

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº: 20048/2009

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Querella

Fecha Auto: 11/05/2010

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

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

Escrito por: CPB

Auto

Causa Especial Nº: 20048/2009

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:

D. Luciano Varela Castro

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil diez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto del pasado día 7 de abril se ordenó dar traslado a las partes personadas como acusación para que en plazo común de diez días, formularan petición de sobreseimiento o de apertura de juicio oral, procediendo en este caso a formular escrito de acusación.

SEGUNDO.- En fecha 19 de abril el Procurador D. Pablo Domínguez, en representación de Falange Española de las JONS, presentó escrito en el que, tras formalizar acusación, interesó la apertura del juicio oral.

Por Auto de fecha 20 de abril se ordenó requerir a esa parte a fin de que subsanase los defectos que en esta resolución se indicaba. Desatendido el requerimiento, por providencia del día 23 de abril, se le tuvo por precluída en el derecho a formalizar la acusación y por apartada de la querella.

TERCERO.- El Procurador D. José Carlos Peñalver, en representación de los otros querellantes, formalizó escrito de acusación, fechado en 15 de abril, interesando la apertura del juicio oral, en la que se incluían contenidos que excedían de los que son propios de aquél. Conforme a providencia del día 21 de dicho mes se le requirió para que formulase nuevo escrito en la que aquellos contenidos fueran excluidos, siquiera, en este caso, sin otra advertencia que la de que, de no hacerlo, se determinaría lo pertinente sobre el objeto del proceso al decidir en esta resolución.

El requerimiento fue debidamente atendido, presentándose nuevamente el escrito de fecha 15 de abril con las exclusiones objeto de requerimiento y otro de fecha 22 de abril, en el que se reiteraba que el imputado actuó "a sabiendas de la injusticia" de las resoluciones que se describían en la conclusión primera del escrito de acusación.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito fechado en 22 de abril, último del plazo concedido, por el que solicitó el sobreseimiento de la causa al amparo del artículo 637.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Escritos de acusación. Legitimación de la acusación popular.

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal (lo que no ocurre en este caso), o por una acusación particular,

"el Instructor la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del número 2 del art. 637 o que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los arts. 637 y 641".

2.- Plantea el Ministerio Fiscal que, conforme a la doctrina establecida en la Sentencia núm. 1045/2007, de 17 de diciembre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la vista de su solicitud de sobreseimiento, no cabe abrir juicio oral a instancia solamente de la acusación popular.

El Ministerio Fiscal hace suya aquella doctrina en apoyo de su petición, pese a que, a renglón seguido, manifiesta conocer que, posteriormente, la misma Sala del Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 54/2008, de 21 de enero, *"apunta en dirección distinta"* a la que postula. Y de forma manifiestamente errónea invoca como propia de este Instructor la opinión que el Ministerio Fiscal considera acorde con la doctrina de la primera de aquellas Sentencias, es decir la STS núm. 1045/2007.

Culmina su alegato con la advertencia de que esa Sentencia núm. 54/2008 se encuentra sometida a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional -como tantas otras-, olvidando, ignorando u omitiendo que también la STS núm. 1045/2007 fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, según se publicó en su momento.

3.- Al respecto cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Omite, olvida o ignora el representante del Ministerio Fiscal que suscribe tal escrito que, sobre la cuestión planteada, es decir, sobre la posibilidad de decretar la apertura de juicio oral a instancias sólo de la acusación popular, la Sala Penal del Tribunal Supremo, con posterioridad a las dos resoluciones que cita en sus alegaciones, ha dictado hace apenas cuatro meses, en el denominado "Caso Ibarretxe", la Sentencia núm. 8/2010 de 20 de enero; resolución que, por su trascendencia pública asociada a las responsabilidades políticas de los acusados, es difícil explicar cómo le puede haber pasado desapercibida. En dicha resolución, precisamente, la Sala reprocha a la resolución impugnada en casación el mismo lapsus en el que el Ministerio Fiscal parece incurrir ahora, es decir, haberse limitado a citar en apoyo de su tesis la doctrina de la Sentencia núm. 1045/2007, orillando con desdén la de la posterior Sentencia núm. 54/2008

que “*además de completar la anterior, contiene la doctrina de la Sala en orden a la posibilidad de aperturar el enjuiciamiento de una causa seguida por las normas de procedimiento abreviado con la única actuación postulante de la acusación popular*”.

b) No resulta admisible en Derecho que, en sus alegaciones, el representante del Ministerio Fiscal emplace a este Instructor a que decida contra el criterio del Tribunal Supremo, pues al hacerlo confunde mi autonomía, en cuanto autor de eventuales votos particulares, con la obligación jurisdiccional que me corresponde cuando con mi resolución decido por mí mismo, como Instructor delegado, un caso sometido a valoración. Será cuando se dirija a la Sala cuando el Ministerio Fiscal podrá solicitarle la reconsideración de su doctrina, pero no es asumible que lo haga invitando a este Instructor a que la desatienda.

