

**AUTO**

**CAUSA ESPECIAL**

Nº de Recurso: 20339/2009

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: QUERRELLA

Fecha Auto: 28/01/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Secretaría de Sala: Urna.

Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por : FGR

**Causa Especial**

Recurso N°: 20339/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil diez.

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de Junio de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Procuradora Sra. Sanz Amaro, en nombre y representación de DON ANTONIO PANEA YESTE y de DON JOSE LUIS MAZON COSTA formulando querrela criminal por presuntos delitos de cohecho, prevaricación y estafa contra el Ilmo. Sr. Don Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 cometido en el ejercicio de sus funciones.-

**SEGUNDO.-** Formado rollo en esta Sala núm. 3/ 20339/2009 por providencia de 15 de Junio del pasado año se designó Ponente para conocer de la presenta causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y fondo.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 2 de Julio pasado, en el que DICE:

*".....en cuanto a la competencia, conforme al art. 57.1.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta competente para el conocimiento de esta querrela la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.- En cuanto al fondo, en el caso de autos se aprecia identidad sustancial con aquellos hechos que se consideraron no constitutivos de delito por el Auto de 2/2/09 por lo que igualmente procederá la inadmisión a trámite de la presente querrela y el archivo de las actuaciones.- En consecuencia, procede declarar la competencia de esa Excma. Sala y el archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de delito.... "*

CUARTO.- Por providencia de 15/9/09 y de conformidad con lo preceptuado en el art. 198 de la LOPJ y las vigentes normas de reparto de esta Sala, se acordó la formación de Sala de cinco Magistrados.-Igualmente, de conformidad con el art. 410 de la misma Ley procesal y antes de decidir sobre la admisión o inadmisión a trámite de la querrela formulada, se acordó la práctica de diversas diligencias de prueba, practicadas las cuales se acordó por la Sala oír al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y por el plazo común de cinco días a fin de instar lo que a su derecho convenga.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 5 de enero pasado, en el que DICE:

*"....que los mismos hechos objeto de investigación en la causa especial, no otros distintos, fueron calificados por el propio Tribunal Supremo, en el Auto de 2/2/09, como no constitutivos de delito alguno..... " ".... Por todo lo anterior debería dictarse auto de inadmisión a trámite de esta segunda querrela, por los mismos fundamentos que acertadamente fueron recogidos en el ATS de 2/2/09 y que sirvieron para descartar que los mismos fuesen constitutivos de delito alguno.... "*

*La representación procesal de los querellantes, por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de diciembre del pasado año, interesa se tengan por efectuadas las alegaciones contenidas en su escrito acordando la admisión a trámite de la querrela y el nombramiento de instructor.... "*

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Procede declarar la competencia de esta Sala de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1.3º de la LOPJ, por cuanto el querrellado desempeña el cargo de Magistrado Juez de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- En la querrela presentada ante esta Sala, a la que se refieren las presentes actuaciones, se hace referencia a tres hechos distintos. La ocultación de la percepción de un sueldo o remuneración en atención a las actividades del querrellado en la Universidad de Nueva York, (en lo sucesivo UNY), en cuanto que podría tener consecuencias respecto de su derecho a la percepción de su nómina como Juez en activo. El dictado de un Auto de archivo de una querrela presentada contra Emilio Botín, Presidente del Banco de Santander, en octubre de 2006, que podría tener relación con el incumplimiento del deber de

abstención. Y finalmente, la solicitud de un patrocinio al Banco de Santander, efectuado personalmente por el querellado, para sufragar los gastos originados por algunas actividades realizadas por aquel en la UNY, concretamente en el Centro Rey Juan Carlos I. Alegan los querellantes que tal cosa queda indiciariamente acreditada por el contenido de la página web de la UNY, en la que se afirma que el querellado obtuvo los fondos para la realización de las actividades académicas a las que la querrela se refiere. Igualmente alegan que los hechos anteriores merecen una nueva y distinta consideración a la luz de los nuevos datos aportados. Entienden los querellantes que los hechos relatados podrían ser constitutivos de los delitos de estafa, prevaricación y cohecho.

