

Moh Mohamed, Bumedien Ahmed Mulay, Mohamed Lamrani Mohamed, Samir Mohamed Tieb y Mohamed Busian Mohamed, se interpuso recurso de Apelación contra Auto de fecha 16/9/19 del Juzgado arriba identificado por el que se desestimó el de Reforma deducido contra resolución de igual clase de 16/7/19 por el que se acordó el sobreseimiento libre y subsiguiente archivo de las diligencias al margen indicadas.

SEGUNDO.- Conferido a las demás partes el traslado previsto en el artículo 766.3 de la LECrim, se remitió a esta Audiencia Provincial testimonio de los particulares señalados, correspondiendo a esta Sección el conocimiento del recurso.

TERCERO.- El Tribunal ordenó la formación de Rollo para la sustanciación del recurso correspondiéndole el número indicado antes del encabezamiento de esta resolución y, tras ser deliberado, pasaron los autos para redacción al magistrado Ponente, Iltmo Sr. Federico Morales González.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los recurrentes dedujeron querrela por medio de la cual imputaron delitos de prevaricación y desobediencia a Paz Velázquez Claravana y a Juan Luis Vellaseca Villanueva.

Se relataba en ella que Rachid Bussian Mohamed y Mohamed Lamrani Mohamed solicitaron en fechas 7 y 2 de Agosto de 2018, respectivamente, autorización para poder introducir en Melilla, procedentes de Marruecos, animales de la especie ovina -uno cada uno de los nombrados- con la finalidad de celebrar mediante su sacrificio la fiesta musulmana de El Aid Kebir.

Ambas solicitudes fueron denegadas por resoluciones de la entonces titular de la Consejería de Presidencia y Salud Pública, la querellada ya nombrada, asistida al efecto a los fines de notificación de aquéllas por el Secretario General Técnico de la citada Consejería, el querellado mencionado en segundo lugar.

SEGUNDO.- Antes de abordar la cuestión de fondo, que no es otra que determinar si los hechos narrados en la querrela podrían constituir delitos de prevaricación y desobediencia y, en su caso, si tales hechos precisarían de mayor investigación a fin de calificarlos como tales delitos, es preciso hacer algunas consideraciones previas.

En primer lugar, y en lo que atañe a la legitimación de los querellantes y ahora apelantes, ha admitido el Juez de Instrucción y no es discutido por la defensa de aquéllos, que de todos los recurrentes sólo dos de ellos -quienes solicitaron la autorización que fue denegada- tienen un interés particular que permite afirmar su carácter de presuntos perjudicados por los hechos que se dicen delictivos, hasta el punto de afirmar el instructor en el auto resolutorio

del recurso de reforma que "lo más coherente hubiera sido la inadmisión del recurso respecto de los mismos".

Debe añadir este Tribunal que nada se ha dicho por la defensa del interés del resto de los querellantes, ahora recurrentes, lo que no cabe sino interpretar como tácita admisión de que el presunto perjuicio no existe en ninguno de ellos, por lo que no es posible justificar su indebido acceso al proceso en un concepto -como acusadores particulares- que no les es aplicable.

En consecuencia, y pese a que la defensa diga de manera rotunda que su "legitimación no puede cuestionarse", este Tribunal debe declarar que el recurso, en lo que atañe a los apelantes distintos a quienes dedujeron en su momento solicitud de importación de animales, debe ser declarado mal admitido, no siendo posible en esta instancia aquietarse a la decisión del instructor de admitirlos como querellantes y ahora apelantes por cuanto los Jueces y Tribunales están sometidos al imperio de la Ley por mandato constitucional, de manera que la desviación en su aplicación, lejos de poder perpetuarse, ha de ser corregida.

TERCERO.- En segundo término, y en relación con la segunda de las alegaciones contenidas en el recurso, en las que la defensa de los apelantes se refiere a la vulneración del derecho al juez imparcial, debemos recordar, como no podía ser menos, que las sospechas de imparcialidad -y no son pocas las que se manifiestan en el recurso- deben canalizarse por el medio previsto por la Ley para ello, esto es, la recusación.

Toda insistencia en tildar de sesgado el criterio del instructor, provocando dudas sobre su recto proceder, no solo carece de sentido fuera del uso del medio indicado, sino que puede dar lugar a incurrir en responsabilidad por la falta de consideración y respeto debida por parte de quien, como abogado, se dirige a Jueces y Tribunales.

En este sentido debemos destacar el párrafo contenido en el 5º párrafo de la primera de las alegaciones: *"Sorprende a esta parte el interés del órgano instructor en relación a tal extremo (se refiere a la legitimación de algunos apelantes) cuando su voluntad no parece ser otra que la de sobreseer las actuaciones a como dé lugar, negándose incluso a practicar las diligencias de investigación propuestas por esta parte"*.

Los términos literales de lo transcrito son tan elocuentes que sobra cualquier comentario para entender la imputación que contienen.

En la segunda de las alegaciones del recurso, en su segundo párrafo, dice el escrito: *"Esta parte planteó la vulneración del citado derecho al considerar que varias de las preguntas efectuadas por el Juez instructor eran claramente sugestivas, y encaminadas a dar al investigado una salida favorable a una cuestión planteada previamente por la acusación particular a otro de los investigados. Dicha actitud pone en duda, cuando menos, la neutralidad o ausencia de predisposición anteriormente alegada, duda que se ve reforzada por el prematuro sobreseimiento de las actuaciones"*.

Una vez más, y según la defensa, habría primado el interés personal del titular del Juzgado de instrucción sobre su deber de investigar adecuadamente.

