

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº de Recurso: 20048/2009

Fallo/Acuerdo: Auto Desestimando

Procedencia: QUERELLA

Fecha Auto: 15/06/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: IPR

***Causa aforados**

***Recurso de Súplica**

Recurso N°: 20048/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

D. Joaquín Giménez García

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil nueve

I. HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo pasado esta Sala dictó Auto en cuya parte dispositiva, DICE:

" LA SALA ACUERDA: PRIMERO.- Declarar la competencia para la instrucción y enjuiciamiento en su caso de esta causa.- SEGUNDO.- Admitir a trámite la querrela interpuesta por el Sindicato de Funcionarios "Manos Limpias"

contra el Ilmo. Sr. Don Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por el presunto delito de prevaricación. Y conforme al turno preestablecido se designa Instructor al Magistrado de esta Sala el Excmo. Sr. Don Luis Varela Castro, quedando facultado para acordar lo que proceda sobre la prestación de fianza....".

SEGUNDO.- Personado en forma el querellado y notificado el anterior Auto al Ministerio Fiscal y a las representaciones procesales del querellante y querellado, ésta última y dentro del plazo establecido formuló contra el mismo Recurso de Súplica por medio de escrito presentado el 30 de mayo pasado, en el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid, en funciones de Guardia, en base a las alegaciones que en él se contienen.- Se dió traslado al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del querellante a los efectos del art. 238, en relación con el 222, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 8 de Junio en el que interesa, *la ESTIMACION del Recurso de Súplica presentado por la representación del Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real y, en su consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 26 de mayo de 2009 y se sustituya por otro mediante el que acuerde la INADMISION a trámite de la querella presentada contra el mismo por el Sindicato "Manos Limpias",.....".*

La representación procesal del querellante, por escrito de 7 de Junio formuló oposición al Recurso de Súplica planteado interesando la confirmación en todos sus extremos del Auto recurrido.

La defensa, por escrito de 8 de Junio interesa que, antes de tomar en consideración iniciativas procesales del querellante se fije la oportuna fianza.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente Auto la resolución del Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de esta Excma. Sala, dictado el pasado 26 de mayo en recurso 20048/2009 que declaró su competencia para

instruir y en su caso enjuiciar esta causa, y acordó admitir a trámite la querella interpuesta contra el Magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, por presunto delito de prevaricación.

El Recurso de Súplica ahora planteado sólo impugna la segunda parte dispositiva, la admisión a trámite de la querella, y no discute la competencia asumida por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para su conocimiento. La cuestión a resolver por tanto se limita a determinar si se acomoda o no a derecho la decisión de admitir a trámite la querella presentada.

SEGUNDO.- Dada la amplitud del razonamiento que sustenta la impugnación de esta cuestión, en buena parte construido como si se tratara de un recurso contra una previa declaración de responsabilidad criminal, resulta imprescindible acotar el alcance de lo acordado en el Auto recurrido, y de ese modo también el ámbito propio de la impugnación que ahora ha de resolverse. Acotación que descansa en tres ideas básicas:

a) La querella es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial competente, por el que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito, solicita la iniciación de un proceso contra una o varias personas determinadas o determinables, y que se le tenga como parte acusadora en el mismo.

b) El Auto que resuelve la admisión a trámite de una querella comprueba su condición de tal, es decir que se trata de una verdadera querella y no de una mera denuncia -de naturaleza y efectos muy diferentes-; y decide sobre su admisibilidad, es decir sobre su aptitud jurídica procesal para provocar aquéllo que expresamente postula y que es la iniciación de un proceso; es decir la iniciación del único cauce idóneo en un Estado de Derecho para determinar hipotéticas responsabilidades penales y establecer y proclamar sus consecuencias, y que está sometido a las reglas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción por el Estado, y garantizan los Derechos Fundamentales de los ciudadanos. La iniciación del proceso no es consecuente a la responsabilidad penal, sino la previa condición, esto es, el presupuesto imprescindible para la averiguación, comprobación y determinación, con las debidas garantías, de la responsabilidad criminal. No se inicia un proceso porque se sea responsable de un delito, sino para poder determinar con garantías si se es o no responsable.

