



Recurso Nº: 20121/2009

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**CAUSA ESPECIAL**

**Nº de Recurso:** 20121/2009

**Fallo/Acuerdo:**

**Procedencia:** QUERELLA

**Fecha Auto:** 07/04/2009

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Saavedra Ruiz

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

**Escrito por:** FGR

**Causa Especial**

**Recurso N°:** 20121/2009

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Juan Saavedra Ruiz

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

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Saavedra Ruiz**

**D. Joaquín Giménez García**

**D. Andrés Martínez Arrieta**

**D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**

**D. Francisco Monterde Ferrer**

---

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil nueve

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de febrero pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, escrito del Procurador Don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del PARTIDO POPULAR mediante el cual formula querella contra el Ilmo. Sr. DON BALTASAR GARZON REAL, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 5, por los presuntos delitos de prevaricación y contra los derechos individuales de los ciudadanos de

los artículos 446.3 y ss. y art. 542 del Código Penal.- Los hechos que dan lugar a la querrela se centran en diversas imputaciones que derivan de considerar que el referido Juzgado es incompetente, según afirma, al abarcar la investigación a aforados, sujetos a Tribunales diferentes, lo que apoya en que el Ministerio Fiscal habría instado la inhibición en favor de Tribunales Superiores de Justicia y en los artículos 303 y 309 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**SEGUNDO.-** Formado rollo en esta Sala núm. 3/ 20121/2009 por providencia de 25 de febrero se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido al Excmo. Sr. Presidente de esta Sala Don Juan Saavedra Ruiz y se requirió al querellante, a través de su representación procesal, por diez días, a los efectos del art. 277.7º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**TERCERO.-** Cumplimentado el requerimiento anterior por medio de comparecencia en Secretaría del Letrado Don Juan Ramón Montero Estévez, con poder otorgado a tal efecto, y presentado en el Registro General de este Tribunal por la representación procesal del querellante nuevo escrito formulando ampliación de querrela por presunto delito de revelación de secreto del sumario del art. 466.2 de Código Penal, por providencia de 27 de febrero, y conforme a lo previsto en el art. 198 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las vigentes normas de reparto de esta Sala Segunda, se acordó la formación de Sala compuesta por cinco Magistrados para conocer de la presente causa y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 10 de marzo pasado en el que estima que procede declararse competente en razón del artículo 57.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al ser el querrellado Magistrado de la Audiencia Nacional e interesa el archivo de las actuaciones por no constituir delito alguno.

**QUINTO.-** Con fecha 17 de marzo pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal escrito del Procurador Sr. Ferrer Recuero en la representación que ostenta del Partido Popular formulando nueva ampliación de hechos en los motivos expuestos en la querrela originaria.- De lo cual se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

**SEXTO.-** El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente evacuó traslado en el que DICE:

"...el Fiscal en relación a la ampliación de querrela con fecha 17 de marzo, estima que se limita a abundar en los mismos argumentos que ya fueron contestados en el dictamen de 10 de marzo, por lo que a lo allí expuesto, respecto al contenido y fin del artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay que remitirse..."

## **II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El cuerpo principal de la querrela contiene una relación de hechos dividida en ocho apartados en los que se recogen y trasladan al Tribunal Supremo las vicisitudes de las diligencias previas 275/08, del Juzgado Central de Instrucción nº 5, según las informaciones periodísticas aparecidas desde el día 7 de febrero pasado hasta la fecha de la querrela. Esta se amplía posteriormente mediante la presentación de otros dos escritos que siguen narrando el curso de la instrucción también sustancialmente siguiendo el hilo de las informaciones publicadas en la prensa hasta mediados de marzo. El querellante solicitó al Juzgado personarse en las diligencias mencionadas, dictándose auto el 13/02/09 que denegó dicha petición, que se adjunta a la querrela. Igualmente se acompaña a la primera ampliación una providencia del Juzgado de 17/02/09, no dando lugar a la aclaración, corrección y subsanación del auto mencionado anteriormente, así como a la interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación, "sin perjuicio del derecho del solicitante a la interposición de recurso de queja". También existe una referencia a una nota del Servicio de Prensa de la Audiencia Nacional negando que determinado diputado esté implicado en la causa.