1. El primer hecho ya fue examinado por esta Sala en el Auto de 2 de febrero de 2009, en la Causa nº 20296/2008, en el que se resolvió acerca de su apariencia delictiva. En el referido Auto ya se decía que "ciertamente no puede ignorarse, sin embargo, que las instancias del querellado al Consejo General del Poder Judicial no comunicaron la percepción del sueldo a través de nómina, limitándose a hacer referencia a sufragio de gasto", aunque se consideró que tales hechos carecían de apariencia delictiva, en tanto que "tal situación cabe estimarla como determinante de consecuencias jurídicas (el artículo 417.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sanciona como falta muy grave faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas) y económicas, que no corresponde a este Tribunal dilucidar...", acordando remitir testimonio al Consejo General del Poder Judicial.

No se advierte modificación alguna de aspectos sustanciales por el hecho, ahora contenido en la querrela, de que hubiera sido el querellado quien solicitó y obtuvo de la entidad bancaria el dinero para el patrocinio de sus propias actividades. Efectivamente, no consta que la cantidad percibida en concepto de sueldo abonada por la UNY, Centro de Derecho y Seguridad, y el hecho de la ocultación de ese dato al Consejo General del Poder Judicial, tengan relación alguna con el patrocinio del Banco de Santander. Por lo tanto, tal como alega el Ministerio Fiscal, se trata de una reiteración de la denuncia del mismo hecho, por lo que debe estarse a lo ya dicho por esta Sala sobre el particular.

2. Respecto del segundo, las consideraciones del Auto referido se efectuaron sin disponer entonces de la documentación a la que luego se hará referencia.

Los querellantes, como ya se ha dicho, sostienen que puede merecer otra valoración diferente una vez que se conoce el nuevo hecho al que se refieren en la querrela, es decir, que el propio querellado solicitó personalmente a la entidad bancaria la entrega del dinero para sufragar los gastos que originarían unas actividades en las que participaría directa y personalmente de una forma relevante.

3. El primero de los hechos que se relatan en la querrela, tercero de los ahora examinados, se refiere a la solicitud de dádivas o regalos al Banco de Santander, concretados en patrocinio económico encauzado a través del Centro Rey Juan Carlos I de la Universidad de Nueva York, con la finalidad de sufragar los gastos que originaría la realización de una serie de actividades académicas que luego organizó y coordinó el querellado, participando directamente en las mismas. Se afirma asimismo que en la época en la que tal patrocinio o

apoyo económico es solicitado, finales del año 2004, el presidente de la referida entidad bancaria se encontraba en calidad de imputado en algún procedimiento en la Audiencia Nacional, lo que explicaría, según la querella, que la solicitud se dirigiera a dicho Banco, así como el interés de su presidente o directivos en corresponder positivamente a tal solicitud. Asimismo se afirma en la querella que el mencionado Centro abonó viajes particulares del querellado a Estados Unidos en aquella época por importe de 22.650 \$ y sufragó directamente los gastos de matrícula de la hija del querellado en la Escuela Internacional de Naciones Unidas, por un importe de 21.152 \$.

4. El Ministerio Fiscal aduce que se trata de hechos ya examinados en el Auto mencionado de 2 de febrero de 2009, o en los posteriores de 6 de abril o de 25 de mayo. Es un aspecto que debe ser examinado en primer lugar, pues los querellantes afirman que existe un nuevo hecho consistente en la afirmación contenida en la página web de la UNY, a la que ya antes se hizo mención.

Debe tenerse en cuenta que este hecho, nuevo según los querellantes, solo fue puesto de relieve en los escritos presentados después de ser dictado el Auto de 2 de febrero, y que el Tribunal entendió entonces que no procedía su examen en cuanto que se trataba de hechos que no pudieron ser contemplados al resolver sobre la admisión de la querella y no prever la ley la aportación de pruebas en el trámite del recurso de súplica.