c) La admisión o inadmisión a trámite de una querrela, o si se prefiere la decisión por la que ante la interposición de una querrela un Tribunal decide su admisión y por tanto la iniciación del proceso no puede depender de un juicio valorativo de efectiva responsabilidad, sino de la valoración sobre la procedencia de iniciar el proceso a través de la comprobación de que concurren los requisitos que lo condicionan y lo determinan. Requisitos sin los cuales la admisión no es posible, pero con cuya concurrencia la admisión es necesaria e ineludible, porque no hay en ello margen para la discrecionalidad que vaya más allá de la valoración misma de los requisitos formales y de fondo establecidos por la Ley para decidir la admisibilidad de las querellas, y consiguientemente la petición que contienen de iniciación de un proceso penal.

Con lo dicho queda centrado el ámbito de la cuestión y resulta patente que quedan fuera de ella las numerosas consideraciones hechas por el recurrente para negar, ya como cuestión de fondo, la efectiva comisión de un delito de prevaricación. Lo que nos interesa ahora, porque es lo único que esta Sala decidió en el Auto recurrido, es determinar si se cumplen o no se cumplen los requisitos de la admisión de la querrela. Todo lo demás pertenece al objeto del proceso, y no a la procedencia de su incoación, por lo que su planteamiento resulta prematuro.

TERCERO.- En cuanto a los presupuesto procesales de capacidad y de legitimación del querellante a que se refiere el apartado B) del Fundamento Jurídico Tercero del Auto impugnado en súplica, ninguna discrepancia expresa el recurrente sobre lo allí razonado por esta Sala. En consecuencia damos por reproducida nuestra Fundamentación sobre esos dos presupuestos de admisibilidad de la querrela, cuya concurrencia el recurrente no discute.

CUARTO.- Con relación a los requisitos formales exigidos por el art. 277 de la LECriminal, el apartado A) del Fundamento Tercero razonó la apreciación de su cumplimiento. Ahora el recurrente sólo cuestiona que la querrela se haya presentado acompañada de poder especial, porque estima que para ello debería haber incluido también los hechos que habían de ser objeto de acción penal. Pero en realidad la exigencia de poder bastante no supone incluir en él la completa relación de hechos que luego figurarán como relato histórico en el escrito de la querrela, sino una precisión delimitadora de la acción a ejercitar, mayor que la que representa la mera expresión de la cláusula general de que se apodera para ejercitar acciones penales. En este caso el apoderamiento se otorga al Procurador con la

constancia expresa de que se extiende a la presentación de querrela precisamente contra el titular del Juzgado de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional por la comisión de varios delitos. En todo caso las ausencias o deficiencias del poder no obstan la inicial admisión a trámite de la querrela por ser siempre defectos subsanables (SS 21 de febrero de 1964 y 6 de febrero de 1990 citadas en Auto de 9 de mayo de 2000).

QUINTO.- Mayor énfasis pone el recurrente al discutir la valoración de tipicidad de los hechos. Contra lo que dice en su recurso esta Sala no hizo en el Auto recurrido una valoración "de los hechos objeto de la querrela", sino "de los hechos de la querrela", es decir de los relatados en ella, precisamente en cuanto hechos afirmados en el escrito, tal y como en él se recogen y se describen. Los hechos objeto de la querrela son aquéllos, sucedidos o no, a que la querrela se refiere, y los de la querrela en cambio son el relato mismo que ésta en todo caso contiene. El relato afirmado es lo que exige el juicio valorativo de tipicidad a que se refiere el art. 313 de la LECriminal, y lo que esta Sala valoró. Reiteramos de nuevo que la valoración de si los hechos tienen significado penal no puede hacerse sino en función de los hechos que son alegados en la querrela y no de los que resulten acreditados, porque si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación. En este sentido damos por reproducidas las referencias que acerca de esta cuestión el Auto recurrido contiene a las resoluciones de este Tribunal Supremo y a las del Tribunal Constitucional, evitando inútiles reiteraciones.

SEXTO.- El hecho de que el juicio de tipicidad se haga con relación a los hechos alegados para decidir la admisibilidad de la querrela, unido a los graves efectos suspensivos que de ella pueden derivar cuando se interpone contra Jueces y Magistrados, origina el riesgo para la función judicial de que en ocasiones se busque el inmediato apartamiento del Juez predeterminado por la Ley mediante el malicioso mecanismo de presentar la querrela en la que con esta finalidad se elige de manera mendaz un relato de hechos especialmente diseñado para que encaje en un tipo penal.

