA PEREZ VERA, DON PABLO PEREZ TREMP, DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ**, quienes deberán ser citados, todos ellos, en su centro de trabajo, sito en la sede del tribunal Constitucional, en la calle Doménico Scarlatti núm. 6 de Madrid.

2º.- **Que se amplíen las declaraciones** de mis representadas, a fin de aportar más datos para la comprobación del delito en las personas, a la vista de su elevado número, que esta representación indique, o bien SSª tenga a bien acordar.

3º.- **DOCUMENTAL**, consistente en que se tenga por reproducidos los documentos que se acompañan al presente escrito de querrela.

4º.- **MAS DOCUMENTAL**, consistente en que se oficie al Tribunal Constitucional a los efectos de que aporte a las presentes actuaciones el

expediente completo del recurso de amparo núm. 2561/2011, promovido por la Coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen”.

**5º.- MAS DOCUMENTAL** consistente en que se oficie al Secretario General del Tribunal Constitucional a los efectos de que en relación recurso de amparo núm. 2561/2011, promovido por la Coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen”, por el mismo se certifique sobre:

a) la identidad de los Letrados adscritos al Tribunal Constitucional que han participado o colaborado en el reseñado recurso.

b) La identidad de los magistrados que conformaron la Sección a la que inicialmente le fue atribuida el conocimiento del reseñado recurso de amparo.

**4º.- MAS DOCUMENTAL**, consistente en que se oficie al Secretario de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional a los efectos de que, en relación al recurso núm. 2561/2011, promovido por la Coalición electoral “BILDU-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen”, certifique sobre los siguientes extremos:

a) La fecha y horas en los que han tenido lugar en el Registro General del Tribunal Constitucional la presentación de los escritos de alegaciones del Abogado del Estado y Ministerio Fiscal.

b) La identificación de todos los escritos presentados en el Registro General, con fecha y hora de su presentación, y con copia de los mismos.

**4º.- TESTIFICAL** consistente en el interrogatorio de los siguientes, testigos, con el fin de contrastar los hechos relatados, y que deberán ser citados en su centro de trabajo, sito en la sede del Tribunal Constitucional, sito en la calle calle Doménico Scarlatti núm. 6 de Madrid

- a) **Excmo. Sr. D. Francisco José Hernando Santiago**
- b) **Excmo., Sr. D. Manuel Aragón Reyes**
- c) **Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio**
- d) **Excmo. Sr. D. Ramón Rodríguez Arribas**
- e) **Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel**

En virtud de lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO**, que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados, se sirva admitirlo, me tenga por personado y parte en las representaciones en que comparezco, se tenga por interpuesta **QUERELLA** en nombre de mi representadas contra **DON PASCUAL SALA SANCHEZ, DON EUGENIO GAY MONTALVO, DOÑA ELISA PEREZ VERA, DON PABLO PEREZ TREMP, DOÑA ADELA ASUA BATARRITA y DON LUIS IGNACIO ORTEGA ALVAREZ,** por la presunta comisión del delito de “**PREVARICACION JUDICIAL**”, que consideramos cometidos, salvo mejor criterio de la Sala ante la que tengo el honor de dirigirme, por lo cual esta parte solicita se ordene la incoación de las diligencias que se interesan y cualesquiera otras que se consideren pertinentes, disponiendo se proceda al procesamiento de los presuntos culpables y que se me de vista de todas las diligencias que se practiquen en lo sucesivo.



**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Que a los efectos de acreditar la representación que ostento de la Asociación querellante **ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO VERDE ESPERANZA (VOCES CONTRA EL TERRORISMO)**, mediante comparecencia y designación “apud acta”, es preciso que la Sala se sirva señalar día y hora para la comparecencia y ratificación de mis mandantes.

Por lo cual,

**SUPLICO A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO:** Tenga a bien señalar día y hora para la comparecencia de la querellante **ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO VERDE ESPERANZA (VOCES CONTRA EL TERRORISMO)** al objeto de ratificar la designación del Procurador.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que la defensa de todas las asociaciones anteriores se ejercerá de forma única en este procedimiento por el letrado de Madrid, Don Joaquín Ruiz de Infante Abella, firmando el resto de letrados por cada una de las asociaciones querellantes,

Por lo cual,

**SUPLICO A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO:** Tenga por efectuada la anterior manifestación, quedando unificada la defensa letrada de las querellantes en dicho letrado.

Por ser justicia que pido en el Madrid, a 26 de mayo de 2011.

Ldo.: Joaquín Ruiz de Infante Abella

Proc.: José Carlos Peñalver Garcerán

Col. 74.624 (ICAM)

Col. 511 (ICPM)

Ldo. Jaime Alonso García (por SINDICATO DE FUNCIONARIOS MANOS LIMPIAS)

Col. 29296 (ICAM)

Ldo.: Juan Carlos Rodríguez Segura (por ASOCIACIÓN VICTIMAS DEL TERRORISMO VERDE ESPERANZA)

Col. 44.747 (ICAM)

Ldo.: Francisco Javier Ortega Smith-Molina (por FUNDACIÓN DENAES)

Col. 53.831 (ICAM)

Ldo.: Javier María Pérez Roldán (por HAZTEOIR.ORG)

Col. 66.950 (ICAM)

Ldo.: Ángel Rovira García (por LIBERTAD E IDENTIDAD)

Col. (1.623 ICADIZ)