Por lo tanto, en la nueva querella se incorpora un hecho, la obtención de los fondos por parte del propio querellado, que no se tuvo en cuenta en las primeras actuaciones.

**TERCERO.-** 1. El artículo 313 de la LECrim, ordena al Juez de instrucción rechazar la querella cuando no sea competente o cuando los hechos no son constitutivos de delito. En relación con esta segunda posibilidad, que es la que aquí interesa, se trata de una previsión formulada de forma negativa. La ley procesal no dispone que el Juez admitirá la querella si los hechos fueran constitutivos de delito, lo que obligaría a un análisis, seguramente prematuro en muchos casos, encaminado a constatar la concurrencia de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito que, al menos en opinión del querellante, constituyen los hechos imputados en cada caso. Por el contrario, la ley, dejando esa verificación a la fase previa al juicio oral con carácter provisional, para en éste, en su caso, realizar el examen definitivo de la cuestión, lo que dispone es el rechazo de la querella cuando ya, tras su examen, pueda excluirse el carácter delictivo de la conducta imputada al querellado. No se trata, pues, en momento procesalmente tan temprano, de afirmar la existencia de un hecho delictivo, sino de comprobar si se puede excluir definitivamente su existencia.

Es por ello que la admisión a trámite de una querella no constituye, todavía y en todo caso, un acto de imputación judicial, aunque permita al querellado comenzar a defenderse en el proceso conforme al artículo 118 de la LECrim, una vez que tal admisión le ha sido debidamente comunicada. Supone, por el contrario, la apertura de una vía para la investigación judicial de unos hechos que una o varias personas, actuando como querellantes, bajo su responsabilidad, que es la que marca la ley, ponen en conocimiento del órgano jurisdiccional e imputan al querellado, y respecto de los que, tal como vienen relatados en la querella, no se puede excluir, en ese momento, su carácter delictivo ni la

intervención en ellos del querellado. Naturalmente, lo anterior no excluye la posibilidad de una verdadera imputación judicial tras la comprobación de la existencia de datos que avalen la realidad de los hechos imputados, lo que ordinariamente corresponderá al instructor de la causa.

2. El carácter delictivo de la conducta imputada puede rechazarse por dos razones, fundamentalmente.

En primer lugar, porque los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como viene redactado, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente (ATS de 26 de octubre de 2001). En estos casos carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, no serían constitutivos de delito en ningún caso.

En segundo lugar, cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querella, no se disponga de ningún elemento que avale racionalmente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo. En este segundo grupo de casos, aunque la ley no lo dispone de forma expresa, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos que, ya desde el primer momento, no se presentan como verosímiles en tanto que carecen de cualquier apoyo probatorio, aportado u ofrecido en la querella, que pueda ser considerado accesible y racional.

Además de lo que antecede, en tercer lugar, la querella puede ser rechazada por esta Sala, que solo es competente cuando se trata de personas aforadas ante la misma, cuando a pesar de la apariencia delictiva y de la verosimilitud de los hechos, no aparezcan indicios bastantes de la participación en ellos del querellado aforado, pues en ese caso no puede afirmarse la competencia del Tribunal ante el que corresponde el aforamiento.

3. Por lo tanto, sin perjuicio de la futura precisión acerca de la existencia de pruebas y del posterior examen de la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito imputado, de lo que ahora se trata es, exclusivamente, de establecer, en primer lugar, si, a los efectos de admisión a trámite de la querella, puede ser excluido el carácter delictivo de la conducta imputada al querellado, Magistrado Juez de Instrucción de uno de los Juzgados Centrales. En segundo lugar, si existen indicios de que tal conducta efectivamente ha sido ejecutada. Y, en tercer lugar, si existen indicios de que el querellado ha intervenido en su ejecución.