Aunque para mi entendimiento de la función jurisdiccional sea obvio, me veo en la obligación de ilustrar esta última reflexión con las palabras que la citada STS núm. 8/2010 usó para aleccionar al respecto: “(…) *Además, la necesidad de procurar la uniformidad en la aplicación del Derecho, como manifestación del principio de igualdad, implica que **la interpretación que de la norma realice el Tribunal Supremo, órgano superior de la organización judicial y supremo intérprete de la legalidad ordinaria, aparezca rodeada de la exigencia de una cierta vinculación, horizontal y vertical respectivamente dirigida al propio Tribunal Supremo y a los órganos de la jurisdicción, para proporcionar la necesaria estabilidad al sistema y satisfacer la seguridad jurídica y las exigencias del principio de igualdad***” (FJ 2).

c) También me resultan difíciles de entender en términos racionales los alegatos que el Ministerio Fiscal formula en defensa de su tesis cuando hace referencia, de forma manifiestamente errónea, a la posición jurídica que este Instructor ha mantenido en el pasado sobre la suficiencia de la acusación popular para justificar la apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado. Mi posición jurídica como Magistrado del Tribunal Supremo ha sido siempre la misma y favorable a la suficiencia de la acusación popular. Así se refleja no sólo en el Voto Particular emitido en la Sentencia núm. 54/2008, al que con tan poco acierto se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, sino también en el anterior Voto Particular formulado en su día en la STS núm.

1045/2007; Voto Particular este último que parece haber pasado desapercibido al Ministerio Fiscal en el análisis de este caso.

El representante del Ministerio Fiscal en esta causa da una interpretación errónea a mis palabras cuando analiza mi Voto Particular en la STS núm. 54/2008, pues, de forma injustificada, me atribuye como propio todo un texto que allí cité entrecomillado en cuanto era sostenido por la mayoría del Tribunal de la que discrepaba y, desde luego, no como expresión de una posición que yo asumiera.

En efecto, tras exponer mi opinión, según la cual la posición mayoritaria, de la que discrepaba, actuaba de forma incoherente dando soluciones desiguales a casos que para mí eran procesalmente idénticos, me cuidé de decir: *“Lo que no impide que **salude la advenediza coincidencia con el criterio que, frente a aquella mayoría, este magistrado tuvo el honor de defender en su voto particular** (en referencia al emitido a la sentencia 1045/2007) en compañía de otros que, sin duda con más atinada exposición, expusieron su **oposición a lo que valoramos como trastrueque de una tradicional y conteste interpretación del sistema de estatuto de partes públicas y privadas del proceso penal español**”*.

Con tal expresión dejaba constancia de que **deseaba salud para la nueva tesis de la mayoría del Tribunal, precisamente porque coincidía con la mantenida por mí** en el Voto Particular discrepante a la decisión de la mayoría en la Sentencia 1045/2007. Es decir, defendía de nuevo la tesis que **siempre he mantenido, según la cual la acción popular debe ser suficiente para justificar la apertura del juicio**, al menos mientras el legislador no se decida a atemperar la amplitud con que, según la doctrina procesal, sostiene la Constitución y la legislación vigente autoriza.

Para completar la comprensión de mi Voto Particular también expliqué **la razón de mi satisfacción. No era otra que** la fuerte derogación que la nueva tesis de la mayoría suponía para la efectividad de la doctrina que, en directa relación con la doctrina del Ministerio Fiscal, había llevado en la Sentencia 1045/2007 a la absolución de un acusado por fraude fiscal. Dije en mi voto particular a la 54/2008: *“La nueva doctrina de la mayoría reduce casi al **exotismo estadístico el supuesto** [que era el que ocurría en el caso de la STS núm. 1045/2007, en el cual el perjudicado, tras dispendio de intervención en el*

proceso, resigna su pretensión, al asumir que su imputación era errónea] *a que se dedicó el, a mi modesto entender, desproporcionado -y, como se acaba de ver, equívoco- discurso sobre principios constitucionales y hermenéutica en la tarea de aplicación de la norma”.*