En relación con los hechos así presentados debemos señalar ante todo que la fuente de conocimiento de los mismos, los medios de comunicación, no es la idónea para analizar con el rigor necesario los indicios de hecho que se exponen como potencialmente susceptibles en su caso de constituir los delitos que se manejan en la calificación indiciaria y provisional, de prevaricación del artículo 446 C.P. y de impedir a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes, previsto en el artículo 542,

en el cuerpo principal de la querrela, y de revelación de secreto del sumario del artículo 466.2 C.P. en la primera ampliación. Es cierto que se interesan por el querellante determinadas diligencias, como es librar exhorto al Juzgado de Instrucción a fin de que remita testimonio de los folios de las diligencias previas 275/08, de forma que esta Sala podría conocer su contenido y analizarlo. Sin embargo, es preciso tener en cuenta el estado de la instrucción y su carácter secreto, instrucción que en principio compete al Juez titular del Juzgado conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 303), que además está sujeta a la inspección del Ministerio Fiscal (artículo 306), de forma que no es posible en este estado procesal que el Tribunal Supremo intervenga directa o indirectamente en su curso ordenando la remisión de los testimonios mencionados e interfiriendo la labor del Instructor. También es cierto que el conocimiento por los imputados de la instrucción a través de los medios de comunicación puede generar una situación de aparente indefensión y por ello será preciso verificar si se cumple en este caso por el Instructor lo dispuesto en los artículos 118 y, en su caso, 118 bis, LECrim.. Pero ello sólo podrá ser comprobado con posterioridad por el órgano judicial competente para revisar dicha instrucción que en principio es la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Fiscal, defensor de la legalidad y la ortodoxia del procedimiento, es en todo momento garante de los derechos de los ciudadanos (artículo 124.1 CE y artículos 1, 3 y 4 EOMF). Debemos también señalar a este respecto que la Jurisprudencia de esta Sala como Tribunal de Casación ha entendido en reiteradas ocasiones que la declaración del secreto del sumario no constituye en principio indefensión material alguna para los imputados, inculpados o procesados cuando estos han tomado conocimiento del mismo y han podido intervenir y ejercitar el derecho de defensa una vez levantado el mismo.

En cuanto al auto mencionado de 13/02/09, que deniega la personación del Partido querellante por no aparecer como perjudicado u ofendido en este momento procesal, aduce como razones la existencia de "serios indicios de que personas vinculadas a, o integrantes de esa formación política, podrían tener responsabilidad penal en esta causa o en aquellas otras que se incoen tras la inhabilitación que se acordará por razón de aforamiento de alguna de ellas .....", añadiendo que se ha dado traslado al Ministerio Fiscal para que informe a estos efectos, apuntando que la resolución, se refiere a la inhabilitación, "se producirá una vez concluya el análisis policial/pericial de los documentos y datos obtenidos en la investigación, al menos parcialmente". Ello suscita cuándo un instructor debe

remitir al Órgano competente la causa si existen indicios contra personas aforadas, de lo que nos ocuparemos más adelante, pero en cualquier caso el auto mencionado no constituye un evidente despropósito jurídico, ajeno a la opinión jurídica común, para constituir el tipo objetivo del delito de prevaricación, y su corrección corresponde al órgano procesal competente, que según el propio Juzgado será el que debe resolver el recurso de queja, como indica la providencia de 17 de febrero. Por lo que hace a la nota del Servicio de Prensa de la Audiencia Nacional, su finalidad no es otra que preservar la indemnidad del diputado mencionado y por ello nunca concurriría el dolo de revelar el secreto sumarial.

Prescindiendo de las valoraciones jurídicas contenidas en los escritos presentados, debemos insistir en que los datos o hechos transmitidos están extraídos de fuentes ajenas a la instrucción y por ello no es posible basar en los mismos la existencia de indicios consistentes de delito.

**SEGUNDO.-** Sin desconocer lo anterior, que es suficiente para el archivo de la querrela, debemos añadir que si la imputación que se hace al querrellado es la de retener la instrucción de la causa siendo incompetente para ello, por cuanto se deducen indicios de responsabilidad en relación con personas aforadas, y que por ello debió remitirla al Tribunal competente, de acuerdo además con el parecer del Ministerio Fiscal, debemos precisar lo siguiente.