4. Y, en ese sentido, en primer lugar, de ser cierta la conducta imputada, no parece que pueda excluirse ahora y de modo definitivo que la respuesta positiva de la entidad bancaria realizando tan generosa aportación, esté relacionada con el cargo público que desempeña quien hace la petición, ni que éste pudiera verse así beneficiado, incluso en forma indirecta, en su prestigio y consideración públicos, e incluso en aspectos económicos, en relación a esta clase de actividades. Ni tampoco puede excluirse absolutamente una eventual relevancia

de su conducta posterior tal como se describe por los querellantes, pues no puede rechazarse en este momento la posibilidad de establecer alguna relación entre ambas, tal y como se pretende en la querella.

**CUARTO.-** 1. En el caso, y no excluido el posible carácter delictivo de los hechos relatados en la querella, su verosimilitud, junto con la participación del querellado, se apoya especialmente en el documento aportado por los querellantes, consistente en una página web de la UNY, de acceso libre, en la que textualmente se dice, en referencia al querellado: "As holder of the King Juan Carlos I of Spain Chair, he designed, obtained the necessary funds, and organized...." lo que puede ser traducido de la forma siguiente: "Como titular de la cátedra Rey Juan Carlos I de España, diseñó, obtuvo los fondos necesarios y organizó...", en relación a los allí titulados Diálogos Trasatlánticos y Derechos Humanos y Seguridad Jurídica en Latino América, en los que intervinieron importantes personalidades, según se desprende del programa disponible y de la información que aparece en la citada página web. De lo que se desprendería su posible intervención en la obtención del patrocinio procedente del Banco de Santander.

2. Esta Sala, al amparo del artículo 410 de la LOPJ, con carácter previo a decidir sobre la admisión, y con la exclusiva finalidad de verificar, en la medida de lo posible, la consistencia del nuevo indicio que se contenía en la querella acerca de una conducta presuntamente delictiva, acordó requerir información al Banco de Santander y a la UNY. Recibida la respuesta de ambos, con el contenido que consta en los Autos, nuevamente se acordó requerir a la entidad bancaria la remisión de determinada documentación, lo que tuvo lugar el pasado 14 de diciembre de 2009.

3. A la vista de la documentación últimamente aportada, unida al resto de la recibida ya en esta Sala con anterioridad, y de los indicios que de la misma resultan, no puede excluirse en este momento que, tal y como se sostiene en la querella, el querellado hubiera solicitado personal y directamente de la entidad bancaria la entrega de una importante cantidad de dinero para sufragar los gastos derivados de la realización de unas actividades académicas en cuya organización, diseño, desarrollo y ejecución pública, participaría directamente el propio querellado.

**QUINTO.-** 1. Establecida en la forma antedicha la verosimilitud de los hechos contenidos en la querella y de la participación en ellos del querellado, y no pudiéndose excluir en este momento la relevancia penal de aquellos, es procedente la admisión a trámite de la querella.

2. Si existen razones para afirmar que tales hechos han ocurrido en realidad y si, de la misma manera, puede decirse que efectivamente en la entrega del dinero medió la consideración al hecho de tratarse de un Juez de Instrucción de la Audiencia Nacional, o si por el contrario tal cosa solo puede valorarse como una mera suposición o conjetura, o incluso si puede ser totalmente excluida, es algo que deberá aclarar la investigación, de la que deberá resultar si existen o no razones para continuar el procedimiento.

En consecuencia, procede admitir a trámite la querella designando instructor al Magistrado de esta Sala al que por turno corresponda.

### III. PARTE DISPOSITIVA

#### LA SALA ACUERDA:

1. Establecer su competencia para conocer de los hechos contenidos en la querella presentada en cuanto imputados a un Magistrado Juez de los Juzgados Centrales de Instrucción.
2. Admitir a trámite la querella presentada contra el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real.
3. Designar Instructor conforme al turno previamente establecido al Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado Sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.

**Juan Saavedra Ruiz; Andrés Martínez Arrieta; Julián Sánchez Melgar; José Manuel Maza Martín y Miguel Colmenero Menéndez de Luarca**