Para neutralizar el riesgo el actual art. 410 de la LOPJ posibilita recabar antecedentes para determinar la relevancia penal de los hechos o la verosimilitud de la imputación. Pero verosimilitud no significa aquí indagación de su veracidad sino

determinación de la credibilidad inicial precisa para excluir los casos referidos de uso fraudulento de la querella.

En este caso ya dijimos en el Auto recurrido que la querella sostiene que toda la actuación judicial del querellado se ha realizado con consciente postergación del derecho y de la Ley y con premeditada vulneración del Estado del Derecho, al mantener un procedimiento a conciencia de no ser competente, e incoarlo sabiendo la preexistencia de lo mismo que luego fundamentó su decisión de inhibirse. Planteamiento que, se acomode o no a la realidad sucedida, es en su propia formulación -así lo dijimos y lo reiteramos ahora- la descripción de una acción cuya subsunción en el tipo de prevaricación no es "ab initio" descartable. Por otra parte los testimonios recibidos no permiten considerar lo afirmado en la querella como algo inverosímil, ni por tanto hay razones para que no se admita a trámite. En definitiva la petición de que se inicie un procedimiento para la averiguación de lo afirmado en la querella y para la determinación del alcance jurídico de lo sucedido no es una petición que carezca de base, ni puede rechazarse por la atipicidad o por la inverosimilitud de lo que en la querella se contiene.

SÉPTIMO.- Se trata pues de una decisión procesal, que resuelve una petición también procesal y que no valora otra cosa que la procedencia de iniciar el proceso penal. Será en ese proceso donde con arreglo a la Ley y con las debidas garantías se determine la veracidad de lo sucedido y se hagan las valoraciones penales que proceda hacer. Nada de esto corresponde a esta inicial fase, limitada a comprobar, como así se ha hecho, que concurre las exigencias legales que en nuestro ordenamiento hacen procedente que una querella sea admitida a trámite y que se inicie el correspondiente procedimiento.

Finalmente se hace necesaria una precisión: el recurrente aduce que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no expresó, al resolver el recurso contra las decisiones del instructor querellado, que apreciara indicio de un delito de prevaricación. No queda claro si lo alega como argumento para apoyar el acierto de sus decisiones, o si lo invoca como obstativo a la incoación a un proceso por prevaricación. Si es lo primero constituye una alegación de fondo situada mas allá del ámbito procesal de la comprobación de los requisitos condicionantes de la admisión de una querella. Y si es lo segundo se ha de recordar que la Sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 1999 dijo que: "carece de todo apoyo en la ley y en la doctrina la tesis según la cual el delito de prevaricación requeriría como condición objetiva de punibilidad o de perseguibilidad que otros jueces lo hayan denunciado.

Por ello -añade la Sentencia- tampoco es lo correcto considerar que, cuando otros jueces con conocimiento de la causa y actuación parcial en ella no estimaron del caso proceder en el sentido del art. 407 de la LOPJ, se debe excluir el carácter injusto de las resoluciones que son objeto de este proceso. Ante todo porque la Ley Penal (art. 446 del Código Penal) no requiere más que una resolución injusta, no una resolución que otros Tribunales o Jueces hayan calificado previamente como tal".

OCTAVO.- Por todo lo expuesto no se aprecia en la argumentación del recurrente ni en el Informe del Ministerio Fiscal argumento alguno que desvirtúe los razonamientos de nuestro anterior Auto admitiendo a trámite la querella interpuesta, por cuanto no afectan las alegaciones esgrimidas a los presupuestos jurídicos de su admisibilidad, y se desenvuelven mas bien en el ámbito material del enjuiciamiento de fondo, cuyo planteamiento en esta fase resulta prematuro.

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el Recurso de Súplica interpuesto por la Procuradora Sra. Aragón Segura en nombre y representación de D. Baltasar Garzón Real contra el Auto dictado de fecha 26 de mayo del corriente, resolución que íntegramente se confirma.

Notifíquese la presente resolución.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir el presente de lo que como Secretaria, certifico.

Juan Saavedra Ruiz

Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

Joaquín Giménez García

Francisco Monverde Ferrer

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre