

Id Cendoj: 28079120012006202827
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 20521/2006
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
 Ponente: CARLOS GRANADOS PEREZ
 Tipo de Resolución: Auto

Resumen:
 Causa Especial

AUTO

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil seis.

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 2 de Octubre pasado, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito presentado por el Procurador Don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación del Sindicato de Funcionarios Públicos "Manos Limpias", formulando querrela contra el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción número 6 Ilmo. Sr. DON Emilio y la Fiscal de la Audiencia Nacional Ilma. Sra. DOÑA María Antonieta , como autores de los hechos que narra, que en estimación del querellante, podrían ser constitutivos presuntamente de los delitos de inutilización o destrucción de efectos del delito del *art. 451 CP* , prevaricación del *art. 403 o 446.3º* y/o del *art. 447 CP* , y **delito de omisión del deber de impedir delitos o promover su persecución** del *art. 408 CP* ..

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala número 3/ 20521/2006, por providencia de 3 de octubre pasado se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Carlos Granados Pérez y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente y evacuando el traslado con fecha 7 de noviembre de 2006, dice que, " interesa que se inadmita a trámite la querrela presentada y se decrete el ARCHIVO de las actuaciones.-OTROSI. El Fiscal interesa que se deduzca testimonio de lo actuado para el Juzgado de Instrucción de los de Madrid que por turno corresponda por si las mismas fuesen constitutivas de un delito previsto y penado en el Capitulo V del Titulo XX del Código Penal..."

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Procurador Don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación del SINDICATO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS "MANOS LIMPIAS" *ha interpuesto querrela contra DON Emilio y DOÑA María Antonieta, respectivamente Magistrado-Juez y Fiscal del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, a los que imputa un delito de inutilización o destrucción de efectos del delito de prevaricación de los arts. 403 ó 446.3º y 447 del Código Penal* y un delito de omisión de impedir delitos o de **promover su persecución** del *artículo 408 del Código Penal* , en base a los siguientes hechos: "... HECHO. 1.- Destrucción de los vagones objeto de los atentados del 11 de marzo de 2004.- Según se deduce de la instrucción del sumario 20/2004, a propuesta de la Autoridad Policial, y sin que el Ministerio Público (Doña María Antonieta) se opusiera previo traslado de las actuaciones, el Magistrado-Juez Instructor toma la decisión de la DESTRUCCION DE LOS VAGONES que fueron objeto de los atentados.- A la vista de los informes policiales que durante la instrucción de este delito aquí denunciado como HECHO 1, se sabrá de modo definitivo si se han destruido algunos, la mayoría o todos los vagones que fueron objeto de los atentados.- La destrucción de los vagones que se ha realizado antes de la realización de la vista oral, hace imposible la realización de nuevas pruebas policiales, de nuevos contrainformes y en definitiva al hacer desaparecer un efecto del delito tan esencial como son los vagones,