La Ley de 09/02/1912, en vigor, sobre Competencia para conocer de las causas contra Senadores y Diputados, aplicable también a los diputados autonómicos en lo que es posible, contempla dos supuestos en sus artículos 2º y 4º. Este último ordena que las denuncias o querrelas contra Senadores y Diputados, se formularán ante el Tribunal Supremo, y ello significa que será este Alto Tribunal el directo receptor de dichos actos procesales y que el juez ordinario en estos casos debe remitirle inmediatamente la denuncia o querrela. Caso distinto es el previsto en el artículo segundo, referido al supuesto de incoación de un sumario por un juez de instrucción y la aparición en el curso de la investigación de indicios de responsabilidad contra algún senador o diputado, en cuyo caso, tan pronto como fuesen practicadas las medidas necesarias para evitar la ocultación del delito o la fuga del delincuente, se remitirán las diligencias en el plazo más breve posible al Tribunal Supremo. De lo que se trata ahora es de analizar el alcance de la expresión "indicios de responsabilidad". Pues bien, esta Sala de lo Penal se ha ocupado de esta cuestión en reiteradas

resoluciones. En síntesis, nuestra doctrina afirma el carácter excepcional que tienen las normas de la Constitución Española y de la Ley Orgánica del Poder Judicial por las que se atribuye la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para instruir y enjuiciar las causas contra determinadas personas por razón de los relevantes cargos que ejercen, en el caso diputados y senadores. Tal carácter excepcional justifica la interpretación restrictiva que ha de hacerse de las mismas, de modo que sólo se inician en este Tribunal Supremo tales procedimientos penales contra aforados cuando haya quedado individualizada la actividad delictiva concreta de la persona de que se trate y, además, exista algún indicio o principio de prueba que pudiera servir razonablemente de base para la imputación criminal que de esa conducta individualizada pudiera derivarse, añadiéndose que así lo exige, por un lado, la propia naturaleza de la función que desempeña el Tribunal Supremo, y, por otro lado, la necesidad de preservar la función pública que desempeña el aforado frente a denuncias o querellas no debidamente fundadas (A.T.S. de 12/01/00, número de recurso 2490/99), de forma que en estos supuestos debe tramitarse el proceso penal ante el órgano judicial que sea competente conforme a las normas generales de nuestras leyes procesales y, si este órgano entendiera que hay indicios de responsabilidad criminal contra algún aforado, agotada la investigación en todo lo que fuere posible, sin dirigir el procedimiento contra éste, procederá a remitir a esta Sala la correspondiente exposición para que podamos resolver aquí, conforme a lo dispuesto en los artículos correspondientes (A.T.S. de 04/01/02, número de recurso 06/01). En igual sentido (por citar las más recientes), A.T.S. de 11/05/06, Causa Especial 120/04, donde se dice que cuando se imputan acciones criminales a un grupo de personas y alguna de ellas tiene el carácter de aforado, es exigible no sólo que se individualice la conducta concreta que respecto a este aforado pudiera ser constitutiva de delito, sino también que haya algún indicio o principio de prueba que pudiera servir de apoyo a tal imputación, con cita de abundantes precedentes de esta Sala, concluyendo que para que proceda declarar su competencia es menester que existan suficientes indicios de responsabilidad contra la persona aforada. En iguales términos, A.T.S. de 31/03/06, Causa Especial 20.010/06, y A.T.S. de 16/09/04, Causa Especial 1297/03.

También, las S.S.T.C. 68 y 69/2001, de 17/03 (Pleno, caso S. Marey), donde se denunciaba precisamente que la instrucción de la causa penal fue indebidamente retenida durante cerca de ocho meses por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, una vez que ya existían datos o imputaciones concretas que implicaban al recurrente que ostentaba la condición de diputado, desestimando el