Dicho de otra manera: me alegraba porque con la nueva tesis los ciudadanos iban a poder, en muchos más casos, suplir las inhibiciones que, respecto al ejercicio de la acción penal, dicha institución del Ministerio Fiscal estimase procedente observar. Y ante la eventualidad de malas interpretaciones me cuidé de señalar: *"Si nuevamente particularizo mi voto no lo es, así pues, por discrepar de la consecuencia para la generalidad de los casos, sino por entender que a los aquí juzgados se les ha tributado una diversidad de criterio por circunstancias que no tienen la envergadura necesaria para determinar la diferencia de trato. Lo que, y no es poco, acaba en lo que puede llegar a valorarse como lesión de un derecho fundamental de la Constitución".*

d) En fin, la Sentencia núm. 8/2010 de este Tribunal Supremo no ha hecho sino reiterar la doctrina de la Sentencia núm. 54/2008, cuando tras recordar la de la 1045/2007, se dice: *"en aquellos supuestos en los que por la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos protegidos en el delito, no existe posibilidad de personación de un interés particular, y el Ministerio fiscal concurre con una acusación popular que insta la apertura del juicio oral, la acusación popular está legitimada para pedir, en solitario, la apertura de la causa a la celebración del juicio oral".*

SEGUNDO.- Ausencia de motivos de sobreseimiento.

Dispone el artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que procede la apertura del juicio oral, cuando es solicitada, si no procede el sobreseimiento por considerar no delictivos los hechos imputados, o no existir indicios contra el imputado.

Los hechos imputados en el escrito de acusación no difieren ni desbordan los imputados en el Auto de 7 de abril de 2010 que fijaba el objeto admisible para la acusación.

Tales hechos se formulan sin cambio relevante respecto del escrito inicialmente presentado por esa acusación. En el último escrito se limita a

excluir un apartado que, conforme a la decisión del Instructor, no constituía descripción de hechos sino sobreañadida argumentación jurídica. Por ello el objeto sobre el que se abre el juicio oral no resulta afectado por tal contenido, incluido primero y excluido después.

Por otra parte, el órgano competente para su enjuiciamiento ya decidió, en resolución de 23 de marzo de 2010, que no había méritos para sobreseer la causa seguida por tales hechos contra el imputado.

En el escrito de acusación se formula imputación de hechos que pudieran ser constitutivos del delito del artículo 446.3º del Código Penal, por lo que procede abrir el juicio oral contra el imputado Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real.

TERCERO.- Medidas de aseguramiento.

No constando por lo actuado perjuicios económicos determinados que deriven directamente del hecho imputado, no procede garantizar por el momento otra responsabilidad pecuniaria que la que corresponda a las costas del proceso. Pero entre ellas no cabe incluir las que pueda originar el ejercicio de la acción popular conforme a lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo 61/1995 de 2 de febrero FJ 20, ratificado en las Sentencias del mismo Tribunal 2/1998 de 29 de julio FJ 32, 515/1999 de 29 de marzo FJ 10 y 703/2001 de 28 de abril FJ 8.

No procede, en consecuencia, adoptar por el momento medidas cautelares de naturaleza real.

CUARTO.- Órgano competente para el enjuiciamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde conocer en juicio oral al mismo Tribunal que conoció de la instrucción y admitió a trámite las querellas que dieron origen a este procedimiento.

QUINTO.- Traslado al Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 783.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo solicitado el Ministerio Fiscal el sobreseimiento sin renunciar expresamente en su escrito de fecha 22 de abril a la formulación de escrito de acusación, procede darle traslado de esta resolución y de los escritos presentados por la acusación representada por el Procurador D. José Carlos Peñalver, a fin de que de nuevo pueda formular escrito de acusación.

Por lo anterior

III. PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: : Que procede ordenar y ordeno la apertura de juicio oral en la presente causa contra el Ilmo. Sr. D Baltasar Garzón Real por los hechos objeto de acusación en cuanto constitutivos del delito de prevaricación definido en el artículo 446.3º del Código Penal.

Que se designa como órgano competente para el enjuiciamiento a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que admitió a trámite las querellas origen de esta causa.

Dese traslado al Ministerio Fiscal de esta resolución y de los escritos presentados por el Procurador D. José Carlos Peñalver a fin de que pueda presentar escrito de acusación.

Notifíquese esta resolución a las partes y dese cuenta de la misma al Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a los efectos pertinentes.

Así lo acuerda manda y firma el Excmo. Sr. Magistrado Instructor Don Luciano Varela Castro, de lo que como Secretario, doy fe.



Recurso N°: 20048/2009