todo ello redundando en un oscurecimiento de la verdad procesal e Histórica y de la autoría de los atentados.- Los procesados han quedado en indefensión al verse perjudicados al serle imposibilitados la práctica de nuevas pruebas o informes arriba citados.- Se ha violado la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su *artículo 334 y 338 y el Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre*, sobre conservación y destino de piezas de convicción, en todo su texto y en concreto en el *artículo 2.2º* que establece que: "Concluido el procedimiento a que estén afectos los objetos a que se refiere el número anterior, se les dará el destino que se haya determinado en la sentencia o en el que estuviere señalado por la Ley".- Es un hecho conocido por todos que tras los atentados contra las dos torres conocidas como "Torres Gemelas" de Nueva York en el día 11 de septiembre de 2001, la instrucción judicial del caso, creó un gran y extensísimo recinto protegido donde ubicar TODOS los restos materiales de las desplomadas Torres Gemelas. Durante meses y meses tan solo el personal autorizado por la Judicatura tenía acceso al recinto y custodiaron y removieron todos los restos para completar la instrucción. Se removía literalmente grano de arena por grano de arena, hilo a hilo, resto insignificante a resto insignificante hasta analizar TODOS los restos de las Torres. Eran piezas de convicción de los Atentados del 11 S.- Incluso llegado un momento, algunos familiares de los fallecidos en las Torres, sabedores de que había restos humanos, por mínimos que fueran, de sus seres queridos, allí en esa explanada en la intemperie del cielo raso solicitaron y propusieron la creación de algún tipo de altar religioso para rendir respeto y culto a los restos de sus seres queridos.- Ni que decir tiene sobre su respeto desde el punto de vista procesal y probatorio llevado a cabo por la Administración de Justicia de los Estados Unidos.-Sin embargo aquí en España, según todos los indicios y al parecer, TODOS LOS TRENES HAN SIDO YA DESTRUIDOS, durante la instrucción y antes de la celebración del Juicio Oral y de que la sentencia diga nada de lo que debe hacerse sobre los efectos del delito.- HECHO 2.- Sobre las inhumaciones sin previa autopsia de los cadáveres habidos en el piso de la calle Martín Gaité, núm. 40 de Leganes.- En toda la instrucción no consta -siempre respecto de los cuerpos de las personas aparecidas fallecidas en el piso de Leganes (excepción hecha del Agente Torronteras)- un "Informe autopsia en sentido estricto". Parece ser que hay algo parecido a un parte médico relativo a un estado politraumático que presentan los restos de los cadáveres. En realidad eso es como no instruir nada. Un parte médico que afirma que los diversos restos humanos que parecen conformar un mismo cadáver han sido objeto de un politraumatismo por deflagración es exactamente no decir nada sobre el "origen del fallecimiento y sus circunstancias" (artículo 343 in fine de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).- Pero este HECHO 2 tiene otro aspecto fundamental que es la toma de decisión por el Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional de Madrid de enterramiento en el Cementerio de Leganes de los restos y de los cadáveres sin haber ordenado previamente y obtenido la práctica.- De un informe de autopsia en sentido estricto con todos los requisitos que establecen las Leyes Procesales.- De uno o de varios informes de Autopsia a diferentes equipos médicos por el *artículo 348 de la LECRM*).- En definitiva de todas las Autopsias que sean necesarias hasta que se obtenga de modo indiscutido la evidencia de la causa del fallecimiento y sus circunstancias de todos y cada uno de los fallecidos.- Este hecho 2 comprende una omisión continuada del deber de practicar las autopsias y una acción en positivo por la cual el Juzgado ordena la inhumación de esos restos a sabiendas de no haber cumplido en justicia con el deber de practicar previamente la o las Autopsias que imperativamente ordena la Ley hasta conocer la causa exacta de la muerte y sus circunstancias...."-

SEGUNDO.- La condición que ostenta el Magistrado y la Fiscal contra los que se dirige la querrela, ambos de la Audiencia Nacional, determina la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para la instrucción y el enjuiciamiento, en su caso, de la presente *causa (art. 57.1.3º LOPJ y 60 del estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* .

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opone a la admisión de la querrela que el Procurador Sr. Peñalver Garceran, en nombre del Sindicato de Funcionarios Públicos "Manos Limpias", parte querellante, interpone al carecer de legitimación activa, en el ejercicio de la acción popular.

" La acción penal es pública" establece el *art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y en consonancia con dicho precepto, dispone el *art. 270* del mismo texto legal que "todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito pueden querellarse ejerciendo la acción popular establecida en el *artículo 101 de la ley de Enjuiciamiento Criminal* "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular".

Así de la documentación que se acompaña se deduce claramente que DON Diego es el Secretario General del Sindicato referido, y en tal concepto solo está facultado para certificar y dar fe de las resoluciones y acuerdos adoptados por la Asamblea General, pero en modo alguno puede ejercitar acciones en representación del colectivo, función que el *apartado c) del art. 24* de los estatutos por los que se rige el Sindicato, otorga con carácter exclusivo al Presidente de la Entidad.- Que no obstante lo anterior, el Sr. Diego, viene ejercitando en la condición anteriormente aludida de Secretario del Sindicato manos limpias un importante número de acciones contra personas e instituciones relevantes de la vida pública

española.