Todo, sin embargo, se dice a posteriori, sin dejar constancia en su momento de la oposición, con expresión de los motivos correspondientes, a la formulación de tales preguntas ni promover, como hubiese sido lo coherente, la recusación del Juez instructor de cuya parcialidad se duda sin ambages.

CUARTO.- Llegados al fondo del asunto, no puede este Tribunal menos que dar por reproducida la argumentación contenida en los fundamentos, tanto del auto recurrido en reforma, como del que lo ha sido en apelación. A lo largo de dicha argumentación, suficientemente amplia como para justificar que no la reiteremos, se desgrana el razonamiento que concluye en la razonabilidad de la interpretación normativa en virtud de la cual se afirma que, en tanto particulares, los solicitantes de las autorizaciones denegadas no podían obtenerla.

No es casualidad que un informe técnico firmado por los veterinarios de Salud Pública y por la Jefa de la Sección Técnica de Sanidad y Consumo fechado el 9/8/18 concluyera que "el movimiento de animales al Matadero debe ser realizado por personas físicas (no confundir con particulares) o jurídicas autorizados y registrados de acuerdo con el Sistema Integral de Trazabilidad (SITRAN) vigente en España, y conformes al Sistema de Autocontrol recogido en el Registro General Sanitario de Alimentos". Tal conclusión se basó en la interpretación de la Orden Ministerial APA 791/2018, de 28 de Julio, que transitoria y excepcionalmente permitía la importación de determinados animales vivos desde Marruecos, a la luz de las normas de igual rango que le precedieron, así como de la Ley de Sanidad Animal 8/2003, el RD 1941/2004 y el RD 479/2004, entre otras.

Como afirma el Juez instructor en el fundamento jurídico 4º del auto recurrido, "la arbitrariedad en que se fundamenta el delito de prevaricación exige, como requisito objetivo del tipo, no solo que la resolución sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley". En consecuencia, el que los apelantes consideren que su interpretación ha de prevalecer sobre la que a ellos les ha perjudicado no entraña necesariamente que el delito se haya cometido. Antes bien, el hecho de que hayan debido realizar su propia interpretación pone de manifiesto que la claridad de la norma no es tan absoluta como para que baste acudir a sus términos literales.

Debemos insistir, frente a la pretensión de la defensa, en que existe una Jurisprudencia reiterada de la Sala 2ª del Tribunal Supremo -STS 1021/2013, de 26 de noviembre, 743/2013, de 11 de octubre, entre otras muchas- que ha señalado que, para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario que la resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo sea objetivamente contraria al derecho, es decir, ilegal; pero, además, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la

omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.

La arbitrariedad -STS 743/2013, de 11 de octubre- aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley, o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos. Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

QUINTO.- En este caso que ahora nos concierne, y por las razones expuestas, no cabe hablar de delito de prevaricación. Pero tampoco cabe hacerlo de desobediencia, imputación que, como la defensa no ignora, tiene el mismo fundamento fáctico que el expuesto en la querrela para respaldar la acusación por el primer delito. En efecto, véase que lo que se achaca como actuación opuesta al mandato correspondiente es, precisamente, el haber dictado las resoluciones administrativas presuntamente viciadas de ilegalidad, y lo que se considera rebeldía no es sino la presunta oposición a la norma. Estamos, pues, ante un mismo hecho del que se extraen dos consecuencias jurídicas distintas. Con independencia del tratamiento que en el Código Penal tiene ese específico concurso, lo que es de todo punto relevante ahora es que la negación de la existencia del hecho que podría dar lugar al delito de prevaricación conlleva la del que podría justificar la segunda de las imputaciones, por lo que no es preciso mayor argumento para descartar esta última.

SEXTO.- A juicio de este Tribunal, todo lo que precede está suficientemente basado en las diligencias de investigación practicadas, especialmente en el contenido de los expedientes administrativos incoados con motivo de las dos solicitudes de autorización que fueron presentadas.

No es preciso, pues, practicar otras diligencias distintas pues las ya realizadas permiten afirmar que los hechos no son constitutivos de delito alguno.

La propuesta de "agotar" la investigación realizada por la defensa con la práctica de otras distintas, no solo contraviene la finalidad del sumario, expresada en el artículo 299 de la LECrim, sino que convertiría la investigación -de accederse a su práctica- en una prospección que la Ley no ampara.

En consecuencia, y por todo lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado.

SÉPTIMO.- Conforme establece el artículo 239 de la LECrim "En los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales" pudiendo tal resolución consistir en uno de los pronunciamientos que contiene el art. 240 del mismo cuerpo legal.

En atención a todo lo expuesto y en virtud de los artículos citados, concordantes y demás de aplicación al caso

EL TRIBUNAL ACUERDA:

- 1.- Declarar mal admitido el recurso de apelación indicado en los antecedentes de este auto en cuanto deducido por Mimmon Mohamed Mohamed Aberkan, Mohamed Ahmed Al Lal, Yonaida Selam Oulad, Hassan Mohatar Maanan, Nouredine Ahmed Hassan, Mustafa Hamed Moh Mohamed, Bumedié Ahmed Mulay, Samir Mohamed Tieb y Mohamed Busian Mohamed.
- 2.- Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Rachid Bussian Mohamed y Mohamed Lamrani Mohamed contra la resolución indicada en los antecedentes de ésta, confirmándola de igual modo.
- 3.- No imponer las costas del recurso.

Con arreglo a la LECrim, contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo mandaron y firmaron los Sres. identificados en el encabezamiento de este auto.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.