amparo que se pretendía por vulneración del artículo 24.1 y 2 CE, derecho al Juez predeterminado por la ley. Pues bien, en estas sentencias el Tribunal Constitucional recoge y sigue la doctrina del Tribunal Supremo, con cita de nuestros Autos, precedentes de los citados más arriba, exponiendo (FJ 2º, c), en primer lugar que "la aplicación e interpretación de la normativa procesal reguladora de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores es una cuestión de legalidad que incide, sin embargo, en el contenido de un precepto constitucional, el artículo 71.3 CE, así como en el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley"; para seguidamente razonar que "la determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por poder resultar implicado en la misma un miembro de las Cortes Generales no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogándose como único criterio en la normativa reguladora de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para Diputados y Senadores la genérica referencia del art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 a la aparición «de indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado». La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su función de intérprete de la preconstitucional Ley de 9 de febrero de 1912 (STC 22/1997, F. 8), viene entendiendo, en una consolidada línea jurisprudencial que se inicia, al menos, con el ATS de 28 de abril de 1993, y que constituye hoy un consolidado cuerpo doctrinal (...), que no basta para la operatividad de la prerrogativa de aforamiento del art. 71.3 CE la mera imputación personal, sin datos o circunstancias que la corroboren, a un aforado, requiriéndose la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra él, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente. Pues bien, esta doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios o sospechas fundados con una mínima verosimilitud o solidez sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la garantía de aforamiento especial prevista en el art. 71.3 CE, no pueden ser en modo alguno calificadas de irrazonables o arbitrarias, ni tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad a la que sirve dicha garantía, ni del contenido absolutamente indisponible de ésta establecido en el art. 71.3 CE"; añadiendo que "... sólo entonces, y no antes, por poder afectar realmente a un aforado, se justifica la cognición de la causa por el Tribunal Supremo y la misma puede dirigirse contra él"; incluso, el Tribunal Constitucional entiende que la mera imputación personal a un aforado, sin necesidad de la existencia de otros datos o circunstancias que la corroborasen,

"no dejaría de implicar, especialmente ante denuncias, querellas o imputaciones insidiosas o interesadas, una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal".

Igualmente, las S.S.T.C. 123 y 124/2001, de 04/06 (Sala Segunda, caso Filesa), se ocupan de esta cuestión en idénticos términos (F.J. 5º): "... esta interpretación jurisprudencial del término «inculcados» en el sentido del art. 71.2 CE y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios racionales de criminalidad o sospechas fundadas o verosímiles sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la exigencia previa de autorización a la Cámara para su inculpación o procesamiento, en sí mismas consideradas, no pueden ser en modo alguno tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad institucional a la que sirve la prerrogativa de la inmunidad..."; concluyendo que "... la prerrogativa de inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que desde el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio". En todo caso, lo que sí está vedado al juez ordinario es la realización de actos procesales que en sí mismos determinen ya la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea la expresión de un juicio formal de inculpación, según se trate de procedimiento abreviado o de un sumario, o incluso a través de la práctica de otras diligencias que materialmente tengan el mismo significado, como la adopción de medidas cautelares, siendo en todo caso el órgano competente para ello el Tribunal Supremo, que es el único facultado para pedir la autorización al Senado o al Congreso (suplicatorio), según el artículo 5º de la Ley de 1.912.

Esta doctrina no está contradicha por los artículos 303.5 y 309 LECrim., citados en la querella, cuyo texto no ha sufrido modificación alguna desde la promulgación de LECrim.. La Ley de 1.912 prevalece no solo por su especialidad sino por ser posterior en el tiempo. En todo caso, el artículo 309 se refiere expresamente al momento de dirigir el procedimiento contra el aforado, es decir, cuando se trate de acordar un acto de inculpación o una medida cautelar, debiendo entonces el instructor ordinario esperar las órdenes del

Tribunal competente a los efectos de lo prevenido en el párrafo 2º y última parte del 5º del artículo 303 de esta Ley. El último párrafo del 303, que establece la remisión por el juez de instrucción ordinario de las diligencias "en el término más breve posible, que en ningún caso deberá exceder de tres días", se refiere a los delitos que por su naturaleza fuesen de aquéllos que solamente pueden cometerse por autoridades o funcionarios sujetos a un fuero superior, lo que no es tampoco este caso, pues dicha referencia debe interpretarse en principio dirigido a autoridades o funcionarios superiores jerárquicamente al instructor ordinario.

De ello se desprende que no basta la mera imputación personal del aforado para que el instructor suspenda inmediatamente la instrucción y remita la causa al órgano competente, sino que puede y debe investigar hasta alcanzar indicios fundados que justifiquen dicha imputación, y ello no es posible determinarlo conforme al contenido de la querrela, es más, en el auto de 13/02/09 se admite que el análisis policial/pericial de los documentos y datos obtenidos en la investigación todavía no había concluido.

### **III. PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** A) Declarar su competencia para el conocimiento y decisión de la presente querrela por tratarse el querrellado de persona aforada a la misma; y B) El archivo de la presente querrela por falta de indicios suficientes de la comisión de un hecho delictivo.

Juan Saavedra Ruiz

Joaquín Giménez García

Andrés Martínez Arrieta

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

Francisco Monterde Ferrer



Recurso N°: 20121/2009