CUARTO.- De cualquier forma, eludiendo el anterior obstáculo, procede entrar en el examen de la querrela en una interpretación favorable al principio "pro actione" y el derecho de acceso a la jurisdicción.- Una reposada lectura de la presente querrela permite compartir el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal en su dictamen al decir.

"... El propio recurrente reconoce que su única fuente de conocimiento sobre los hechos que establece como presupuesto de la acción ejercitada, radica en "informaciones periodísticas", por lo que no garantiza la exactitud de los extremos descritos.- En relación con el denominado hecho 1 (Destrucción de los vagones, objeto de los atentados de 11 de Marzo) han de hacerse las siguientes precisiones:

a) A lo largo de las actuaciones obran los distintos y pormenorizados dictámenes periciales, sobre los objetos encontrados en los restos de los vagones afectados por las explosiones, y sobre estos mismos, a fin de determinar la etiología, forma y características de las explosiones sufridas.- b) En el Tomo 145 del Sumario, folios 53.799 y ss. obra un completísimo informe conjunto de expertos de TEDAX y GUARDIA CIVIL, sobre los restos de los vagones, planteándose incluso la posibilidad de reproducir la deflagración, lo que se desestima por razones técnicas.- c) La conservación y destino de los vagones en cuestión -una vez hechos en ellos todas las pericias que se estimaron necesarias- corresponde a su legítimo propietario (RENFE), que además cuenta con lugares apropiados para ello.

En punto al denominado en el escrito de querrela hecho 2 (sobre las inhumaciones sin previa autopsia de los cadáveres habidos en el piso de la calle Martín Gaité núm. 40 de Leganes) haremos también los oportunos apuntes.

a) La responsabilidad de la diligencia de inspección ocular, levantamiento de cadáveres y ordenación de las prevenciones oportunas en relación con tales diligencias -señaladamente la autopsia e inhumación de los cadáveres- correspondió al Juzgado que encontraba en función de Guardia, el día que ocurrieron los hechos, que era el Juzgado Central de Instrucción número 3 (por lo tanto, no aquél en que prestan servicios el Magistrado y Fiscal querrelados).- b) En todo caso y pese a la opinión del recurrente, lo cierto es que si se efectuó la correspondiente diligencia de autopsia.

Pero es mas, al tratarse de unos hechos singulares, con una trascendencia muy superior a la ordinaria, no se efectuaron unas autopsias convencionales y burocráticas, sino que se procuró -y consiguió- extremar las precauciones. Así en la Pieza Separada, Tomo II, folios 568 y ss., obra un amplísimo y muy documentado "informe antropológico y radiológico", firmado por los Médicos Forenses Santiago , Juan Luis y Daniel .- Incluso, a requerimiento del Instructor se efectuó un informe ampliatorio, por peritos especialistas, obrante en el Tomo 227 folios 88.537 y ss. titulado "informe dactiloscópico....."

No parece por todo lo expuesto, que pueda apreciarse en ninguna de estas actuaciones sumariales delito alguno, mas al contrario evidencia que la querrela no solo carece de todo apoyo técnico jurídico, sino que sobrepasa de forma manifiesta los límites del prudente ejercicio de las acciones penales y entraña un manifiesto abuso de derecho y fraude procesal del *art. 11.2 de la LOPJ* y pudieran constituir, conforme petitiona el Ministerio Fiscal, un presunto delito previsto y penado en el Capitulo V del Titulo XX del Código Penal, por lo que procede deducir testimonio de lo actuado y remitirlo al Juzgado Decano de los de Madrid.

III. PARTE DISPOSITIVA

1º).- LA SALA ACUERDA: Declararse competente para la instrucción y el enjuiciamiento, en su caso, de esta causa. 2º).- Decretar el Archivo de la querrela interpuesta por la representación procesal del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos "Manos Limpias" contra los Ilmos. Sres. Don Emilio y Doña María Antonieta . Y, 3º).- Deducir testimonio de lo actuado con remisión al Juzgado Decano de los Madrid para su ulterior reparto al de Instrucción que por turno corresponda por si las mismas fueran constitutivas de un delito previsto y penado en el Capitulo V del Titulo XX del Código Penal.